

Proceso No 16030

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 90

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Bogotá, D. C., ocho de agosto del dos mil dos.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 28 de septiembre de 1998, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín condenó a los procesados WEIMAR MORENO DAVID y JORGE ELIECER VALENCIA FLOREZ a la pena principal privativa de la libertad de 25 años y 8 meses de prisión, como coautores responsables de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Hechos y actuación procesal.

El 15 de mayo de 1997, en las primeras horas de la mañana, dos individuos llegaron hasta la oficina No.505 del edificio ubicado en la diagonal 50 No.49-14 de Medellín, y apuñalaron al abogado Luis Guillermo Pabón Álvarez, quien se encontraba solo en ese momento, causándole varias heridas (6 penetrantes y dos rayones epidérmicos), que determinaron minutos mas tarde su muerte. Los agresores utilizaron las escaleras del edificio para llegar al primer piso, donde amenazaron con un arma de fuego al vigilante que custodiaba la entrada, para que los dejara salir, emprendiendo la huida.

Varios agentes de la Policía que llegaron hasta la entrada del edificio, alertados por los gritos de auxilio de los ocupantes de la edificación, y de la propia víctima, quien en el momento de ser atacada alcanzó a lanzar voces de auxilio hacia la calle desde el mirador de la oficina, iniciaron la persecución de los atacantes, logrando la captura de Weimar Moreno David, quien presentaba una herida con arma blanca en su mano derecha, y Jorge Eliécer Valencia Flórez, en cuyo poder fue hallado un revólver marca Colt, calibre 38 corto. En el quinto piso de la edificación, cerca del ascensor, se halló abandonado un revólver calibre 38, tipo trabuco, y en la oficina de la víctima un cuchillo ensangrentado (fls.2, 3, 8-10, 91-94, 295-296, 304, 335, 382-384 del cuaderno No.1).

En indagatoria, Weimar Moreno David reconoció la autoría de las heridas inferidas al abogado Pabón Alvarez, pero manifestó que lo hizo en defensa de su vida. Explicó que ese día lo visitó en compañía de Jorge Eliécer con el fin de contratar sus servicios para obtener la custodia de su hija de 4 años de edad, que se encontraba al cuidado de la madre, con quien no convivía, y que al ofrecerle como honorarios la suma de un millón de pesos, se molestó, pues aseguró que no era “limosnero”, y lo atacó con un cuchillo, originándose un enfrentamiento con los resultados conocidos. Agregó que la cita la convino personalmente con su víctima el día anterior, y que su compañero no intervino, ni ingresó a la oficina, sino que se quedó en la puerta (fls.15 vuelto y 102-114/1). Jorge Eliécer Valencia Flórez coincide en señalar que no participó en los hechos, pero asegura que al escuchar la discusión se asomó a la oficina y pudo ver que el abogado y Weimar estaban revolcándose en el suelo, y que el primero tenía un cuchillo en la mano (fls.16-18, 95-101/1).

El 6 de agosto de 1997 la Fiscalía clausuró el ciclo investigativo y dispuso que el proceso permaneciera en Secretaría a disposición de las partes para que presentaran alegatos de conclusión (fls.390/1). En la misma fecha, el defensor, después de haber sido enterado de la decisión, solicitó audiencia especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 A del estatuto procesal penal, e igual petición elevó el procesado (fls.393, 402/1). El

ente acusador, mediante proveído de 8 de los mismos mes y año, negó la petición, por extemporánea, argumentando que la realización de la audiencia especial, como mecanismo de terminación anticipada del proceso, solo resultaba procedente hasta antes de la clausura de la investigación (fls.406/1). La defensa solicitó entonces la reposición de la providencia que ordenaba el cierre del ciclo investigativo, siendo negada también esta petición mediante pronunciamiento de 26 de agosto (fls.411-413 y 415-416/1).

El 8 de septiembre del citado año (1997) el funcionario instructor calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación contra ambos procesados, por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 323 del Código Penal (modificado por el 29 de la ley 40 de 1993), y 1º del Decreto 3664 de 1986, incorporado a la legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991 (fls.432-443/1). Esta decisión causó ejecutoria en dicha instancia, el 17 del mismo mes (fls.442 y 443 ibídem). En la fase del juicio, la defensa solicitó la nulidad de lo actuado para que se diera paso a la audiencia especial, pero los juzgadores la negaron, por considerar que la petición había sido extemporánea (fls.451, 475 y 530/1).

Mediante sentencia de 9 de junio de 1998, el Juzgado de conocimiento condenó a los procesados a la pena principal privativa de la libertad de 25 años y 8 meses de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 8 años, como coautores responsables de los delitos imputados en la resolución de acusación (fls.595-610/1). Apelado este fallo por los procesados y sus defensores, el Tribunal Superior, a través del suyo de 28 de septiembre de 1998, que ahora recurre en casación el defensor de Weimar Moreno David, lo confirmó integralmente (fls.639-664/1).

La demanda:

Con fundamento en la causal tercera de casación, el demandante acusa la sentencia impugnada de haber sido proferida en un juicio viciado de nulidad, por violación del debido proceso.

Argumenta que la Fiscalía decidió declarar cerrada la investigación cuando aún se practicaban algunos testimonios, sin permitir que se diera aplicación a la figura de la audiencia especial prevista en el artículo 37 A del Código de Procedimiento Penal (modificado por el 4º de la ley 81 de 1993), no obstante que en su condición de defensor le había manifestado en forma verbal a la auxiliar su intención de acogerse a ella tan pronto terminara la práctica de las pruebas, y que su pretensión fue transmitida por la empleada a su jefe.

En vista de ello, presentó en la misma fecha de la clausura de la investigación (6 de agosto de 1997) una solicitud en dicho sentido, pero el Fiscal, mediante una decisión de “CUMPLASE”, que por su naturaleza privaba a la defensa la posibilidad de impugnarla en apelación, la negó por extemporánea, argumentando que la justicia premial era perentoria en lo relativo a términos, y que la petición no había sido elevada en oportunidad.

Explica que su intención no era dilatar el proceso, ni lograr la libertad del procesado, porque durante el período de celebración de la audiencia especial se suspenden los términos. Y que acudir a esta figura se traducía en ese momento en la mejor opción de defensa, porque de haberse concretado, le habría representado una rebaja significativa de pena al acusado, sobre todo si se toma en cuenta que en el juicio no procede su realización, y que la rebaja por sentencia anticipada en dicha fase del proceso es significativamente menor.

Ante esta situación, decidió demandar ante el Juez de conocimiento la nulidad de lo actuado a partir de la clausura de la investigación, para que se permitiera la realización

de la audiencia, pero éste, a pesar de reconocer que la invalidación de los actos procesales solo resultaba procedente cuando se perjudicaba severamente un interés legítimo de algún sujeto procesal, la negó, siendo confirmada por el superior, quien entendió que el acuerdo era poco probable, por las posiciones distantes del Fiscal y la defensa, sin reparar que la prueba que se estaba practicando fue abruptamente interrumpida por el cierre de la investigación, y que ésta constituía la base de la audiencia especial.

Precisa que la interpretación que se hace de la norma (artículo 37 A) resulta contraria a los intereses del reo, porque la expresión “hasta antes de que se cierre la investigación”, que contiene, bien puede resistir la interpretación que demanda, en el sentido que la declaración del cierre solo queda en firme cuando han transcurrido los tres días contados a partir de la última notificación, a tenor de los artículos 196 y 197 ejusdem. Además, se olvidó integrar el artículo 334 del Código de Procedimiento Civil, que manda que solo podrá exigirse la ejecución de las decisiones judiciales una vez ejecutoriadas, por lo que ese “antes del cierre”, no se agota en su declaración, sino que se proyecta hasta la ejecutoria de la respectiva providencia. Una interpretación en sentido distinto, como la realizada por los funcionarios judiciales, desconoce el sistema al que se integra, su racionalidad teleológica, y el principio del favor rei.

Con fundamento en estas consideraciones solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, decretar la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de clausura de la investigación, y ordenar la libertad del procesado por vencimiento de términos.

Concepto del Ministerio Público:

La Procuradora Cuarta Delegada para la Casación Penal es del criterio que el cargo debe prosperar, pues asegura que las decisiones judiciales no adquieren vigencia antes de su ejecutoria, y que la interpretación que los funcionarios hicieron del artículo 37 A del

estatuto procesal penal, en torno al límite máximo dentro del cual procedía la solicitud de audiencia especial, viola los derechos de las partes y las finalidades propias de esta forma extraordinaria de terminación anticipada del proceso, como la economía procesal, y el reconocimiento de una rebaja de pena al procesado.

Argumenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código Civil en relación con los métodos de interpretación de la ley, ha de entenderse que cuando el legislador se refiere al “cierre de la investigación” como límite máximo fijado para la procedencia de la solicitud, está haciendo mención el momento en que la decisión adquiere vigencia, es decir, cuando se encuentra ejecutoriada, como además lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte (Casación de 16 de abril de 1998, Magistrado Ponente Dr. Mejía Escobar).

Siendo ello así, la solicitud de audiencia especial que presentó el defensor el mismo día de la clausura del ciclo investigativo no resultaba extemporánea, como lo consideraron en su momento los funcionarios de instancia. Esto significa que el procedimiento a seguir no era el ordinario, sino el especial consagrado en la citada norma, y por tanto, que se conculcó el debido proceso, generándose una nulidad que debe ser decretada, no a partir de la resolución de cierre de la investigación, como lo pide el demandante, sino del auto que negó el trámite de la audiencia solicitada, y solo en relación con el procesado Weimar Moreno David.

Consecuente con sus planteamientos, solicita a la Corte decretar la nulidad de lo actuado en relación con dicho implicado desde la decisión de 8 de agosto de 1997, y remitir el proceso a la Fiscalía respectiva, “para que proceda de conformidad”. Como consecuencia de esta decisión, ordenar su libertad provisional, por vencimiento de términos.

SE CONSIDERA:

La no realización de la audiencia especial con fines de sentencia anticipada, o de la

diligencia de formulación de cargos con igual propósito, cuando han sido oportunamente solicitadas por el procesado o su defensor, no siempre se erige en motivo de nulidad. Para que pueda llegar a serlo, es necesario demostrar que en el momento de formulación de la petición se cumplían los presupuestos requeridos para la procedencia de la figura, y que no obstante ello, el funcionario judicial omitió darle trámite, o consideró, equivocadamente, que no era procedente. Además, que no existe alternativa distinta de solución a la informalidad.

En tratándose del instituto de la audiencia especial, previsto en el artículo 37 A del Código de Procedimiento Penal de 1991 (modificado por el artículo 4º de la ley 81 de 1993), su procedencia estaba supeditada al cumplimiento de tres presupuestos, dos de carácter procesal, y uno de índole sustancial: (1) Que la situación jurídica del procesado se encontrara resuelta mediante decisión ejecutoriada; (2) Que la petición se presentara antes de producirse la clausura del ciclo investigativo; y (3) que existiera duda probatoria respecto de los temas sobre los cuales podía versar el acuerdo (adecuación típica, grado de participación, forma de culpabilidad, circunstancias del delito).

En relación con los primeros requisitos, ninguna duda se presenta sobre su cumplimiento en el caso en estudio. Para la fecha en la cual se presentó la solicitud de audiencia especial (6 de agosto de 1997), la situación jurídica de los procesados se encontraba debidamente resuelta, mediante resolución ejecutoriada (fls.32-37/1). Y en cuanto respecta al momento procesal hasta el cual podía ser ella presentada, la Corte en decisión de 16 de abril de 1998, con ponencia de los Magistrados Mejía Escobar y Gómez Gallego, que la Delegada cita, precisó que la expresión lingüística “hasta antes de que se cierre la investigación”, utilizada indistintamente en los artículos 37 y 37 A del estatuto procesal penal para fijar el límite máximo dentro del cual podían ser solicitados los institutos de la sentencia anticipada y la audiencia especial, no implicaba que la oportunidad feneciera con la mera declaración del cierre de investigación, sino que se

proyectaba hasta la ejecutoria de la respectiva providencia, siendo hasta dicho momento posible demandar su aplicación.

Esto permite concluir que también el segundo requisito se cumplía en el presente caso, pues la solicitud de audiencia especial se presentó el mismo día de clausura de la investigación (6 de agosto de 1997), inmediatamente después de haber sido la defensa informada de dicha decisión (fls.390, 392, 393/1, 402/1), y que tanto el Fiscal, en sus decisiones de 8 y 26 de agosto de 1997 (fls.406, 415/1), como el Tribunal al resolver la solicitud de nulidad planteada en la fase del juicio por dicho motivo (fls.530-542/1), se equivocaron al considerar que su presentación había sido extemporánea.

La situación en relación con el tercer presupuesto, o condición de carácter sustancial, resulta en cambio distinta. A diferencia de lo que ocurre con la figura de la sentencia anticipada, que exige para su procedencia el cumplimiento de requisitos de índole simplemente procesal, la audiencia especial (excluida hoy del ordenamiento jurídico) condicionaba su viabilidad a que existiera además duda probatoria sobre uno cualquiera de los aspectos que la misma normatividad señalaba como susceptibles de ser sometidos a negociación (tipicidad, grados de participación, formas de culpabilidad, circunstancias del delito), según surge del contenido de la parte final del inciso primero del artículo 37 A ejusdem (modificado por el artículo 4º de la ley 81 de 1993), pero sobre todo del segundo párrafo, que textualmente decía: “El Fiscal no estará obligado a concurrir a la audiencia cuando advierta que existe prueba suficiente en relación con los aspectos sobre los cuales puede versar el acuerdo”.

Esto implicaba para el casacionista tener que demostrar no solo que la solicitud había sido presentada en tiempo, como lo hizo, sino que en ese momento existía duda probatoria en relación con uno cualquiera de los aspectos susceptibles de ser negociados, y consecuentemente, que de no haberse el Fiscal equivocado en la determinación del momento hasta el cual podía ser presentada la solicitud, se imponía la convocatoria a la

audiencia, con el fin de debatir los términos de la eventual sentencia. Pero el actor guarda absoluto silencio sobre el punto, al extremo de desconocerse cual podría haber sido el aspecto sobre el cual habría versado la negociación, y aunque afirma que el fundamento de la audiencia lo constituía la prueba que se estaba practicando cuando el Fiscal decidió declarar cerrada la investigación, no indica los medios a los cuales se refiere, ni cuál su eventual contenido.

Esto hace que la censura resulte incompleta, y que carezca de aptitud para remover el fallo impugnado, pues ya se dijo que para que la omisión denunciada pueda erigirse en motivo de nulidad, se requiere acreditar que para el momento de la presentación de la solicitud se reunían los presupuestos requeridos para su procedencia, exigencia que solo es cumplida en parte por el casacionista. Y la Corte no puede, en virtud del principio de limitación que preside el recurso, entrar a suplir las deficiencias del libelo, o llenar sus vacíos, en procura de darle

contenido al cargo.

Podría pensarse que a falta de demostración de la censura, la Corte tendría la alternativa de decretar oficiosamente la nulidad, o de aplicar los correctivos a que hubiera lugar teniendo en cuenta que la figura de la audiencia especial ya no existe en el ordenamiento jurídico, y que en la actualidad no sería posible su realización, acudiendo para el efecto a la facultad que le confiere el artículo 228 estatuto procesal penal de 1991 (216 del actual), pero esto, como es bien sabido, solo resulta viable cuando el motivo de invalidación surge evidente, situación que no se presenta en el caso sub judice.

La prueba que obraba al proceso en el momento de ser formulada la petición acreditaba que el ataque al abogado Luis Guillermo Pabón Álvarez había sobrevenido no con ocasión de una discusión intempestiva por el valor de unos honorarios, como lo aseguraba el procesado Moreno David y la defensa, sino como resultado de un plan previamente

concebido para darle muerte. Así surgía de la versión de la testigo Nohora Elena Zapata Muñoz, quien vio a los procesados abandonando subrepticamente la oficina del abogado inmediatamente después de haber sido el crimen (fls.62/1); la declaración del Agente Bachiller Fredy Hernando López Galeano, quien aseguró haber observado a un ciudadano pedir auxilio desde el balcón de una de las oficinas (fls. 169-174/1); los testimonios de los doctores Ramón Darío Zapata Hernández (fls.21,185/1), Ancízar de Jesús Casas Mesa (fls.135, 159/1) y Rubén Darío Muñoz Pulgarín (fls.189/1), compañeros de oficina del doctor Pabón Alvarez, de cuyo contenido surge que la víctima no tenía cita concertada con Weimar Moreno para el 15 de mayo (fls.21, 185, 189/1); la inspección judicial practicada en el lugar de los hechos donde se constató que las manchas de sangre llegaban hasta el mirador de la oficina, y que el único cuchillo que allí se empleaba no había sido utilizado en el crimen (fls.57-60, 304/1); y abundante prueba circunstancial que descartaba que los hechos hubiesen sucedido en la forma indicada por el implicado.

Si se asume, por tanto, que lo pretendido por el abogado era discutir dentro del marco de la audiencia especial alguna de las circunstancias que alegó a lo largo del proceso (estado de ira y/o exceso en la legítima defensa), la celebración de la diligencia resultaba impertinente, por no existir al momento de su invocación elemento de prueba alguno que respaldara la versión del procesado, a partir de cuyo contenido se planteaba la configuración de las referidas atenuantes, y en cambio sí, abundantes elementos de juicio que desvirtuaban sus afirmaciones.

Esto quiere decir que ninguna duda se presentaba en torno a tales concretos aspectos, y que de haber el Fiscal instructor trascendido el estudio de los presupuestos puramente objetivos para la procedencia de la audiencia (labor que no resultaba necesaria frente a la conclusión de extemporaneidad de la petición), habría de todas maneras rechazado la solicitud por no cumplirse el requisito de contenido sustancial (que existiera duda sobre la tipicidad, el grados de participación, la forma de culpabilidad o

las circunstancias del delito), ni existir, por tanto, materia sobre la cual concretar una eventual negociación.

El cargo no prospera.

Penas Accesorias. Casación oficiosa:

Advierte la Corte que los juzgadores de instancia impusieron al procesado como pena accesoria la interdicción de derechos y funciones públicas por el término de ocho (8) años, no obstante haberlos condenado a la pena principal privativa de la libertad de 25 años y 8 meses de prisión. Como esta decisión contraviene lo establecido en los artículos 52 del Código Penal anterior y 52 inciso tercero del actual estatuto, que establecen que la pena de prisión implica la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena que accede, sin exceder el máximo fijado en la ley (10 años en el estatuto anterior), se impone hacer uso de la facultad prevista en el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, para ajustarla a la normatividad legal.

Principio de favorabilidad. Aplicación.

El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad realizará la redosificación punitiva correspondiente, si hubiere lugar a ello, a propósito de la entrada en vigencia del nuevo Código Penal (ley 599/91), 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 de la Procuradora Cuarta Delegada para la Casación Penal, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1. Desestimar la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Weimar Moreno David.

2. CASAR PARCIALMENTE, en forma oficiosa, la sentencia impugnada, para fijar en diez años la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas. En lo demás, el fallo se mantiene incólume.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

Salvamento parcial de voto

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS A.
GALVEZ ARGOTE

Salvamento parcial de voto

JORGE A. GOMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Nuñez

SECRETARIA