

Proceso Nº 14010

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

APROBADO ACTA No.055

Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de dos mil uno (2001).

VISTOS

El 12 de febrero de 1997 un Juzgado Regional de Cúcuta profirió sentencia condenatoria contra GUSTAVO y HEMEL DARIO OVALLOS RODRIGUEZ, imponiéndoles como pena 17 años de prisión, multa de ocho salarios mínimos legales vigentes, el decomiso de las armas y material incautado, la interdicción de derechos y funciones públicas por diez años, como coautores del delito de tentativa de homicidio en ADRIANO RODRIGUEZ REMOLINA, en concurso con el suministro ilegal de armas y municiones de defensa personal y de prendas de uso privativo de la Policía Nacional. Condenó igualmente a 28 años de prisión a RUFINO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ISMAEL VEGA ROLON, GUSTAVO IBARRA RODRIGUEZ y JESUS PATIÑO VARGAS, como coautores de los delitos de homicidio en JESUS MARIA PEREZ TIRIA y LUIS EFRAIN PEREZ GUERRERO, homicidio en grado de tentativa en ADRIANO RAMIREZ REMOLINA, porte ilegal de armas y municiones de defensa personal y utilización ilegal de prendas de uso privativo de la Policía Nacional. A los procesados los conminó a pagar indemnización por suma determinada en gramos oro y con equivalencia en moneda nacional.

Impugnada la sentencia de primera instancia, la apelación fue sustentada por el procesado GUSTAVO OVALLOS RODRIGUEZ y su apoderado.

El Tribunal Nacional, el 8 de mayo de 1997 confirmó la sentencia proferida en primera instancia.

Contra el fallo de segunda instancia el defensor de GUSTAVO OVALLOS RODRIGUEZ interpuso recurso de casación, el que ahora resuelve la Sala.

HECHOS

En Horas de la madrugada del 24 de enero de 1995 llegaron a la vivienda de ADRIANO RAMIREZ REMOLINA, ubicada en la vereda Agua Blanca, municipio de Bucarasica (N. de S.), los señores RUFINO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ISMAEL VEGA ROLON, GUSTAVO IBARRA RODRIGUEZ y JESUS PATIÑO OLAYA, quienes fueron enviados allí por los hermanos DARIO y GUSTAVO OVALLOS RODRIGUEZ. Estos les suministraron prendas de uso privativo de la Policía Nacional y las armas incautadas.

Al hacerse presentes los individuos en casa de RAMIREZ REMOLINA dispararon contra éste, sin lograr ocasionarle daño, y se produjo un intercambio de disparos que obligó a la huida de los agresores. Los campesinos de la región los persiguieron y lograron emboscarlos en una cañada hasta el día siguiente que se hizo presente la policía y les dio captura. En la persecución resultaron muertos los labriegos JESUS MARIA PEREZ TIRIA y LUIS EFRAIN PEREZ GUERRERO, y heridos ESTEBAN REMOLINA y JOAQUIN RAMIREZ.

El comandante de la Policía y los agentes IVAN RAMIREZ LOPEZ y SIXTO ANTONIO GONZALEZ NIÑO, señalaron que GUSTAVO OVALLOS se hizo presente en el

lugar donde estaban los aprehendidos e ISMAEL lo señaló como la persona para la cual cumplían órdenes en esos hechos.

Los elementos incautados a los capturados fueron: Una pistola Browning 9 mm y un proveedor para 10 cartuchos, una pistola Browning 7.65 mm, con un proveedor para 12 cartuchos, un revólver Smith & Wesson 38L, una escopeta 16 de cinco cartuchos, una escopeta Remington 16 para cinco cartuchos, una escopeta hechiza 16 de un cartucho, 8 cartuchos calibre 16 y 2 vainillas para las mismas. También les fueron encontradas tres camisas y dos pantalones color verde de uso privativo de la Policía Nacional.

ACTUACION PROCESAL

1. La policía, el 25 de enero de 1995, rindió el informe correspondiente, dejó a disposición del Juzgado Promiscuo Municipal de Villacaro a los retenidos, despacho que legalizó la privación de la libertad de los procesados, recibió denuncia y algunas declaraciones.

La Fiscalía Regional de Cúcuta avocó el conocimiento, abrió investigación penal y oyó en diligencia de indagatoria a RUFINO RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Las injuradas de ISMAEL VEGA ROLON, GUSTAVO IBARRA RODRIGUEZ y JESUS PATIÑO VARGAS, fueron recibidas por comisión en el Juzgado Promiscuo Municipal de Villacaro. Los procesados refirieron los hechos en los términos en que se dieron a conocer en el acápite anterior, por lo que la Fiscalía Regional les profirió medida de aseguramiento mediante resolución del 9 de febrero de 1995.

Con base en los cargos que aparecían en las pruebas recaudadas, mediante providencia de fecha febrero 9 de 1995 la Fiscalía instructora ordenó la vinculación mediante indagatoria de GUSTAVO y DARIO OVALLOS RODRIGUEZ. Para tales efectos dispuso la captura, y suministró los nombres, apellidos del requerido, de los padres de éste y su esposa, municipio de residencia y referencias de una propiedad comercial del mismo, edad y rasgos físicos.

Para localizar el paradero de GUSTAVO OVALLOS RODRIGUEZ, el proceso registra el cumplimiento de la siguiente actuación: a) Informe ratificado de la escribiente del juzgado de Villacaro en el sentido de que al hacerse presente en la casa del señor OVALLOS para citarlo, la esposa señaló que se encontraba viajando e ignoraba cuándo regresaba, b) Ordenes de captura al DAS, C.T.I., SIJIN, (fl. 159, 170, 171, 172, c.o.1), las que fueron reiteradas con oficios visibles a los folios 256, 257, 258 del citado cuaderno, c) Con oficios 019, 072 y 073 del 8 y 13 de marzo de 1995, el DAS y la SIJIN informó del resultado negativo acerca de las pesquisas para dar captura a GUSTAVO OVALLOS. Situación ratificada con los informes 030 y 031 de la SIJIN del 29 de marzo de 1995. Con posterioridad se recibió otro informe en el mismo sentido, como puede constatarse al folio 126 del cuaderno original número dos.

El 30 de marzo de 1995, la Fiscalía ordena el emplazamiento de GUSTAVO OVALLOS RODRIGUEZ por medio de edicto, de conformidad con el artículo 356 del C.P.P. El edicto fue publicado en la secretaría de la fiscalía, en los despachos de las alcaldías de los municipios de Sardinata, Bucaramanga, Villacaro y Hacarí (fl. 6, 7, 8, 14,15, 18 a 20, c. 0. 2.).

El 9 de mayo de 1995, la Fiscalía Regional de Cúcuta declaró persona ausente a GUSTAVO OVALLOS RODRIGUEZ, designando como apoderado de oficio a un profesional del derecho (fl. 25, c. o. 2). El día doce del mes siguiente resolvió situación jurídica con detención preventiva por los ilícitos a que se ha venido haciendo referencia en párrafos anteriores. Se insistió en la captura de aquél con oficios cuyas copias obran a los folios 73 a 75 del cuaderno original número dos.

El 30 de mayo de 1995 GUSTAVO OVALLOS otorgó poder a un abogado para que lo representara en estas diligencias, a quien se le reconoció personería y expidió copias del proceso que solicitó. En ejercicio del mandato conferido solicitó pruebas relacionadas con los cargos que le aparecían en el expediente al poderdante, las que fueron denegadas (fl. 94, c. 2) por improcedentes, por cuanto que los aspectos sugeridos habían sido materia de interrogación a los órganos de prueba que citaba.

Cerrada la investigación, el defensor de GUSTAVO OVALLOS presentó alegatos precalificatorios. Hizo un estudio de las pruebas recaudadas, los señalamientos que le aparecían en el proceso a aquél, y la sugerencia de precluir la instrucción, decisión que a su entender debía adoptarse (fl. 130 a 132).

El 28 de abril de 1995 se profirió resolución de acusación en contra de RUFINO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JESUS PATIÑO VARGAS, GUSTAVO IBARRA RODRIGUEZ, ISMAEL VEGA ROLON, GUSTAVO OVALLOS RODRIGUEZ y HEMEL DARIO OVALLOS RODRIGUEZ, por los ilícitos por los que luego se les condenó, sólo que el porte de armas lo calificó el Fiscal Regional como de uso privativo de las Fuerzas Militares.

En el trámite de la notificación de la resolución de acusación a que se ha hecho

referencia en el acápite anterior, por labores del C.T.I se logró establecer que GUSTAVO OVALLOS se encontraba refugiado en Floridablanca (S) en la calle 1 número 13 - 02, hecho que informado oportunamente al Fiscal permitió realizar diligencia de allanamiento el 2 de noviembre de 1995, la que dio como resultado la captura del procesado (fl. 28, c.o. 3).

El 10 de noviembre de 1995 la Oficina Jurídica de la Cárcel en Bucaramanga notificó personalmente la resolución de acusación a GUSTAVO OVALLOS RODRIGUEZ, quien se negó a firmar el acta de esta diligencia (fl. 16, c.o.3). El acriminado otorgó poder a un nuevo defensor, el que solicitó la nulidad por irregularidades en la notificación por estado de la providencia que calificó el sumario, hecho que fue subsanado.

La Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional con resolución del 18 de abril de 1996 confirmó la acusación de primera instancia, modificó solamente la imputación a RUFINO RODRIGUEZ en el sentido que el porte de armas era personal y no de uso privativo de las Fuerzas Militares, y precluyó la investigación por este delito.

El conocimiento de la causa correspondió a un Juzgado Regional de Cúcuta, despacho que abrió la causa a pruebas con auto de mayo 9 de 1996, el que fue notificado personalmente al acá recurrente (fl. 102 c.o.3). El apoderado de OVALLOS solicitó la práctica de prueba testimonial (fl. 107 y 108 ídem) e incorporó el cuestionario que debían absolver los declarantes. La petición fue autorizada por el Juzgado Regional fl. 110 ib.) y por comisión el Juzgado Promiscuo Municipal de Bucarasica (fl. 125 y 126 ejusdem) practicó las pruebas.

Los sujetos procesales fueron citados para sentencia, conforme al decreto 099 de 1991. El apoderado de GUSTAVO OVALLOS (fl. 167 a 171 y 183 a 184) presentó

alegaciones.

El Juzgado Regional de Cúcuta dictó sentencia condenatoria en los términos antes reseñados, decisión que el Tribunal Nacional confirmó, como ya se ha dicho.

Presentada la demanda de casación en tiempo, entra la Sala a resolver lo que corresponda.

LA DEMANDA

Primer cargo. Nulidad.

El censor invoca la causal tercera de casación, prevista en el artículo 220 del C.P.P. y ataca la sentencia por haberse dictado en un proceso viciado de nulidad.

En la sustentación del cargo sostiene el impugnante que la sindicación a GUSTAVO OVALLOS RODRIGUEZ le fue hecha en la etapa de instrucción. Capturado después de proferida la resolución de acusación, se le notificó ésta y “no se le recibió en ese momento procesal su versión” para que asumiera la defensa.

La indagatoria debió ordenarse de manera oficiosa, por su doble naturaleza, medio de defensa y de prueba. Al procesado en este caso se le negó la oportunidad de contradecir “los cargos y pruebas” en su contra.

Tipifica la irregularidad denunciada en los numerales 2 y 3 del artículo 304 del C.P., por desconocimiento del derecho de defensa, debido proceso, del principio de la presunción de inocencia y de legalidad de los delitos y las penas.

Los funcionarios judiciales no se preocuparon por indagar acerca del paradero de GUSTAVO OVALLOS RODRIGUEZ, ni de verificar las contradicciones de los testigos y los procesados.

Solicita a la Corte decretar la nulidad y que se absuelva al procesado, disponiéndose la libertad incondicional.

Segundo cargo.

Invoca el numeral primero del artículo 220 del C.P.P., y transcribe el cuerpo primero.

Advierte que por tratarse del desconocimiento de derechos fundamentales y procesales la Corte debe revisar la sentencia del ad quem y decretar oficiosamente la violación al debido proceso.

Transcribe los artículos 1 de la ley 81 de 1983, 29 de la C.N., 445 del C.P.P. para referir después que el juez debió ordenar la indagatoria del procesado, como se dijo en el “cargo anterior”, repitiendo la fundamentación a que se hizo referencia en el primer reproche.

Solicita a la Sala proferir la sentencia que en derecho corresponda, conforme al art. 229 del C.P.P.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal sugiere a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia casar parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de decretar la nulidad para el demandante a partir del auto de fecha 13 de junio de 1996, para que el juzgado reponga lo irregularmente actuado. Expone como argumentos de lo solicitado:

1. Previamente a desarrollar la hipótesis con base en la cual reclama la casación parcial, expone que el demandante incurrió en errores de técnica en la elaboración de la demanda, al apoyar los cargos con base en un mismo hecho, cuando era evidente que la censura debió proponerse al amparo de la causal tercera.

2. La indagatoria es la oportunidad de conocer las acusaciones de manera concreta, explicarlas, solicitar la práctica de pruebas y de requerir al órgano jurisdiccional para la verificación de las exculpaciones. Es imperioso entonces que siempre que un procesado sea puesto a disposición y no resulte imposible, se le debe oír en indagatoria, so pena de desconocer el derecho de defensa, independientemente de que existan en el proceso pruebas de las cuales se pueda deducir responsabilidad penal.

3. Reconoce el Delegado que jurídicamente no está regulado el que una persona declarada como ausente se le deba recibir descargos al comparecer, si está en la oportunidad de hacerlo, y que la jurisprudencia nacional ha considerado que en estos casos no se presenta infracción a las garantías procesales, pero llama el Ministerio Público a reflexionar sobre la situación, porque en su criterio se desconoce el derecho de defensa, en los términos expuestos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. En la demanda se formulan dos cargos, que pueden ser, como lo hizo el Procurador Tercero Delegado en lo Penal, respondidos unitariamente.

2. La censura se hace a través de dos cargos con invocación de la nulidad y la violación indirecta de la ley sustancial con base en el mismo hecho, consistente en que al procesado no se le oyó en indagatoria por el juez de la causa, cuando aquél fue capturado apenas se profirió la resolución acusatoria de primera instancia.

3. Los desaciertos en que incurre el libelista al formular los cargos son evidentes, siendo comunes a los reproches presentados, el desconocimiento a los principios de autonomía, subsidiariedad, claridad, precisión y trascendencia.

La invocación de la nulidad y de la violación directa de la ley sustancial con base en el mismo hecho, desconoce la autonomía de la causal tercera y primera del artículo 220 del C.P.P., así como también la que corresponde a los cargos entre sí. Como consecuencia de ello se incurrió en un planteamiento que por naturaleza resulta contradictorio, pues si se presentan aquéllos como principales, y así ocurrió en este caso, tales aseveraciones conducen al supuesto ilógico de negar y admitir la validez del proceso al mismo tiempo. De ahí que en este caso concreto la técnica aconsejaba la postulación de la nulidad como principal y la violación directa como subsidiaria.

Es evidente que el desarrollo de los reparos no demuestra la censura presentada, pues se utilizaron argumentos que se oponen abiertamente a la naturaleza y las consecuencias de la causal invocada. Este desacierto le impidió al censor hacerle conocer a la Corte el error in procedendo que supuestamente afectaba el fallo impugnado, dado que el argumento en el que se basó el ataque fue el desconocimiento del derecho de defensa por haberse omitido recibir al procesado

indagatoria, lo que aconteció precisamente por las fallas de que adolece el escrito de demanda, las cuales obligan a no casar el fallo impugnado.

4. En la causal 3ª del artículo 220 del C. de P. P, el impugnante debe indicar con claridad y precisión los fundamentos que demuestren el menoscabo de una cualquiera de las garantías fundamentales que orientan el proceso penal, o que rigen su estructura básica, y para completar la argumentación ha de señalar la fase procesal a partir de la cual se presenta el vicio invalidante. A este propósito apunta el hecho de exigirse el señalamiento de la causal aducida con base en una de las que taxativamente prevé el artículo 304 ídem. Adicionalmente debe acreditarse un perjuicio concreto irrogado y que la conducta del censor no contribuyó a la producción del acto irregular, salvo que se trate de la ausencia de defensa técnica, ni que por una actuación posterior se convalide aquélla, según los numerales tercero y cuarto del artículo 308 ibídem.

5. Siguiendo los derroteros expuestos, la Sala no acoge la sugerencia del señor Procurador Delegado, con base en las siguientes razones:

5.1 GUSTAVO OVALLOS, a propósito, con conocimiento de causa, determinó que la actuación procesal se cumpliera en cuanto a su vinculación sin indagatoria. Después de capturado, aquél y su defensor, optaron estratégicamente por pretender elaborar hipótesis defensivas a través de pruebas distintas a la injurada, por eso no solicitaron la práctica de ésta, y ahora, lo único que buscan es obtener beneficios de una situación que fue convalidada por su propio comportamiento y que ningún efecto negativo generó específicamente para los derechos y las garantías procesales del demandante. Téngase presente que la captura se dio en este caso no para oírlo en indagatoria, pues ya había sido jurídicamente vinculado, sino para cumplir la detención preventiva ordenada y la acusación formulada por delitos que no admitían la excarcelación.

5.2. Los testigos ubican a GUSTAVO OVALLOS en el sitio donde fueron capturados los que madrugaron a llegar a la casa de ADRIANO RODRIGUEZ REMOLINA. Ahí precisamente se enteró aquél directamente de los cargos por los cuales se le juzgó en este proceso, pues con base en lo acontecido (disparos, muertos, decomiso de armas y prendas militares) y que ameritó la captura de aquéllos, quiso reprochar la conducta de ISMAEL VEGA ROLON y éste le respondió que él era quien los había mandado. A partir de este momento, dicen los agentes de policía LUIS ENRIQUE SOTO e IVAN RAMIREZ LOPEZ, que el señor OVALLOS se marchó, desapareciendo de la región. De modo que intencionalmente el inculcado le dio la espalda al proceso.

5.3. A lo expuesto se aúna que el contumaz persistió en este proceder, y se hizo representar por abogado que contrató con poder que suscribió dirigido a la Fiscalía Regional que adelantaba el proceso e indicó su condición de sindicado en el expediente, e invocó hasta el número del radicado (7177), con lo cual reconoce de manera expresa que conocía de la existencia de la investigación y los motivos que la originaron.

5.4. Las consecuencias jurídicas que afrontaron los procesados no tuvieron como causa la actuación de los operadores de la justicia. Aquéllas no pudieron modificarse por el acusado a través de la defensa que intentó ejercer con escritos en su propio nombre (fl. 255 c. causa), ni del defensor técnico, pero no por falta de oportunidades, sino por el haz probatorio allegado que arrojó un resultado negativo a las aspiraciones del casacionista.

5.5. De manera que cuando el inculcado de un delito, como en este caso ocurre, se sustrae voluntariamente al deber de comparecer ante los jueces para responder por sus actos, no puede luego alegar la invalidez del proceso por situación que tuvo

como causa su propia decisión de ausentarse con ese fin. Esta última forma de actuar se opone al principio de protección que gobierna la declaración de nulidades

5.6. La inexistencia de un medio probatorio en el proceso, como por ejemplo la indagatoria, porque a la persona se le ha vinculado como persona ausente por ser contumaz, resulta insuficiente para pregonar errores de garantía o de estructura. Es menester establecer un perjuicio concreto, o dicho en otras palabras, que de haberse contado con el medio probatorio echado de menos otro hubiese sido el sentido del fallo impugnado.

5.7. En consecuencia, el hecho denunciado por el casacionista y el Ministerio Público no constituye una irregularidad de carácter sustancial, no tiene los efectos que se le atribuyen, por cuanto que los derechos y las garantías debidas al procesado realmente no resultaron comprometidas. No debe ignorarse que el reticente una vez esté ante la autoridad que lo juzga, asume el proceso en el estado en que se encuentra.

En mérito, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, en desacuerdo con el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar la sentencia recurrida. En firme, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese y cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

NILSON PINILLA PINILLA

JORGE E. CORDOBA POVEDA

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

ALVARO O. PEREZ PINZON

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria