

Proceso No 12793

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado acta N°09

Bogotá, D. C., enero treinta y uno (31) de dos mil dos (2002).

ASUNTO

Se procede a resolver la casación interpuesta en defensa de LÉZTER OSWALDO MONROY RAMÍREZ, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que confirmó la proferida por el Juzgado Sesenta Penal del Circuito de la misma ciudad, por los delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, en concurso. Así mismo, se declarará la prescripción de la acción penal respecto del mencionado y de los acusados MANUEL MARROQUÍN CASTAÑEDA, HERALDO MARROQUÍN CASTAÑEDA y JULIETA ROJO DE RINCÓN, en lo atinente a la conducta punible contra la seguridad pública.

HECHOS

El 28 de diciembre de 1994, hacia las 6:00 de la mañana, Luis Miguel Peña Garzón abordó un taxi que llegó a recogerlo en su casa de la carrera 49 Bis sur N° 11-40, barrio Torremolinos de Bogotá, con rumbo al Aeropuerto Eldorado, pues se disponía a viajar a Panamá. Luego de recorrer algunas cuadras, dos personas con uniforme de la Policía

Nacional que se desplazaban en una motocicleta, secundados por un vehículo de servicio público y un automóvil Dodge Dart, obligaron al taxista a detenerse y bajo la intimidación de armas de fuego llevaron a Peña Garzón al vehículo particular, donde bajo amenazas de muerte fue requisado, le quitaron un maletín con la ropa, 48.300 dólares, 80 mil pesos colombianos en efectivo, sus documentos de identidad y otras pertenencias, abandonándolo en el barrio Las Camelias luego de suministrarle un líquido que al cabo de unos minutos, y cuando ya pudo volver a su residencia, le produjo la pérdida de conocimiento.

En virtud de información suministrada por quien observó el momento de la retención de Peña Garzón, la Policía aprehendió a CARLOS JULIO GIRALDO FIGUEREDO, los hermanos HERALDO y MANUEL MARROQUÍN CASTAÑEDA, JULIETA ROJO DE RINCÓN (esposa del ex - agente de Policía ORLANDO PINTO VARGAS) y el agente de la Policía Nacional LÉZTER OSWALDO MONROY RAMÍREZ, logrando la recuperación de parte de los dólares y documentos de propiedad de la víctima, y una pistola calibre 7.65 sin salvoconducto.

ACTUACIÓN PROCESAL

Abierta investigación y oídos en indagatoria JULIETA ROJO DE RINCÓN, HERALDO y MANUEL MARROQUÍN CASTAÑEDA, LÉZTER OSWALDO MONROY RAMÍREZ y CARLOS JULIO GIRALDO FIGUEREDO, la Fiscalía 166 Seccional de Bogotá les impuso detención preventiva, el 11 de octubre de 1994 (fs. 184 y Ss. cd. 1). GIRALDO FIGUEREDO se sometió a sentencia anticipada y al aceptar los cargos imputados por la Fiscalía, se produjo ruptura de la unidad procesal (fs. 231 y Ss. cd. 2).

Cerrada la instrucción, el 5 de abril de 1995 fue proferida resolución de acusación contra los otros cuatro, por hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de defensa personal, en concurso, la primera como cómplice y los tres restantes como coautores,

aclarando que no se daba la conducta punible de lesiones personales por la que también se les había resuelto la situación jurídica y ordenando investigar por separado a ORLANDO PINTO VARGAS (fs. 28 y Ss. cd. 3).

Esa determinación fue recurrida, alcanzando ejecutoria el 14 de junio siguiente, cuando la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el defensor de los hermanos MANUEL y HERALDO MARROQUÍN CASTAÑEDA (fs. 43 y Ss. cd. segunda instancia Fiscalía).

Correspondió al Juzgado Sesenta Penal del Circuito de Bogotá adelantar el juicio y, celebrada la audiencia pública, el 19 de enero 1996 absolvió a JULIETA ROJO DE RINCÓN de todos los cargos y condenó a LÉZTER OSWALDO MONROY RAMÍREZ y a los hermanos MANUEL y HERALDO MARROQUÍN CASTAÑEDA, por los dos delitos, tal como habían sido acusados, imponiéndole al primero 50 meses de prisión y a los dos últimos 42 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad y la obligación de indemnizar los perjuicios respectivos (fs. 338 y Ss. cd. 3), fallo apelado por los defensores de los acusados condenados, que fue confirmado el 7 de mayo del mismo año por el Tribunal Superior de Bogotá (fs. 72 y Ss. cd. Trib.), mediante sentencia que es objeto de casación, elevada en defensa de MONROY RAMÍREZ.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera de casación, dos cargos se formulan al fallo impugnado, aduciendo haberse dictado la sentencia en un proceso viciado de nulidad, así:

PRIMER CARGO.- Manifiesta el demandante que a su representado se le juzgó y condenó con base en unas pruebas practicadas por la Unidad Antinarcóticos de la Policía Nacional, Sijin, particularmente con la llamada versión libre del señor CARLOS JULIO

GIRALDO FIGUEREDO, medio de prueba recaudado sin el sometimiento al debido proceso, pues al existir una denuncia asumida por la Fiscalía, no podía la Policía Nacional realizar ninguna actuación, además porque no se presentaba un caso de flagrancia.

SEGUNDO CARGO.- Plantea el casacionista que al procesado MONROY RAMÍREZ se le violó la garantía del derecho a la defensa, en la medida que a ORLANDO PINTO VARGAS se le debió vincular a esta actuación y no ordenarse la investigación separada, toda vez que “la posible confesión y las pruebas” que pudiera aportar tal imputado, podían llegar a demostrar la inocencia de su defendido.

De tal manera, demanda de la Corte casar el fallo impugnado y “se declare la nulidad de este proceso” (f. 240 cd. Trib.).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal sugiere a la Corte no casar la sentencia impugnada, según estas consideraciones:

PRIMER CARGO.- Considera que no constituye una irregularidad que afecte el debido proceso y, por tanto, genere la declaración de nulidad de lo actuado, la aducción irregular de una prueba al expediente. Si se llegare a presentar tal hipótesis, el medio de convicción ilegalmente obtenido debe excluirse de la valoración probatoria y no tomarse en cuenta al momento de dictar el fallo, pues la ilegalidad de una determinada probanza no tiene porqué afectar a las demás, que se hayan acopiado con estricta observancia de los preceptos legales.

En tal evento, en casación procede el ataque contra la sentencia con sustento en la causal primera, por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial, derivado de un error de derecho, consistente en un falso juicio de legalidad, no siendo esa la situación que se presenta a consideración de la Sala.

No obstante lo aseverado por el recurrente, en el expediente se lee que el señor Wilson Peña instauró una denuncia penal por el hurto de que fue víctima su padre, en la Fiscalía 74 Delegada ante el DAS, que solicitó el apoyo necesario para identificar a los autores del delito denunciado, encargo que podía cumplirse con el concurso del denunciante; en desarrollo de esas labores, informados integrantes de la Policía Nacional, Sijin, se organizó un operativo que permitió la aprehensión de CARLOS JULIO GIRALDO FIGUEREDO, quien hizo entrega de una suma de dinero y de valiosa información, la cual permitió la retención de otras personas que participaron en el delito y la recuperación de otra parte de los bienes hurtados.

La versión libre que rindió GIRALDO FIGUEREDO se cumplió en presencia de su defensor, con las formalidades previstas por la ley, de manera que la prueba se obtuvo con el cumplimiento de tales requisitos.

Además, no fue esa versión el sustento único o fundamental de la sentencia proferida contra MONROY RAMÍREZ, pues los juzgadores de instancia analizaron otros hechos, pruebas e indicios, así como las circunstancias de su aprehensión, elementos que permitieron deducirle responsabilidad penal en los delitos que se investigaron, al igual que a los otros contra los que se profirió sentencia condenatoria.

SEGUNDO CARGO.- Plantea el Procurador Delegado que esta corporación tiene definido que el desconocimiento del principio de la unidad procesal no genera, de suyo, nulidad de la actuación cumplida. Para que se afecte la validez de los actos procesales por esta causa, se requiere la efectiva lesión de garantías fundamentales.

En este caso, el libelista no demuestra que efectivamente la situación procesal de su representado pudiere alterarse favorablemente con la vinculación al proceso de ORLANDO PINTO VARGAS, que efectivamente se ordenó, pero no se logró, disponiéndose la compulsación de copias para investigar su posible participación en los delitos, de manera

que no se observa irregularidad en el trámite del proceso capaz de fundamentar la declaración de una nulidad, así sea parcial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Prescripción en lo atinente al porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Ante todo, es necesario advertir que la acción penal por la conducta punible de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, imputada a LÉZTER OSWALDO MONROY RAMÍREZ, MANUEL y HERALDO MARROQUÍN CASTAÑEDA y JULIETA ROJO DE RINCÓN, se encuentra prescrita, lo cual así se declarará y se dispondrá la cesación de la actuación procesal frente a esa conducta.

En efecto, desde la ejecutoria de la resolución de acusación, que se produjo el 14 de junio de 1995, se sobrepasó el tiempo autorizado por la ley para ejercer la acción penal, en cuanto se les enjuició por porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, cometido durante la vigencia del decreto 100 de 1980, que tenía prevista pena de prisión máxima de 4 años (art. 201, modificado art. 1° D. 3664 de 1986), término que para efectos de la prescripción no puede ser inferior a 5 años, por lo cual bastó el transcurso de ese lapso, rebasado en este proceso desde el 15 de junio de 2000, para que feneciera la acción punitiva del Estado, al tenor del inciso 2° del artículo 84 ibídem (86 L. 599 de 2000).

2. PRIMER CARGO.- Con apoyo en la causal tercera de casación, se acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación al debido proceso, al apreciarse la versión libre rendida por el coprocesado CARLOS JULIO GIRALDO FIGUEREDO, aduciendo el libelista que tal probanza la recibió la Policía Judicial sin tener competencia para ello. Esta censura ofrece errores de técnica y de procedencia, que la conducen al fracaso.

Sin señalar por qué la actuación debe anularse y menos aún desde que momento procesal, desconoce el principio de autonomía, entremezclando la causal primera con la tercera, al confundir la ilegalidad de la prueba con la ilegalidad del proceso, cuando sostiene que el juzgador no debió apreciar la mencionada versión libre, pues en su opinión fue obtenida con violación de la preceptiva correspondiente.

Una censura de esa naturaleza se ha debido formular por la causal primera, por error de derecho por falso juicio de legalidad, en la medida que no demuestra ni aparece que la argüida irregularidad sea condición de validez de la posterior actuación.

Como bien recordó el Procurador Delegado, la jurisprudencia tiene definido que cuando el medio de convicción es acopiado con desconocimiento de los requisitos que condicionan su validez y sin embargo se aprecia, en falso juicio de legalidad, surge un vicio in iudicando, que se remedia sustrayendo de consideración tal medio y examinando la decisión con apoyo en el restante caudal probatorio, pudiendo, eventualmente, concluirse que era de cardinal importancia y en él se había fundamentado la condena, lo cual no deja soporte demostrativo conducente a la certeza e, hipotéticamente, habría que absolver.

En todo caso, lo único ineficaz será ese elemento de prueba, del cual no dependen los restantes aducidos legalmente, ni los demás actos procesales, en cuanto hayan sido válidamente realizados.

Por el contrario, la nulidad insubsanable vicia el proceso, y por tanto la sentencia, trascendiendo a toda actuación desde que se presentó la causal, por lo general, de modo que la única posibilidad para superar el yerro es anular y rehacer la actuación, a menos que la nulidad afecte exclusivamente la sentencia impugnada, caso en el cual bastará casar el fallo y dictar el de reemplazo.

Tampoco le asiste razón al libelista cuando plantea que la versión rendida por CARLOS JULIO GIRALDO FIGUEREDO la acopió la Policía Judicial sin tener competencia para ello,

pues es de ver que la investigación se inició con base en la denuncia formulada por Wilson Peña Portela, hijo del afectado Luis Miguel Peña Garzón; pasó a la Fiscalía 74 Seccional, que mediante resolución de fecha 28 de septiembre de 1994 ordenó iniciar averiguación previa, solicitando el concurso de la Policía Judicial en orden a identificar e individualizar a los posibles autores del hecho y recuperar el dinero y demás elementos hurtados.

Las subsiguientes pesquisas dieron como resultado la aprehensión de GIRALDO FIGUEREDO, quien de conformidad con lo previsto por el artículo 322 del Código de Procedimiento Penal de entonces fue oído en versión, que rindió con asistencia de un defensor designado por él, entregando una cantidad de dólares y suministrando información que permitió la retención de algunos otros de los miembros del grupo que participó en el hurto.

De tal manera, esa prueba se obtuvo cumpliendo a cabalidad las formalidades legales, por autoridad facultada al efecto.

Pero si apareciera, en gracia de discusión, que fue ilegalmente obtenida, se debería entrar a considerar que incidencia tuvo en el sentido del fallo cuestionado y encuentra la Sala que, contrario a lo afirmado por el demandante, no fue la versión recibida a ese coprocesado el sustento único ni fundamental de la sentencia condenatoria proferida contra LÉZTER OSWALDO MONROY RAMÍREZ, pues al efecto se acopió suficiente material probatorio, que demostró certeramente su responsabilidad en los hechos investigados, incluyendo el hallazgo en la residencia de su progenitora de considerable cantidad de dólares, que le habían correspondido en el injusto reparto.

El cargo no prospera.

3. SEGUNDO CARGO.- Solicita el censor que se decrete la nulidad del proceso, igualmente sin precisar desde que momento, debido a que se debió vincular y juzgar en este trámite al ex agente de la Policía Nacional ORLANDO PINTO VARGAS, pues la posible

confesión que éste pudiera rendir y las pruebas que hubiese aportado, eventualmente demostrarían la inocencia de MONROY RAMÍREZ.

Tiene sentado la jurisprudencia de la Sala que, al igual que frente a las demás causales, la proposición de las nulidades está también sujeta a insoslayables requisitos, en la medida que si se trata de un medio para preservar la estructura del proceso y las garantías de los sujetos procesales, quien aduzca nulidad debe acatar los principios generales que rigen este medio extraordinario de impugnación y ha de sustentarla en debida forma, indicando el motivo, la irregularidad sustancial que alega, la manera como socava la estructura del proceso (error de estructura) o afecta los derechos fundamentales de los sujetos procesales (error de garantía) y la actuación que en virtud del yerro queda viciada.

En este caso, es de ver que desde la iniciación del proceso se ordenó la vinculación de ORLANDO PINTO VARGAS y para ello se activaron los medios pertinentes, los cuales no alcanzaron el resultado esperado; llegado el momento del cierre de la instrucción, PINTO VARGAS no había sido emplazado, ni declarado persona ausente, ni su situación jurídica resuelta, de manera que el Fiscal, al entrar a calificar, sólo podía disponer compulsar copias para actuar por separado frente a él.

Ante la situación que se presentaba, ese modo de proceder, derivado del acatamiento de la normatividad vigente, en manera alguna conculca las garantías fundamentales de los restantes acriminados, en atención a que la responsabilidad penal es individual y lo que en este caso pudiera presuntamente aportar PINTO VARGAS, que bien podría trasladarse, no tiene incidencia para desvirtuar la legalidad del juzgamiento de LÉZTER OSWALDO MONROY RAMÍREZ, en tanto que las pruebas acopiadas y valoradas en esta actuación, llevaron a los juzgadores de instancia a la certeza de su participación y responsabilidad en las conductas punibles investigadas.

El cargo no prospera.

4.- Como resultado de la prescripción antes determinada, procede la reducción de la pena originalmente impuesta a LÉZTER OSWALDO MONROY RAMÍREZ, lo que así mismo se impone en relación con los coprocesados MANUEL y HERALDO MARROQUÍN CASTAÑEDA, en la medida en que ya no puede haber incremento por el concurso del prescrito porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

De tal modo, la pena principal que deben purgar por el hurto calificado y agravado, es 48 meses de prisión el primero y 40 meses de prisión los otros dos, pues es la que asumió el a quo para el delito base, agregando 2 meses por el referido concurso, que ahora se descuenta (f. 357 cd. 3), reduciéndose consecuentemente la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, al ajustarse "por igual término".

5.- Finalmente, se precisa que esta sentencia de la Corte no sustituye ni reemplaza la que fue objeto de impugnación, por cuanto la reducción de la pena de prisión es de carácter objetivo, únicamente como consecuencia lógica de la prescripción y no de la demanda, que no prosperó. Por ende, este fallo de casación cobra firmeza en el momento de ser suscrito por los integrantes de la Sala, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 187 de la ley 600 de 2000, equivalente, para el caso, a lo que estatuyó el artículo 197 del anterior Código de Procedimiento Penal, así se notifique lo atinente y derivado de la prescripción que se decreta.

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:

1.- DECLARAR PRESCRITA la acción penal, solamente en cuanto al delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, atribuida a LÉZTER OSWALDO MONROY

RAMÍREZ, MANUEL MARROQUÍN CASTAÑEDA, HERALDO MARROQUÍN CASTAÑEDA y JULIETA ROJO DE RINCÓN.

2.- Como consecuencia de lo anterior, CESAR PROCEDIMIENTO únicamente en lo concerniente a la prescripción decretada.

3.- Reducir a 48 meses la pena de prisión impuesta a LÉZTER OSWALDO MONROY RAMÍREZ y a 40 meses la correspondiente a MANUEL MARROQUÍN CASTAÑEDA y HERALDO MARROQUÍN CASTAÑEDA, por el delito de hurto calificado agravado que motivó la acusación, quedando en estos mismos términos la de interdicción de derechos y funciones públicas.

4.- NO CASAR la sentencia impugnada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
POVEDA

JORGE E. CÓRDOBA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria