

Proceso No 16051

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 201

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil uno (2001).

V I S T O S

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por los defensores de GUSTAVO ARLEY RESTREPO HINCAPIÉ y JORGE IVÁN TOBÓN OSPINA contra la sentencia proferida por el Tribunal Nacional, el 5 de mayo de 1998, por medio de la cual al revocar parcialmente la dictada por un Juzgado Regional de Medellín, el 9 de diciembre de 1997, los condenó a las penas principales de 44 años de prisión y multa de 100 salarios mínimos mensuales legales, a la accesoria de rigor y al pago de los perjuicios, como coautores de los delitos de homicidio agravado y secuestro simple.

H E C H O S

Fueron sintetizados así, por el Juzgador de segunda instancia:

“Ocurrieron el sábado veintitrés (23) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), siendo aproximadamente las 11:30 de la noche, en el sitio ‘El Pinal’, en zona rural del municipio de Santa Rosa de Osos (Antioquia), por donde se desplazaba -

procedente de la localidad de Tarazá- el vehículo automotor tipo camioneta, marca Fiat con placas KEF-097, conducido por JOSÉ VALENTÍN AGUDELO CARDONA, el cual viajaba con su compañera GLORIA EMILSE AGUDELO JIMÉNEZ y los menores YEISON ALEXIS RESTREPO AGUDELO y JAIR AGUDELO AGUDELO. De un momento a otro dicho rodante fue interceptado por una motocicleta y un automóvil de servicio público (taxi), marca Mazda 323, modelo 1.987, placas TBB-928, de donde se apearon varios sujetos armados.

“Fue así como mientras uno de los asaltantes despojaba a dicha señora y a su compañero de alhajas (cadena y anillos), y dinero en efectivo, los otros facinerosos se apoderaban de una pipeta para almacenar gas propano, que era llevada en la cajuela de la camioneta, reteniendo luego los delincuentes a JOSE VALENTIN AGUDELO, desapareciendo del lugar a bordo del mentado taxi.

“Minutos después doña GLORIA EMILSE informó de lo sucedido a las autoridades, lo que originó que unidades adscritas a la Estación de Policía de Don Matías (Ant.) montaran un operativo a la altura del peaje de la vía a Medellín, que arrojó resultados positivos dado que a eso de la 1:00 a.m. los gendarmes interceptaron el carro en que huían los asaltantes, reteniendo a su conductor GUSTAVO ARLEY RESTREPO HINCAPIÉ, y a los ocupantes del rodante CARLOS ALBERTO LOTERO PAVAS, PEDRO PABLO PINEDA MORALES y JORGE IVÁN TOBÓN OSPINA.

“Al ser sometidos a requisa los capturados, los policiales hallaron a RESTREPO la suma de \$62.000.00 y un anillo de oro; a LOTERO \$65.000.00; a PINEDA \$35.000.00; y a TOBON \$610.000.00, una cadena con un dije y un anillo de oro. Cuando se revisó el vehículo, en la gaveta se encontraron 3 revólveres calibre 38 largo (2 marca Smith & Wesson y el otro marca Llama), 11 municiones para los mismos y dos cuchillos. Examinado el reseñado cilindro para gas que era llevado en el maletero del taxi, se constató que en su interior alojaba treinta y siete (37) paquetes contentivos del estupefaciente conocido como “bazuco”, en cantidad neta de cuarenta mil setecientos

diez (40.710) gramos, esto es, más de 40 kilos de cocaína base como la determinaron los respectivos dictámenes periciales.

“Para terminar este recuento de lo acontecido, se tiene que a eso de las seis de la mañana de aquél 24 de diciembre de 1.995, en el corregimiento de ‘Hoyo Rico’ - comprensión municipal de Santa Rosa de Osos- se halló el cuerpo sin vida del plagiado JOSÉ VALENTÍN AGUDELO CARDONA, quien presentaba un impacto producido por proyectil de arma de fuego localizado en la región frontal”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en el informe policial, la Unidad Seccional de la Fiscalía General de la Nación de Santa Rosa de Osos (Antioquia), mediante resolución del 26 de diciembre de 1995, declaró la apertura de la instrucción.

Allegadas unas pruebas y escuchados en indagatoria Carlos Alberto Lotero Pavas, Gustavo Arley Restrepo Hincapié, Jorge Iván Tobón Ospina y Pedro Pablo Pineda Morales, la situación jurídica les fue resuelta, el 12 de enero de 1996, por un Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de Medellín, el que ya conocía del diligenciamiento, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de homicidio agravado, secuestro simple, hurto calificado y agravado, violación del artículo 33.1 de la Ley 30 de 1986 y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Incorporadas otras probanzas, Gustavo Arley Restrepo Hincapié, Jorge Iván Tobón Ospina y Pedro Pablo Pineda Morales, aceptaron, mediante el instituto de sentencia anticipada, la comisión de alguno de los delitos citados en precedencia, conllevando a la ruptura de la unidad procesal.

Cerrada la investigación el 12 de septiembre de 1996, el mérito del sumario se calificó el 19 de noviembre siguiente, en contra de los procesados, así:

a) Se acusó a Carlos Alberto Lotero Pavas por los delitos de homicidio agravado, secuestro simple, violación a la Ley 30 de 1986, hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

b) Se acusó a Pedro Pablo Pineda Morales por los delitos de homicidio agravado, secuestro simple y hurto calificado y agravado.

c) Se acusó a Jorge Iván Tobón Ospina y Gustavo Arley Restrepo Hincapié, por los delitos de homicidio agravado y secuestro simple.

La anterior decisión cobró ejecutoria el 3 de enero de 1997, fecha en la que se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto.

El expediente pasó a un Juzgado Regional de Medellín que, luego de tramitar el juicio en debida forma, dictó sentencia de primera instancia, el 9 de diciembre de 1997, de la siguiente manera:

1) Condenó a Jorge Iván Tobón Ospina y a Gustavo Arley Restrepo Hincapié a la pena principal de 42 años de prisión y a la accesoria de rigor, como coautores del delito de homicidio agravado.

2) Condenó a Pedro Pablo Pineda a la pena principal de 45 años de prisión y a la accesoria de rigor, como coautor del delito de homicidio agravado.

3) Condenó a Carlos Alberto Lotero Pavas a las penas principales de 55 años de prisión y multa de 90 salarios mínimos legales mensuales, como coautor de los delitos de homicidio agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y hurto

calificado y agravado y autor de la infracción a los artículos 33 y 38.3 de la Ley 30 de 1986.

4) Así mismo, absolvió a todos los procesados del delito de secuestro simple. Igualmente, Pedro Pablo Pineda Morales fue absuelto del cargo de hurto calificado y agravado.

En razón al grado jurisdiccional de la consulta y por virtud del recurso de apelación interpuesto por los procesados Pedro Pablo Pineda Morales y Jorge Iván Tobón Ospina y por los defensores de Gustavo Arley Restrepo Hincapié y Carlos Alberto Lotero Pavas, el Tribunal Nacional, el 5 de mayo de 1998, lo revocó parcialmente, con los resultados ya conocidos.

LAS DEMANDAS DE CASACION

Demanda presentada a nombre de Gustavo Arley Restrepo Hincapié.

La defensora del procesado, al amparo del cuerpo segundo de la causal primera de casación, acusa al sentenciador de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por error de hecho por falso juicio de identidad, por distorsión o tergiversación “de plurales medios de prueba sobre los cuales se verificó la prueba indiciaria o circunstancial”.

En lo que llamó “DESARROLLO DEL CARGO”, afirma que el Tribunal violó indirectamente los artículos 323 y 324 del C. Penal, subrogados por los artículos 29 y 30.2 de la Ley 40 de 1993, vigentes para la época, ya que tergiversó determinados medios probatorios, los que no fueron apreciados consultando las reglas de la experiencia, de la lógica, de la razón y el sentido común, llevándolo a desconocer las exigencias contempladas en los artículos 247 y 300 del C. de P. Penal.

En acápite separado, aduce que el juzgador de segundo grado estructuró la sentencia sobre la prueba indiciaria o circunstancial que resume, así:

Los testimonios de Gloria Emilse Agudelo Jiménez, del menor Yeison Alexis Restrepo Agudelo y de los policiales Albeiro Tamayo Álvarez, Leonel de Jesús Jiménez, Adel Enrique Aponte y Erasmo Alberto Montoya, de donde infirió que el occiso fue obligado a abordar el vehículo taxi, en el que viajaban parte de los asaltantes, para posteriormente ultimarlos en cercanías del lugar en que fue secuestrado.

El indicio de móvil para delinquir, inferido del apoderamiento que hicieron los procesados del cilindro de gas propano, que se encontraba lleno de cocaína.

El indicio de oportunidad para delinquir, construido en lo fácil que les resultó a los homicidas llevarse a la víctima en el vehículo mazda en el que se desplazaron, aprovechando la oscuridad de la noche y la soledad del lugar, segando la vida de Agudelo Cardona de un certero disparo realizado con uno de los tres revólveres que portaban.

Finalmente, el indicio de mala justificación, respecto a las exculpaciones dadas por los sindicados, en las que atribuyeron la responsabilidad del delito a dos personas que se movilizaban en una motocicleta, las que resultaron inverosímiles y sin respaldo probatorio.

Sostiene que teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte en lo relativo al error del sentenciador sobre los medios de prueba que contienen el hecho indicador, estima que los citados testimonios fueron valorados equivocadamente, al haberse alterado su contenido fáctico, dándoles un alcance mayor al que realmente tienen, para lo cual procede a transcribir apartes de la sentencia impugnada y de las citadas declaraciones.

Después de insistir en que el juzgador afectó la lógica y la experiencia por razón

de la distorsión, añade:

“a. No se demostró plenamente, con lo anteriores medios de prueba fundantes del fallo, que GUSTAVO ARLEY RESTREPO HINCAPIÉ con violencia hizo subir o ayudó a subir al señor JOSÉ VALENTÍN AGUDELO CARDONA al vehículo taxi que él conducía en la noche del homicidio.

“b. Si no se demostró esta circunstancia, tampoco se demostró que fue él quien lo lesionó o contribuyó a lesionarlo.

“c. Si estas dos premisas anteriores no hallaron comprobación plena, y constituyen el hecho indicante, menos podrá, por vía de la inferencia lógica, llegar a la autoría o coautoría de RESTREPO HINCAPIÉ porque en la escena del crimen no estuvo él exclusiva y excluyentemente, supuesto que otras personas y conduciendo otro vehículo (motocicleta) estuvieron en igual o quizás en mejor disponibilidad para hacerlo, mas cuando los autos no revelan con precisión el momento y las verdaderas circunstancias de modo como ocurrió la occisión.

“De lo anterior irremediablemente se sigue, de acuerdo con la lógica, que la afirmación de que GUSTAVO ARLEY RESTREPO HINCAPIÉ fue el homicida de AGUDELO CARDONA no coincide con la realidad y, por lo tanto, estima la defensa, en el plano puramente objetivo que no subjetivo, que el punto de partida del proceso indiciario no ofrece seguridad y garantía. El indicio grave conceptualmente, al perder vehemencia, se torna en una mera sospecha, porque la credibilidad de la fuente termina en crisis y la inferencia lógica se desvía si ella se pretende edificar o construir un hecho nuevo no conocido”.

A continuación, se refiere al indicio del móvil para delinquir, en el sentido de que el apoderamiento de la droga por parte de los procesados, fue realmente el objetivo propuesto y el que dirigió el designio delictual, y constituyó dentro del juzgamiento “la

configuración de un hecho punible autónomo independientemente sobre el cual se derivó responsabilidad y se efectuó la respectiva dosimetría de la pena”, razón por la cual no podía tomarse como hecho indicante para deducir, a través de la inferencia lógica, la autoría o coautoría de su defendido en el delito de homicidio, “porque son dos supuestos fácticos totalmente diferentes que se agotan en forma autónoma en materia de la ejecución del hecho punible propuesto e ideado. De ahí que no pueda dársele la categoría de hecho indicante para deducir sobre él un hecho desconocido como es la participación criminal en el homicidio resultante”.

En lo que atañe a la posible amistad de los acusados con la víctima, dice que es una condición personal que sólo sería predicable de Pineda Morales y no de su procurado, ya que era ajeno al conocimiento de aquél.

En consecuencia, insiste en que la estructura del indicio no se estableció el hecho indicador, lo que resulta suficiente para predicar un equivocado juicio en la inferencia lógica, lo que condujo a la responsabilidad de su procurado, máxime cuando la amistad, según las reglas de la experiencia, no lleva a predicar, de manera irremediable, la participación en un hecho punible.

Manifiesta que el indicio de oportunidad para delinquir, que fue elaborado con el argumento de que los homicidas se llevaron a la víctima en el automóvil en el que se desplazaban, aprovechando la oscuridad de la noche y la soledad del lugar, para quitarle la vida con un disparo realizado con uno de los revólveres que portaban, fue mal construido, ya que los supuestos fácticos no se encuentran debidamente probados, como el hecho indicante “de que el occiso fuera obligado a abordar el vehículo taxi Mazda y la circunstancia de modo y tiempo en que ocurrió la occisión y, por lo tanto, mal puede el juzgador darlas por probadas por mera subjetividad suya”.

También califica como desatinada la aseveración del Tribunal, consistente en que el

arma utilizada para el homicidio fue una de las que portaban los procesados, toda vez que si bien en la guantera del automotor se encontró un revólver en cuyo tambor se halló una vainilla percutida, sin embargo, se omitió la prueba técnica de balística con el fin de establecer “la uniprocedencia del proyectil, si se encontró, con el arma incautada y de allí buscar quién la poseía en ese instante para imputarle la autoría material de ese homicidio”, de lo que colige que fue equivocada la inferencia lógica realizada por el juzgador de segunda instancia, al dar por demostrada la autoría de su patrocinado en el citado punible.

En lo concerniente al indicio de mala justificación, advierte que carece de estructura lógica, por cuanto al tenor del artículo 29 de la [Constitución Política](#), las explicaciones dadas por el acusado frente a la imputación penal, “entran al libre fuero de la defensa y mal pueden ser objeto de cotejación con el criterio del juzgador, por lo subjetivo del asunto, para construir sobre esa hipótesis personal un indicio en la magnitud como lo descubre el sentenciador”.

Acota:

“Decir que un hecho expuesto resulta inverosímil o sin respaldo probatorio es tanto como demostrar que se agotaron todos los medios técnicos, científicos y humanos en la averiguación penal y ello es absolutamente imposible por razones de la misma estructura del proceso penal. De ahí, entonces, que con comprobaciones parciales no se puede llegar a inferir hechos nuevos o desconocidos, porque de hacerlo, se incurre en manifiesto error de hecho, como ocurre en el caso que nos ocupa.

“El hecho indicador, como se sabe, es un elemento dentro de la estructura lógica del indicio, que debe estar debidamente probado, aunado a las reglas de la experiencia, a la inferencia lógica y al hecho indicado o despejes de la incógnita (conclusión silogística). De manera que la simple consideración a las explicaciones del acusado

objetivamente hablando no contienen, per se, un medio probatorio reconocido por el legislador procesal para soportar el hecho indicante en la estructura del indicio”.

Anota que el error demandado es trascendente, ya que de no haberse cometido el fallo habría sido absolutorio, por no contar con los elementos de prueba suficientes y necesarios exigidos por el artículo 247 del C. de P. Penal, vigente para la época.

En consecuencia, solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia impugnada y, por ende, absolver a su defendido por el delito de homicidio.

Demanda presentada a nombre de Jorge Iván Tobón Ospina.

Al amparo de la causal tercera de casación, el defensor del procesado acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación del debido proceso, en razón a que el Fiscal Regional de Medellín no presentó alegatos de conclusión en la fase previa a la sentencia.

En lo que llamó “Demostración del Cargo”, después de citar los artículos 29 de la [Constitución Política](#) y 1° del C. de P. Penal, vigente para ese entonces, dice que el Fiscal estaba en la obligación de presentar los citados alegatos, tal como lo ordenan los artículos 128 y 452 de la última de las obras citadas.

Advierte que la presencia del Fiscal en esa etapa procesal es trascendental, por cuanto que sentará las bases fundamentales para que se dicte el correspondiente fallo, “ora que se condene al imputado atendiendo el resultado y examen de las pruebas recepcionadas en el transcurso del juicio, ora para que predique una degradante, diminuyente, atenuante o viceversa y ora para que en armonía con el plexo probatorio propugne por una sentencia absolutoria, lo cual es bien aventurado, en tratándose del holocausto característico de la mixtura entre sistema inquisitivo-acusatorio que cobija la

función de administrar justicia en nuestra patria”.

Recuerda que el artículo 457 del C. de P. Penal establece el trámite para aquellos procesos que, por competencia, se le asignaron a la llamada justicia regional, la que tiene grandes y marcadas diferencias procesales con la ordinaria, en lo que respecta a la identificación de los funcionarios que la componen.

Manifiesta que esta forma tan disímil y poco ortodoxa que dispuso el legislador para administrar justicia, “en punto al principio de igualdad, proporcionalidad y equidad, por expresar algunos, no que en un procedimiento (ordinario) existiera audiencia y en otro (regional) no. Reflexionar de tal modo, es ir en detrimento de la lógica, del sentido común y de los principios filosóficos que inspiran la manera profunda como se creó el Código Instrumental”.

Añade:

“Siendo ello así, imperioso es concluir, que de faltar el fiscal en una audiencia, ella es y su posterior actuación NULA. En forma igual, si el fiscal en procedimiento regional, no alega, no se inspira en acoplar su resolución de acusación con las pruebas practicadas en el juicio, o mejor aun sin que se hubiesen practicado pruebas, deberá –también es forzoso- acometer para satisfacer su cometido estatal de preservar el orden en sociedad y propender porque los diversos punibles no queden anaquelados en la impunidad, en consecuencia deberá brindar un nuevo discurso argumentativo en el entendido de demostrar tanto la certeza del ilícito penal conculcado como de la también certeza de la responsabilidad en cabeza de su acusado: ello, desde luego, sin olvidar las leyes de la lógica, pues sería un absurdo que un fiscal, con marcada tozudez hiciera hincapié en punto a la responsabilidad de una persona, cuando las pruebas recopiladas en la etapa del juicio, le están demostrando todo lo contrario”.

Después de transcribir dos fragmentos de fallos de la Sala, dice que al Fiscal Regional

que dictó resolución de acusación en contra de su procurado, se le notificó el auto que lo citaba para que interviniera como sujeto procesal en el juicio mediante la presentación de un alegato previo al fallo, tal como se desprende del folio 302 del cuaderno original numero 2, donde también consta que el referido funcionario “se enteró de su obligación procesal el 12 de septiembre de 1997; destacándose que la actuación entró al despacho para fallo el 6 de noviembre de esa anualidad, y la sentencia relacionada con su intervención escrita fue elaborada el 9 de diciembre siguiente”.

Asegura que el Juez Regional tampoco se dio cuenta que faltaban los alegatos del Fiscal, quebrantándose, por dicha omisión, el debido proceso, por lo que no podía haber dictado sentencia.

En consecuencia, concatenando sus argumentos, advierte que si el artículo 128 del C. de P. Penal impone que es obligatoria la comparecencia e intervención del Fiscal en la audiencia pública, “en la misma medida lo será en los procesos de competencia de la justicia regional, para no desquiciar la igualdad de la ley frente a la forma de administrar justicia, para no pregonar que para unas personas se aplica un procedimiento más férreo y duro y para otras uno blanco y cristalino, ello dicho de paso, es también una flagrante vulneración al debido proceso, que se ampara bajo el mismo cargo por el que hemos venido atacando el fallo último, ya que es de su misma esencia”.

Igualmente, asevera que el Fiscal tampoco asistió a la práctica de ninguna de las pruebas decretadas por el juez, aun cuando la providencia respectiva le fue notificada el 6 de abril de 1997, omisión que también vulnera el debido proceso.

Estima que el yerro es trascendente, al haberse desconocido las bases fundamentales del juzgamiento, sin que exista otro remedio jurídico capaz de subsanar el vicio, por lo que se impone la declaratoria de nulidad.

Luego de reiterar que debe existir igualdad entre el procedimiento común y el que

se aplica en la justicia regional, cita como normas violadas los artículos 29 de la Constitución Política, 1º, 128 y 425 del C. de P. Penal.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia y, en su lugar, declarar la nulidad del proceso a partir del auto mediante el cual se dispuso el traslado a los sujetos procesales para que presentaran los correspondientes alegatos previos al fallo.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO

DELEGADO EN LO PENAL

Demanda presentada a nombre de Gustavo Arley Restrepo Hincapié.

Advierte el Representante del Ministerio Público que la libelista no demostró que las pruebas hubiesen sido alteradas, en forma tal que de ellas se hubiera extraído un contenido fáctico distinto del que mostraban.

Que le resulta evidente que cuando el juzgador se ocupa de estudiar una prueba, dentro de los parámetros de la sana crítica, “no podemos encontrarnos ante un falso juicio de identidad, porque concluir por este método que, por ejemplo, el testigo dijo la verdad o que mintió, no afecta el contenido material de la prueba”. Igualmente no se altera, “cuando el juzgador la estudia y, al hallar que ella no refleja la totalidad de los hechos objeto de la prueba, la correlaciona con otros medios de convicción y de este conjunto extrae una conclusión compatible con dicha visión integral del acervo probatorio, o complementa la prueba mediante el análisis lógico de su contenido, pues tal procedimiento respeta en su integridad y contenido los distintos elementos de juicio, sin alterar su expresión fáctica”.

Así, anota, la actora demanda un error de hecho por falso juicio de identidad, sin destacar qué aspectos concretos de la prueba fueron modificados por el juzgador, mediante la

comparación de ella con las expresiones del Tribunal en su sentencia.

Después de comentar las consideraciones del ad quem sobre los testimonios de Yeison Alexis Restrepo Agudelo, de Albeiro Tamayo Álvarez y de Gloria Emilsse Agudelo Jiménez, concluye que no le asiste razón a la libelista, “cuando afirma que la expresión de la compañera del occiso es dudosa o insegura respecto al ingreso violento de José Valentín al vehículo de servicio público, por cuanto en alguna de sus diversas intervenciones fue persistente en señalar esta situación -en lo referido al vehículo en donde fue introducida la víctima-. Pero, aun cuando debe aceptarse que la testigo lo hizo unas veces con convicción y otras con cierta vacilación, dichas manifestaciones no implican que el sentenciador haya modificado el contenido fáctico del testimonio al concluir que la declarante sostuvo que la víctima fue obligada a subir al taxi”.

Asevera que la citada testigo fue quien suministró los elementos indispensables para que el juzgador llenara los vacíos de percepción en los puntos referenciados y que lo que veladamente plantea la demandante es un ataque a la credibilidad que se le otorgó al testimonio de Gloria Agudelo Jiménez, aspecto que no corresponde al error de hecho por falso juicio de identidad demandado.

Añade:

“Estas condiciones no tienen que ver para nada con la modificación del contenido material de la prueba y, en sede de casación, pertenecen al ámbito de lo que técnicamente se conoce como falso juicio de convicción que antaño se catalogara como una de las especies del error de derecho (porque algunas pruebas tenían señalado en la ley su propio valor probatorio) y que, en la actualidad, no puede plantearse como motivo de la ruptura del fallo, en atención a que los jueces de instancia son autónomos en la valoración de las pruebas y sus conclusiones no pueden ser rebatidas en casación si se han apegado a las normas de la sana crítica, puesto

que en el recurso extraordinario se hace un juicio a la legalidad de la sentencia, no la presentación de argumentos lógicos para examinar los medios de convicción, como sucede en las instancias”.

En consecuencia, señala que para la demandante resulta de mayor credibilidad la versión de su procurado, quien aseguró que José Valentín fue transportado por dos sujetos en una moto y no como lo dice el juzgador, sin que se evidencie distorsión o tergiversación del testimonio de Gloria Agudelo, trasladando la discusión al razonamiento y método que utilizó el fallador para reconocerle un determinado mérito a la misma.

Luego de realizar un pormenorizado análisis probatorio respaldando las inferencias del sentenciador, asevera que la construcción indiciaria no pugna con la lógica, máxime cuando, en lo relativo al indicio de móvil, “el Tribunal partió del conocimiento previo que tenía Pedro Pablo Pineda de José Valentín, hecho que podía ser analizado por los autores del hecho punible como una condición que les imponía la necesidad de eliminarlo para asegurar la impunidad del hecho punible y el producto de la sustracción”, es decir, utilizó como hecho indicador la circunstancia de que Pedro Pablo Pineda y José Valentín eran personas conocidas entre sí, aspecto que fue verificado y establecido, para seguidamente aplicarle una regla de la experiencia, “según la cual, revelar la identidad a la víctima implica para el delincuente y sus asociados la posibilidad de una retaliación por parte del atacado, o en los casos de tráfico de estupefacientes, de la organización dueña de la droga, o inclusive la persecución por las mismas autoridades, por manera que una opción viable y altamente eficaz con la cual contrarrestar cualquiera de esta dos futuras y posibles acciones, consistía en eliminar el factor que pudiera generarlas y que, en el caso concreto, no era otro que la persona de José Valentín”.

En lo relativo al indicio de oportunidad, estima que la casacionista plantea una serie de hipótesis diferentes a las deducidas por el Tribunal, por lo que la argumentación resulta

irrelevante, al no identificar los elementos del indicio y, menos aun, que el hecho indicado resultara un absurdo contrario a la lógica o a la experiencia. Ahora bien, en lo que respecta a que las condiciones en que se encontraban los procesados les permitió trasladar a la víctima en el automóvil y aprovechando la oscuridad de la noche quitarle la vida con una de las armas halladas en el taxi, afirma que la demandante, sin tener en cuenta los elementos del indicio, “inicia su ataque con la misma impropiedad que el anterior, e insiste sobre la falta de prueba con la cual el fallador debió demostrar que el occiso fue obligado a abordar el vehículo de servicio público y que mal podía deducirle responsabilidad por el delito de homicidio”.

Finaliza agregando:

“Con esa misma impropiedad la demandante ataca el indicio de mala justificación, al considerar que mal puede el juzgador cotejar las explicaciones del procesado para sostener que son inverosímiles sin respaldo probatorio, pues, a su juicio, tal proceder lo conduce a cometer un manifiesto error de hecho.

“Con esta premisa, la demandante no plantea ningún error en la sentencia; simplemente especula sobre el problema de la verdad, pero sin intentar demostrar porqué el sentenciador cometió una equivocación al restarle toda credibilidad a las explicaciones de los procesados, quedando la censura reducida a un simple desacuerdo con el criterio del Tribunal, planteamiento carente de cualquier vocación de éxito en sede de casación”.

Demanda presentada a nombre de Jorge Iván Tobón Ospina.

Conceptúa que no le asiste razón al actor para incoar la nulidad de la actuación, toda vez que pasó por alto que el legislador goza de amplia discrecionalidad para configurar las reglas procedimentales y, por lo mismo, “es también posible desentrañar su espíritu a partir del examen de los antecedentes de las normas y de los juicios de

constitucionalidad que sobre ellas se han hecho”.

Después de copiar el artículo 46 del Decreto 099 del 14 de enero de 1991, el que correspondía inicialmente al contenido del Decreto 2790 de 1990, y de señalar que la presentación de alegatos de conclusión, previo a la sentencia, era obligatoria para el defensor, sostiene que, en este asunto, la Fiscalía intervino en la fase instructiva, la que culminó con la resolución de acusación, no siendo para el Fiscal obligatoria la presentación de los alegatos a que hace referencia el actor, por lo que no se advierte cómo tal omisión pudo afectar la estructura del proceso o el derecho de defensa, “ya que si bien la actitud del fiscal puede denotar cierta despreocupación en su labor, en manera alguna puede predicarse una vulneración a las distintas garantías del implicado”.

Explica:

“En otros términos, resultaría un contrasentido sostener que habría violación al derecho de defensa porque el fiscal no sostuvo o insistió en la acusación, como lo señala el demandante, habida cuenta que la imputación y reproche penal quedaron enmarcados dentro de la resolución de acusación, por manera que no se requiere una reiteración para sustentar o avalar la validez procesal de esta providencia, en tanto constituye un acto autónomo desprendido de cualquier otra condición formal para que su contenido produzca los efectos jurídicos establecidos.

“Dentro del mismo cargo, el demandante considera que también hubo violación del debido proceso por la inasistencia del fiscal a las pruebas decretadas por el juez, en providencia notificada el 6 de abril de 1997, propuesta que ha debido plantearla de manera separada y con sustento autónomo en el que lograra demostrar, frente a las normas adjetivas, que existía la forzosa participación de dicho sujeto procesal en la producción de tales medios probatorios, lo que desde luego no hizo, por cuanto su único sustento se reduce a construir una inferencia a partir de una analogía, según la cual,

si tal fenómeno ocurre en el procedimiento ordinario, también tiene que acontecer en el procedimiento especial”.

Por lo expuesto, solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Demanda presentada a nombre de Gustavo Arley Restrepo Hincapié.

1. La defensora acusa al Tribunal Nacional de haber violado, de manera indirecta, los artículos 323 y 324 del C. Penal, subrogados por los artículos 29 y 30.2 de la Ley 40 de 1993, vigentes para la época, por error de hecho por falso juicio de identidad, por distorsión o tergiversación “de plurales medios de prueba sobre los cuales se verificó la prueba indiciaria o circunstancial”, ya que los mismos no fueron apreciados consultando las reglas de la experiencia, la lógica, la razón y el sentido común, lo que también llevó a desconocer lo preceptuado en los artículos 247 y 300 del C. de P. Penal, toda vez que no está de acuerdo con la construcción de los indicios de móvil para delinquir, de oportunidad para delinquir y de mala justificación, de los cuales se dedujo la responsabilidad de Gustavo Arley Restrepo Hincapié por el delito de homicidio.

Así mismo asevera que no se demostró el hecho indicante de que Restrepo con violencia subió o ayudó a subir a Valentín Agudelo al vehículo, ya que los testimonios en que se basó el sentenciador para darlo por probado, a saber, los de Gloria Emilsse Agudelo Jiménez, Yeison Alexis Restrepo Agudelo, Albeiro Tamayo Álvarez, Leonel de Jesús Jiménez, Adel Enrique Aponte y Eramos Alberto Montoya, fueron tergiversados.

Por lo tanto, dice, si no se demostró el hecho indicador, tampoco puede darse por probado que Arley Restrepo lesionó a la víctima o contribuyó a lesionarla.

2. La censura ostenta insalvables desatinos técnicos que la condenan al fracaso, así:

2.1. No indica cuál fue el sentido de la violación de la ley sustancial, esto es, falta de aplicación o aplicación indebida.

2.2. Violando el principio de autonomía, reclama porque a la vainilla y al revólver que fue hallado en la guantera del taxi en el que se secuestró a la víctima, no se les practicó la experticia balística, cargo que ha debido plantear de manera separada y por la causal tercera.

2.3. En cuanto al ataque que dirige contra el hecho indicador consistente en que Restrepo Hincapié subió o ayudó a subir violentamente al vehículo a la víctima, al considerar que los testimonios que lo demostraban fueron distorsionados, al darles un alcance objetivo que no tenían, en vez de evidenciar que su contenido fáctico fue falseado, haciéndoles producir efectos que no se derivaban de su contexto, por no haber identidad entre lo que materialmente dicen y lo que el sentenciador manifestó que su texto contenía, dedica la disertación a cuestionar la credibilidad que el Tribunal les otorgó, desconociendo que la simple discrepancia entre el fallador y el censor sobre el mérito de elementos de convicción no sometidos en cuanto a su valoración al método de la tarifa legal sino de la persuasión racional, no configura desatino demandable en casación, prevaleciendo el criterio del sentenciador, por llegar la sentencia a esta sede amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

Ahora bien, si lo pretendido era acusar que al valorar las citadas declaraciones se vulneraron los postulados de la sana crítica, ha debido decir cuáles fueron las leyes científicas, los principios lógicos o las reglas de la experiencia común desconocidos, de qué manera lo fueron y cómo ese yerro llevó al sentenciador a declarar una verdad distinta de la que revela el proceso, lo que no hizo.

2.4. En lo atinente al indicio resultante de la amistad entre uno de los coautores del hecho, Pineda Morales, y la víctima, la que los llevó a darle muerte para evitar que los

denunciara, vulnerando el principio de no contradicción cuestiona a un mismo tiempo y al interior de un mismo cargo, el hecho indicador y la inferencia, pues afirma que Restrepo no era amigo, pero también que la amistad, según las reglas de la experiencia, no lleva a predicar la participación en un hecho punible, desconociendo que elementales principios de lógica enseñan que el ataque a la inferencia implica la aceptación del indicante.

2.5. En cuanto a los indicios resultantes del móvil para delinquir y de haberles hallado a los procesados un arma con una vainilla y haber sido muerto Agudelo de un disparo en la frente, después de haber sido llevado violentamente por aquéllos, aunque el reproche lo dirige contra la inferencia lógica no lo desarrolla, pues no dice cuáles fueron las leyes científicas, los principios lógicos o las reglas de la experiencia común desconocidos, ni de qué manera lo fueron en ese proceso intelectual valorativo, limitándose a afirmar que de esa circunstancia no se puede inferir la autoría.

2.6. En lo concerniente al indicio de oportunidad, aunque aparece que la censura la orienta contra el indicador, en cuanto asevera que no se probó debidamente que el occiso fue obligado a abordar el vehículo Mazda, la deja en el enunciado, pues no muestra cuál fue la naturaleza del error cometido por el fallador en cuanto a la prueba del indicante, si de hecho o de derecho, ni el falso juicio que lo determinó, ni la trascendencia del vicio.

2.7. Finalmente, en cuanto al indicio de mala justificación, no manifiesta la demandante si el ataque es contra el hecho indicador o la inferencia, reduciendo la argumentación a sostener que las explicaciones del acusado no pueden ser consideradas como indicante en la estructura del indicio.

Frente a los anotados desaciertos, el cargo no prospera.

Demanda presentada a nombre de Jorge Iván Tobón Ospina.

1. Acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, toda vez que el Fiscal, estando obligado, no presentó alegatos en la fase previa al proferimiento del fallo, ni intervino en la práctica de pruebas en el juicio, lo que, a su juicio, transgredió el debido proceso.

2. Ante la falta de técnica y de razón, el cargo no tiene vocación de éxito.

2.1. Como lo destaca el Procurador Delegado, los vicios denunciados, esto es, que el Fiscal no presentó alegatos previos al fallo ni intervino en la práctica de pruebas en el juicio, debió presentarlos, en acatamiento al principio de autonomía de los cargos, de manera separada y respetando su prioridad, considerando el alcance invalidatorio de cada uno de ellos.

2.2. Tampoco muestra la trascendencia de las irregularidades que acusa, esto es, de qué manera se desconocieron las bases fundamentales del juzgamiento ya que, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, no basta con afirmar que se cometió un vicio en el procedimiento, sino que se debe evidenciar que con él se socavó la estructura del proceso (error de estructura) o se afectaron las garantías de los sujetos procesales (error de garantía).

2.3. Aunque los anteriores desatinos serían suficientes para la improperidad del reproche, tampoco le asiste razón al demandante, pues en ninguna irregularidad se incurrió.

Así, en cuanto al primer yerro acusado, ante todo vale recordar cuál era la normatividad vigente cuando el juez regional dictó el auto del 8 de septiembre de 1997, por el cual corrió traslado, por el lapso de 8 días, para que los sujetos procesales presentaran los correspondientes alegatos previos al proferimiento de la sentencia.

2.4. En cuanto a la preceptiva que regía la llamada justicia regional, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-093 del 27 de febrero de 1993, señaló:

“El artículo 5 transitorio del nuevo Código de Procedimiento Penal, dispuso la integración de la antigua jurisdicción de Orden Público a la ordinaria desde el momento mismo de su entrada en vigencia, siendo importante señalar a este respecto que la competencia de los ahora denominados Fiscales y Jueces Regionales y Tribunal Nacional no sufrió modificación alguna, como que continúan conociendo de los hechos punibles anteriormente atribuidos a la jurisdicción de Orden Público, de acuerdo con los decretos convertidos en legislación permanente, sin que pueda entenderse que el artículo 5° transitorio se refiere exclusivamente a la competencia, por cuanto las normas especiales consagran, además, el procedimiento aplicable y lo relativo a la libertad; es decir, la mencionada disposición comprende tanto la competencia, como el procedimiento indicado en las normas especiales.

“De lo anotado en precedencia puede concluirse que los procesos asignados al conocimiento de Fiscales y Jueces Regionales y al Tribunal Nacional deberán regirse por los decretos especiales incorporados como legislación permanente de tal forma que la aplicación del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal se circunscriben a aquellas materias que no encuentran regulación en las normas especiales.

“A la misma conclusión es posible arribar si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 2° transitorio del decreto 2700 de 1991, conforme al cual los jueces regionales continuarán conociendo de los asuntos de su competencia durante diez (10) años a partir del primero (1°) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992); asuntos y procedimientos, se repite, contemplados en las normas especiales a las que se ha hecho referencia, las que mantienen su vigencia en razón de una norma posterior, como para el caso lo es el supracitado artículo 5° transitorio del nuevo Código de Procedimiento Penal”.

Dentro de ese entendido, es claro que los Decretos 2790 de 1990 y 099 del 14 de enero de 1991, convertidos en legislación permanente mediante el Decreto 2271 de 1991, eran los que gobernaban el presente proceso.

A su vez, el artículo 46 del Decreto 099 de 1991, estatúa:

“Vencido el término probatorio, se citará para sentencia dejándose el expediente a disposición del acusado y su defensor, así como de la parte civil o de terceros, incidentales si fuere el caso, en secretaría por el término común de 8 días a fin de que presenten sus alegatos de conclusión. Transcurrido este último, el Juez tendrá 15 días para dictar sentencia.

“Si vencido el término común, el defensor no hubiera presentado alegato de conclusión, el Juez procederá a designar uno de oficio a quien, una vez posesionado, se correrá traslado por el término previsto en el inciso anterior y dispondrá la expedición de copias y su remisión para que adelante, si fuere el caso, por el competente la correspondiente investigación disciplinaria por falta al Estatuto Profesional del Abogado”.

En consecuencia, como atinadamente lo conceptúa el agente del Ministerio Público, la obligación de presentar alegatos conclusivos previos a la sentencia, sólo recaía en el abogado defensor y no en los demás sujetos procesales, lo que implica que su silencio no constituía irregularidad sustancial que socavara la estructura del diligenciamiento.

En lo que respecta a la irregularidad que fundamenta en que el Fiscal no intervino en el recaudo de las pruebas decretadas en el juicio, tampoco tiene razón el casacionista, como quiera que no existía precepto que así lo ordenara. Además, aquel funcionario, teniendo en cuenta las circunstancias probatorias de cada proceso, podía abstenerse de intervenir por no considerarlo necesario ni útil.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema

de Justicia, 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.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Salvamento parcial de voto

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGÓ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

Salvamento parcial de voto

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria