

Proceso N° 15433

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado Acta No.159

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Bogotá, D. C., dieciocho de octubre del dos mil uno.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 7 de septiembre de 1998, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín condenó a los procesados PEDRO NEL COLORADO SERNA a la pena principal privativa de la libertad de 26 años, 6 meses de prisión, como autor responsables de los delitos de homicidio en Miguel Angel Correa Gaviria, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, e infracción a la ley 30 de 1986; y SERGIO ANTONIO MUNERA DAZA y RAFAEL ANTONIO VERGARA ESTRADA, a la pena principal privativa de la libertad de 6 años de prisión, por infracción a la ley 30 de 1986.

Hechos y actuación procesal.

El 9 de marzo de 1996, en las primeras horas de la noche, el Agente de la Policía Nacional Miguel Angel Correa Gaviria llegó al sector de la calle Amador, entre carreras Bolívar y Palacé de la ciudad de Medellín (lugar dedicado la venta de sustancias estupefacientes), en compañía de Edgar Galicia Rodríguez, pensionado de la Policía Nacional, con el propósito, al parecer, de cobrar la “liga”, o “impuesto” exigido a los expendedores de droga por las ventas, para dejarlos actuar libremente. En el lugar, un

sujeto disparó repetidamente contra Correa Gaviria, causándole la muerte (fls.2, 65, 288, 387/2).

La investigación estableció que la víctima, al llegar al sitio de los acontecimientos, se entrevistó con Rafael Antonio Vergara Estrada y Sergio Antonio Múnera Daza (distribuidor), y cuando se disponía a dejarlos, apareció sorpresivamente Pedro Nel Colorado Serna (cuñado de Rafael Antonio), y disparó en su contra. Con fundamento en esta información se ordenó el allanamiento y registro de la residencia de Vergara Estrada, lográndose su captura y la de Múnera Daza. En su interior fueron hallados 1042 gramos de cocaína base (basuca) distribuidas en 5 paquetes, dos de los cuales contenían 736 papeletas; dinero y otros elementos (fls.105, 107, 134, 323/2). También se practicó diligencia de allanamiento y registro en la residencia de Pedro Nel Colorado Serna, quien fue detenido junto con su esposa Marleny Vergara Estrada. En dicho lugar fueron hallados 105 gramos de cocaína base (basuca), distribuidos en 654 papeletas, dinero y otros elementos (fls.139, 174 y 292/2).

La fiscalía escuchó en indagatoria a los detenidos, y resolvió su situación jurídica (fls.180, 190, 197, 204, 216, 282, 284, 286/1). También fueron oídos en injurada Luis Américo Palomeque Palacios y Pedro Pablo Arboleda Mosquera (fls.24 y 28/2), a quienes se sindicó de haberse apoderado la noche de los hechos del revólver que portaba el occiso, pero en relación con ellos se dispuso continuar la actuación por separado (fls.31/2).

Cerrada la investigación, se la calificó el 10 de septiembre de 1996 con resolución acusatoria contra Rafael Antonio Vergara Estrada, Sergio Antonio Múnera Daza y Pedro Nel Colorado Serna, por los delitos de homicidio agravado, infracción a la ley 30 de 1986, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, cohecho por dar u ofrecer, y concierto para delinquir; y con preclusión respecto de Marleny Vergara Estrada. Apelado este pronunciamiento por la defensora de los dos primeros, la Fiscalía Delegada,

en decisión de 21 de octubre de 1996, la confirmó integralmente (fls.395, 452/2).

En la fase del juicio se acumuló a este proceso la causa seguida contra Sergio Antonio Múnera Daza, por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. Los hechos que dieron origen a la investigación guardan relación con la muerte del joven Javier Darío Higueta Higueta, ocurrida el 2 de junio de 1995 frente al Bar hípico de la ciudad de Medellín, ubicado en la intersección de la carrera Bolívar con calle Amador (fls.2, 14, 236, 258, 274/1).

Celebrada la audiencia pública, el Juzgado de conocimiento, mediante sentencia de 19 de marzo de 1998, tomó las siguientes decisiones: 1. Condenó a Pedro Nel Colorado Serna a la pena principal privativa de la libertad de 26 años y 6 meses de prisión, por los delitos de homicidio en Miguel Angel Correa Gaviria, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, e infracción a la ley 30 de 1986, y lo absolvió por los delitos de cohecho y concierto para delinquir. 2. Condenó a Sergio Antonio Múnera Daza a la pena principal privativa de la libertad de 26 años de prisión, por los delitos de homicidio en Javier Darío Higueta Higueta, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, e infracción a la ley 30 de 1986, y lo absolvió por los delitos de homicidio en Miguel Angel Correa Gaviria, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal imputado en dicha causa, cohecho y concierto para delinquir. 3. Condenó a Rafael Antonio Vergara Estrada a la pena principal privativa de la libertad de 4 años de prisión, por infracción a la ley 30 de 1986, y lo absolvió por los delitos de homicidio en Miguel Angel Correa Gaviria, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, cohecho y concierto para delinquir (fls.348/1).

Apelado este fallo por el Fiscal del proceso, el defensor de Pedro Nel Colorado Serna, y el procesado Sergio Antonio Múnera Daza (fls.377, 379, 380/1), el Tribunal Superior, mediante el suyo de 7 de septiembre de 1998, lo confirmó con las siguientes modificaciones: 1. Decretó la nulidad de la causa seguida contra Sergio Antonio

Múnera Daza por la muerte de Javier Darío Higueta Higueta, desde la fase de la investigación, por violación del derecho de defensa. 2. Decretó la nulidad de lo actuado respecto del delito de concierto para delinquir en la causa iniciada por la muerte de Miguel Angel Correa Gaviria, desde la clausura del ciclo investigativo, por incompetencia. 3. Condenó a Sergio Antonio Múnera y Rafael Antonio Vergara Estrada a la pena principal privativa de la libertad de seis (6) años de prisión, como autores responsables de infringir la ley 30 de 1986; y, 4. Mantuvo la condena impuesta a Pedro Nel Colorado Serna. (fls.401/1). Contra esta decisión interpuso oportunamente recurso de casación el defensor de este último.

La demanda.

Dos cargos, ambos al amparo de la causal tercera de casación, presenta el demandante contra la sentencia impugnada.

1. Nulidad por violación del debido proceso: Sostiene que en los albores de la investigación fueron vinculados mediante indagatoria los señores LUIS AMERICO PALOMEQUE PALACIOS y PEDRO PABLO ARBOLEDA MOSQUERA, a quienes se les halló en su poder el arma que portaba el occiso, y que respecto de ellos no se resolvió la situación jurídica, ni hubo pronunciamiento en la resolución de acusación. Esta omisión constituye una infracción al debido proceso, por falta de aplicación de los artículos 387, 388, 441 y 443 del estatuto procesal (Decreto 2700/91), que afecta de nulidad toda la actuación.

2. Nulidad por violación del derecho de defensa: Afirma que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 196 ejusdem, los recursos ordinarios pueden ser interpuestos durante los tres días siguientes a la última notificación, por quien tenga interés jurídico, disposición que resulta acorde con el artículo 197, donde se establece que las providencias quedan ejecutoriadas tres días después de notificadas si no han sido presentados recursos.

En el caso analizado se observa que el término para recurrir la resolución de acusación vencía el 16 de septiembre de 1996, puesto que la última notificación se efectuó al Ministerio Público el 12 anterior. De igual manera, que el procesado presentó un escrito interponiendo el recurso de apelación en contra de la citada providencia, y que lo hizo en tiempo, como quiera que fue recibido en la Fiscalía el 16 de septiembre, a las 9:10 de la mañana. No obstante ello, el Fiscal omitió “olímpicamente” dar trámite a la impugnación, violando, de esta manera, el derecho de defensa.

El procesado careció además de defensa técnica durante la instrucción. Basta mirar, para comprobarlo, el alegato precalificatorio presentado por el defensor de entonces, donde, en lugar de abogar por el procesado, lo sumerge en una condena aún no proferida, al expresar que “la embriaguez que padeció el procesado al momento de cometer el hecho punible no alcanzó a obnubilar su conciencia ni le impidió darse cuenta de la ilicitud de su conducta (fls.385)”.

Apoyado en estas consideraciones solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, y decretar la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de situación jurídica, inclusive.

Concepto del Ministerio Público.

La procuradora Primera Delegada en lo Penal solicita a la Corte desestimar los ataques presentados contra la sentencia impugnada, por las siguientes razones:

Cargo primero: Sostiene que este reparo carece totalmente de respaldo, porque la actuación procesal se bifurcó para investigar por separado el hurto del revólver perteneciente a la víctima, y que así se dejó consignado en la decisión que definió la situación jurídica (fls.220/2). Además de infundado, el ataque es intrascendente, puesto que la separación de las investigaciones no resquebrajó la estructura del proceso, ni afectó el derecho de defensa.

Agrega que uno de los cánones que regula el procedimiento penal es el principio de la unidad procesal, de acuerdo con el cual por cada hecho punible debe adelantarse una investigación, principio que también se aplica cuando los delitos son conexos, independientemente del número de autores o partícipes, pero que el desconocimiento de esta regla no siempre tiene la virtualidad de socavar la actuación, porque la propia ley lo admite, salvo que se afecten las garantías constitucionales (artículo 88 C. P. P.), de donde se sigue que “no hace parte irreductible de la estructura del sumario o del juicio, y por tanto, su incumplimiento no da lugar a la transgresión del debido proceso”.

Cargo segundo: Tres argumentos presenta la Delegada para solicitar la desestimación de esta censura: 1) Falta de legitimidad para recurrir: Sostiene que el procesado no se encuentra legitimado para recurrir en casación porque el escrito de interposición del recurso de apelación contra la resolución acusatoria, supuestamente remitido por él, carece de firma, y que “por experiencia se puede deducir que el memorial en comento, es uno de los escritos que en las cárceles se hacen a nombre de los acusados privados de su libertad por otros y éstos los firman”. 2)

Ausencia de sustentación del recurso: Argumenta que el procesado estaba obligado a sustentar la apelación interpuesta, exponiendo las razones de hecho y de derecho que le servían de sustento, pero que no lo hizo. 3) Intrascendencia de la irregularidad: Además de que el casacionista no se esforzó en demostrar la trascendencia del vicio, se tiene que el principio de la doble instancia no resultó vulnerado, porque la defensora de los otros procesados interpuso y sustentó el recurso en tiempo, habiendo sido tramitado y resuelto por el superior.

El reproche relativo a la ausencia de defensa técnica tampoco debe prosperar, porque el libelista no demostró el yerro denunciado. Sus reparos se circunscriben al alegato precalificatorio presentado por su antecesor, para descalificarlo, sin tener en cuenta que la actuación defensiva durante todo el proceso fue dinámica, especialmente en la fase del

juicio, donde pidió pruebas orientadas a demostrar el estado de inimputabilidad del procesado, objetó el examen psiquiátrico, intervino en la audiencia, presentó alegatos, impugnó el fallo de primer grado, y recurrió en casación.

SE CONSIDERA:

Cargo primero:

Violación del debido proceso: No haber sido definida la situación jurídica de los indagados Luis Américo Palomeque Palacios y Pedro Pablo Arboleda Mosquera, ni calificado en relación con ellos el mérito probatorio del sumario.

Este reproche carece de fundamento. Del estudio del proceso se establece que Luis Américo Palomeque Palacios y Pedro Pablo Arboleda Mosquera fueron capturados y puestos a disposición de la fiscalía, sindicados de haberse apoderado del revólver de propiedad del occiso, no de estar involucrados en su muerte (fls.19, 24, 28/2). También, que el mismo día que fueron escuchados en indagatoria (10 de marzo de 1996), el Fiscal instructor dispuso separar las investigaciones, por considerar que se trataba de hechos distintos, decisión a la cual se le dio cumplimiento el día siguiente, según constancia dejada a folios 31 del cuaderno principal.

De acuerdo con esto, se tiene que la investigación por el delito de hurto adquirió independencia a partir de ese momento, y que era dentro de ella, y no en el curso de la presente actuación, que correspondía resolver la situación jurídica de los indagados Palomeque Palacios y Arboleda Mosquera, practicar las pruebas orientadas a establecer la materialidad del ilícito y su responsabilidad en los hechos, y calificar el mérito probatorio del sumario.

Podría pensarse que la inconformidad del casacionista deriva de la circunstancia de haberse dispuesto la separación de las investigaciones con desconocimiento del principio de unidad procesal, pero un ataque de esta naturaleza requería demostrar, en primer lugar, que se cumplían las condiciones de contenido sustancial o procesal para adelantar una investigación conjunta, es decir, que se procedía por delitos sustancial o procesalmente conexos, y complementariamente, que la escisión de la actuación había propiciado la afectación de las garantías constitucionales del recurrente (artículo 87 y 88 del Decreto 2700 de 1991, y 89 y 90 de nuevo estatuto), situación que resulta distante de poder ser siquiera avizorada en el caso sub judice.

Por no haber existido, entonces, la irregularidad denunciada, se desestima la censura.

Cargo       segundo:

Violación del derecho defensa: No haber sido tramitado, ni decidido, el recurso de apelación oportunamente interpuesto por Pedro Nel Colorado Serna contra la resolución de acusación, y haber carecido el procesado de defensa técnica en la fase de la instrucción. Separadamente la Corte se referirá a cada uno de estos reproches.

1. Apelación de la resolución acusatoria: Examinado el expediente se advierte que el procesado Pedro Nel Colorado Serna interpuso los recursos de reposición y apelación contra la referida providencia, pues a folios 426 aparece un escrito a su nombre, con su antefirma y número de cédula de ciudadanía, y el sello del centro del reclusión, donde textualmente se lee: “Solicito al despacho atenderme recurso de reposición, artículo 199 del Código de Procedimiento Penal en contra de la providencia calificatoria de Sept. 10/96 y como subsidiario el de apelación”. También, que lo hizo oportunamente, como quiera la última notificación fue realizada al Ministerio Público el día jueves 12 de septiembre (fls.422/1), y que tenía interés para recurrir, por tratarse

de una decisión desfavorable.

Lo que ocurre es que en materia penal los recursos de reposición y apelación deben ser sustentados (artículos 196 A, modificado por el 26 de la ley 81 de 1993, y 200 del Decreto 2700 de 1991, y 189 y 194 del nuevo estatuto), y el recurrente omitió cumplir dicha exigencia. Esto impedía dar trámite a los mencionados recursos, y explica la razón por la cual solo fue concedida la apelación interpuesta por la defensora de los otros detenidos, quien sí sustentó (fls.429, 432, 449, 450/2). La única irregularidad que podría por tanto imputarse al funcionario judicial sería que omitió declarar la deserción de las referidas impugnaciones, pero ello, en manera alguna, constituye un vicio capaz de afectar la validez del proceso.

2. Ausencia de defensa técnica en la fase de la instrucción: Este cargo además de adolecer de ausencia absoluta de fundamentación, se sustenta en consideraciones tendenciosas. El impugnante extracta del alegato de conclusión previo a la calificación del mérito probatorio del sumario, la expresión “la embriaguez que padeció el procesado al momento de cometer el hecho punible no alcanzó a obnubilar su conciencia ni le impidió darse cuenta de la ilicitud de su conducta”, utilizada por el defensor que asistió al procesado en la fase de la instrucción, para sostener que en lugar de abogar por su defensa “lo sumerge en una condena” aún no proferida (fls.385/2 y 441/1).

Esto no es cierto. Si se analiza el escrito en su contexto, se establece, sin mayor esfuerzo, que las alegaciones de la defensa se sustentaron en la consideración de que Pedro Nel Colorado Serna actuó en condiciones de inimputabilidad debido a su estado de embriaguez, y que los apartes del escrito que el casacionista destaca, donde pareciera sugerirse lo contrario, contienen un simple error de redacción, que en nada cambian el sentido del escrito. Para advertirlo, basta transcribir los siguientes apartes del mismo:

“Es decir, mi defendido NO PODIA determinar el grado de lucides (sic) mental que padecía DEBIDO AL TRASTORNO DEL ALCOHOL Y LA DROGA , fuera de esto amanecía varios días por problemas conyugales, la embriaguez que padeció el procesado al momento de cometer el hecho punible no alcanzó a obnubilar su conciencia ni le impidió darse cuenta de la ilicitud de su conducta; prueba de ello es que después de perpetrar el delito que se le imputa abandonó el lugar de los hechos sin saber que las personas que se encontraban por ahí cerca no sabe a ciencia cierta si sean policías bachilleres o empleados oficiales o algo por el estilo en fin, no sabe de quiénes se trata por FALTA DE LUCIDES (sic) MENTAL... de acuerdo con lo anteriormente manifestado tenemos que el estado de lucides (sic) mental por la droga y alcohol es un factor de inimputabilidad por si mismo visto que no se mantiene las capacidades personales para comprender el hecho conocer y querer, es un caso patológico en que cabe esta condición de inimputabilidad y no es que lo estoy suponiendo sino que allegaré pruebas para ello, como tampoco se trata de una hipótesis porque tengo bases reales para este fin” (fls.385 y 386/2. Las mayúsculas no pertenecen al texto).

Adicionalmente a lo expresado, de suyo suficiente para desestimar la censura, debe decirse que el procesado nombró defensor de confianza desde que fue escuchado en indagatoria (fls.190/2), quien actuó y estuvo pendiente del acontecer procesal hasta cuando fue relevado del cargo, como lo demuestra el hecho de haberlo asistido en ampliación de injurada (fls.284/2), y de haberse notificado personalmente de las distintas decisiones judiciales adoptadas en la fase del sumario, entre ellas, la que resolvió la situación jurídica de los indagados (fls.216 y 238/2), la que dispuso el traslado a las partes de los dictámenes allegados al proceso (fls.309 A y vuelto), la que negó la revocatoria de la medida de aseguramiento a los procesados Vergara Estrada y Múnera Daza (fls.364 y 369), y la que ordenó la clausura del ciclo investigativo (fls.370 vuelto y vuelto).

Se desestima la censura.

Tránsito de legislación. Principio de favorabilidad.

El nuevo estatuto penal (ley 599 del 2000) prevé para el delito de homicidio simple pena privativa de la libertad de 13 a 25 años de prisión (artículo 103). Como esta norma resulta favorable al procesado, se ordenará el envío del proceso al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para que realice la redosificación punitiva a que haya lugar (artículo 79.7 Código de Procedimiento Penal).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto de la Procuradora Primera Delegada, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos. Remítase el proceso al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. CUMPLASE.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A.

GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Nuñez

SECRETARIA