

Proceso No 16169

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 49

Bogotá, D.C., mayo dos de dos mil dos.

VISTOS

La Corte se pronuncia sobre el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado DIONISIO CAIZAMO CABRERA, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el extinto Tribunal Nacional el 5 de febrero de 1999, la cual revocó parcialmente la proferida el 23 de octubre de 1998 por un Juzgado Regional de Medellín, que había absuelto al procesado de los cargos que se le imputaron por los delitos de homicidio, rebelión y secuestro simple agravado, en el sentido de condenarlo a la pena de 26 años y 8 meses de prisión y multa equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, como autor de los delitos de rebelión y homicidio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 13 de abril de 1996, unidades del Ejército Nacional realizaron una diligencia de registro en el corregimiento Puerto Nuevo, jurisdicción del municipio Cantón de San Pablo (Chocó), debido a que habían recibido información consistente en que un miembro del grupo autodenominado Fuerzas Armadas Revolucionaras Indígenas del Pacífico

(FARIP), se movilizaba en un vehículo de servicio público, el cual fue interceptado; una vez procedieron a identificar a sus ocupantes hallaron a DIONISIO CAIZAMO CABRERA, quien informó, en desarrollo del subsiguiente interrogatorio, que era miembro de esa organización subversiva y que había participado en la muerte de varias personas, entre las cuales Juan Alberto y Gilberto Murray.

Con base en el informe y las posteriores diligencias, la Fiscalía Regional de Quibdó abrió la instrucción, con resolución del 15 de abril de 1996. El siguiente 16 del mismo mes, vinculó mediante indagatoria a CAIZAMO CABRERA, en la que estuvo asistido por un defensor de su elección. Un Fiscal Regional de Medellín le profirió medida de detención por los delitos de rebelión y homicidio, con providencia del 29 de abril de ese año.

Posteriormente, el procesado le confirió poder al abogado Oscar Serna Álvarez, profesional que fue reconocido como defensor el 7 de junio y que actuó en esa calidad en la ampliación de indagatoria llevada a cabo el 21 de junio de 1996. Este profesional elevó una petición de libertad provisional incorporada al proceso el 17 de agosto, la cual se decidió desfavorablemente el 28 del mismo mes.

La etapa instructiva fue clausurada por la fiscalía el 7 de octubre de 1996. Su mérito lo calificó la oficina instructora el 21 de noviembre, acusando a CAIZAMO CABRERA, por los delitos de rebelión y homicidio. Esta determinación fue adicionada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, en el sentido de imputar además el delito de secuestro simple agravado, en la suya del 27 de mayo de 1997, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el agente del Ministerio Público.

La actuación fue avocada por un Juzgado Regional de Medellín, ante el cual el procesado allegó memorial confiriéndole poder a la defensora pública Sonia Posada Arias, quien lo asistió en una ampliación de indagatoria e hizo una petición solicitando la

práctica de pruebas.

Mediante auto de 21 de abril de 1998, el funcionario de conocimiento citó para sentencia, la que fue emitida con naturaleza absolutoria en la fecha ya mencionada, la cual el fallo objeto de este recurso extraordinario revocó parcialmente, como se apuntó.

LA DEMANDA

Primer cargo. Nulidad

El impugnante invoca el contenido de los artículos 220-3 y 304-3 del derogado Código de Procedimiento Penal (207-3 y 306-3 del nuevo código), al tiempo que alude a la oportunidad para alegar las nulidades que no fueron planteadas dentro del término de traslado para preparar la audiencia, así como a la excepción al principio de convalidación, cuando la irregularidad está referida al derecho de defensa.

Dentro de ese marco, apunta el censor que CAIZAMO tuvo una asistencia meramente nominal, por cuanto que los varios defensores con que contó en la instrucción no desarrollaron actividad sustantiva de defensa: no se solicitó ninguna prueba, tampoco se participó en la práctica de alguna, ni hubo presentación de escritos; la resolución de cierre de instrucción no se notificó de manera oportuna y no hubo aporte de alegato precalificadorio.

Destaca la aportación extemporánea de un memorial, mediante el cual el defensor solicita se le notifique el proveído que dispuso el cierre.

Reitera que los profesionales que actuaron durante la investigación ningún papel defensivo cumplieron, originando un error trascendente que perjudicó al indígena DIONISIO CAIZAMO CABRERA.

Si la defensa hubiese estado atenta a la protección de los intereses del procesado, otra hubiera sido su suerte. Agrega que no se impetró que se oyera un testimonio en pro de CAIZAMO; tampoco se contrainterrogó a ningún testigo de cargo; se dejaron de allegar los documentos relacionados con la actividad laboral y de enseñanza a que se dedicaba, con el fin de desvirtuar su vinculación a grupos rebeldes; no hubo averiguación alguna respecto de las condiciones socio culturales, ni se escucharon las declaraciones de familiares y de miembros de su comunidad, a fin de establecer los antecedentes; no fueron aclaradas las circunstancias de la retención, ni, por último, se interpuso recurso alguno contra las decisiones de la fiscalía regional.

Pone de relieve que sólo después de la designación de una defensora pública, el 6 de noviembre de 1997, fue que empezó a realizarse una gestión defensiva en pro del enjuiciado, actividad que puntualiza.

Se pregunta el casacionista ¿cuál el objeto de las ampliaciones de indagatoria del procesado si sus afirmaciones no se verifican?, ¿qué efecto tiene el principio de investigación integral si no se averigua lo favorable al procesado?.

Hace referencia, a continuación, a las disposiciones del orden interno como a los instrumentos internacionales que contemplan la garantía de la defensa, como la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (artículo 3); la Ley 74 de 1968, aprobatoria del Pacto de Nueva York (artículo 14); Convención Americana Sobre Derechos Humanos (artículo 8). Del mismo modo, cita jurisprudencia constitucional (sentencia T-460 de 1992), para concluir que la aparición tardía de la defensora pública no convalida el vicio, por lo que debe decretarse la nulidad, a fin de preservar los derechos fundamentales y garantizar el derecho a la defensa y a un debido proceso.

Segundo cargo. Nulidad

El censor lo formula como subsidiario, con base en los artículos 220-3 y 304-2 del Decreto

2700 de 1991, equivalentes a los artículos 207-3 y 306-2 del nuevo Código de Procedimiento Penal, porque a su juicio la fiscalía regional incurrió en irregularidades sustanciales que afectaron la estructura del proceso adelantado contra DIONISIO CAIZAMO CABRERA.

Cita las palabras de un tratadista nacional, para quien las bases esenciales del juzgamiento son el juez competente, la ley preexistente al acto que se imputa, la observancia plena de la forma propia del proceso, la defensa suficiente y adecuada. Esa afirmación la conecta con el precepto del artículo 452 del ordenamiento procesal de 1991, de acuerdo con el cual es obligatoria la asistencia a la vista pública, del fiscal, del defensor y del procesado si está privado de la libertad (artículo 308 de la Ley 600 de 2000).

La ausencia de alguno de los actos del proceso, desarrollados para lograr el fin de la aplicación de la justicia, agrega, altera o quebranta las bases del debido proceso. En la etapa del juicio, la fiscalía tiene la condición legal de sujeto procesal, con la carga de sustentar la acusación plasmada en la resolución de acusación.

En el juzgamiento, prosigue, debe materializar esos cargos, mediante un escrito o alegato presentencia. De esa manera, acusación y defensa han de cumplir una función dentro del esquema procesal acusatorio, que es imperativa y que significa una presencia jurídica antes que física.

La ausencia del fiscal, como quedó constancia en este caso, desconoce las formas propias del juicio, porque rompe con el principio de igualdad de los sujetos procesales.

Si en la justicia regional se entiende la fase de presentación de alegatos antes de la sentencia como equivalente a la audiencia pública del proceso ordinario, resulta lógico concluir que es la última oportunidad para que la fiscalía exponga su conformidad o inconformidad con lo probado en el proceso.

Hace mención a una jurisprudencia de la Sala de 11 de junio de 1996, en la que con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla se ponen de relieve los efectos que a la estructura del proceso ocasiona la inasistencia del fiscal al debate oral.

Estima que la indicación de la irregularidad mencionada trasciende en el debido proceso, el cual queda sin validez. Este comentario lo acompaña el libelista de la cita de otro pronunciamiento de esta Corporación del 17 de abril de 1995, acerca de la importancia de observar los principios y garantías constitucionales, como presupuesto de legitimidad de las decisiones judiciales, por sobre razones de conveniencia o pragmatismo.

El yerro en cuestión, rompe la presunción de acierto y legalidad de la sentencia.

Tercer cargo. Violación indirecta de la ley sustancial.

También postulado de manera subsidiaria, con base en el artículo 220-1, cuerpo segundo, del Código de Procedimiento Penal de 1991 (207-1 del vigente), por cuanto el juzgador de segunda instancia incurrió en infracción indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado del desconocimiento de las reglas de la sana crítica.

De acuerdo con tal enunciado, afirma que el régimen probatorio colombiano se rige por el sistema de la sana crítica, como lo dispone el artículo 252 del Código Adjetivo Penal, reafirmado en los artículos 253, 261 y 273 ibídem, que tratan sobre la libertad probatoria, la facultad del funcionario para disponer operaciones técnicas o científicas relacionadas con la inspección y con las pautas para apreciar el dictamen, así como con los artículos 257, 262 y 267 del mismo código, relacionados con el dictamen médico sobre los muertos.

Respecto de las necropsias practicadas a los cadáveres de Juan Alberto Murray Orejuela y Gilberto Murray Martínez, destaca que la osamenta se encontró en un lugar que no se precisó debidamente, fue levantada sin ningún tipo de técnica ni cuidado, embalada en bolsas plásticas negras, después de que los cuerpos permanecieron a la intemperie por más

de 80 días en un clima cálido, húmedo y lluvioso, por lo que no se sabe “si dichas osamentas pertenecen a los occisos”.

Transcribe un aparte del acta de levantamiento, alusivo a las condiciones en que se encontraron los restos y a la imposibilidad de mirar las lesiones sufridas o establecer el arma con que se causaron, lo que le permite afirmar al casacionista que la necropsia carece de validez y de todo fundamento científico, puesto que no permite el grado de certeza sobre el hecho punible a que se refiere el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, respecto de los cadáveres de los hermanos Murray.

Del mismo modo copia apartes de la necropsia de Juan Alberto Murray, referidos a la conclusión de la posible causa de las heridas y a la identificación del cuerpo por parte de los familiares, con base en las prendas de vestir.

Ese dictamen no tiene rigor científico para su validez y aceptación como prueba, como para que pueda ser base de certeza sobre el hecho punible que se le imputa a Caizamo. La violación de los principios de la sana crítica es evidente, porque se le dio valor de veracidad sobre la demostración de los cadáveres de los occisos, y porque los fundamentos que tuvo en cuenta el médico forense carecen de solidez, firmeza, precisión y calidad.

Los principios de la sana crítica fueron desconocidos, porque al apreciarse judicialmente las necropsias se dio por probado el hecho punible, con lo que se consolidó el yerro consistente en tener como demostrado algo con base en un elemento que no reunía los fundamentos para operar como prueba. Además, no se observaron los dos requisitos que emanan del artículo 247 del procedimiento penal, esto es, que en el proceso obren pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y a la responsabilidad del sindicado.

También se violaron principios como el de presunción de inocencia y el in dubio pro reo.

Con base en esos razonamientos solicita, en primer lugar, que se case la sentencia demandada y se declare la nulidad del proceso a partir de la resolución de apertura de investigación; en segundo término, si se acepta el segundo cargo, que se decrete la nulidad desde el auto de citación para alegatos pre-sentencia y, por último, si se acepta el último cargo, se dicte la sentencia absolutoria sustitutiva.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Primer cargo. Nulidad

Parte el Procurador Primero Delegado para la Casación Penal de la remembranza jurisprudencial, en la que la Sala ha marcado los derroteros propicios en orden a constatar si la inactividad del defensor técnico corresponde a una estrategia o a un descuido.

Con base en tal guía, afirma el Delegado que sí existió defensa técnica, ya que los comportamientos reflejados en la actuación enseñan que hubo una estrategia defensiva, que se consolidó en la absolución del procesado en primera instancia, sin que la revocatoria de esa decisión permita respaldar la solicitud del censor.

Pormenoriza los actos en los cuales Caizamo estuvo asistido por un profesional del derecho, tanto en la versión que rindió en la comandancia de la Fuerza de Tarea del Ejército como en la fase instructiva, destacando que desde un comienzo el procesado confesó pertenecer al grupo insurgente y haber acompañado a los guerrilleros que dieron muerte a varias personas, entre ellas a Juan Alberto y Gilberto Murray.

Señala la oportunidad en que el defensor solicitó ampliación de indagatoria después de la resolución de situación jurídica; indica el cambio de defensor y cómo el sindicado se retractó de sus dos afirmaciones anteriores, explicadas como el producto de la coacción de que fue objeto por parte del Ejército. Llama la atención sobre cómo la defensa retomó y amplió todas las explicaciones de Caizamo, lo mismo que en el estudio que hizo

en sus alegaciones precedentes a la sentencia, por las cuales solicitó la absolución de éste, objetivo alcanzado.

Del mismo modo, observa que en la instrucción se incorporaron y practicaron pruebas, que por su contenido y por ser invocadas luego por la defensa, corresponden a las que se conocen como “pruebas de alivio”, como las certificaciones que demuestran que estaba matriculado en el grado 9° nocturno en 1996, y que del 1 de agosto al 30 de noviembre de 1995 fue maestro bonificado de la Escuela Rural Mixta de Agua Clara. Del mismo modo, fueron escuchadas las declaraciones que confirman la dedicación del procesado a esas actividades e informan de su buen comportamiento, y se allegó certificación sobre la carencia de antecedentes policivos.

En el juicio la defensora de Caizamo solicitó varias pruebas, que si bien no se practicaron pese a haber sido decretadas, ninguna incidencia tuvo esa circunstancia por cuanto aquél fue absuelto. Esas pruebas, además, buscaban acreditar la conducta del procesado, anterior a los hechos, pese a que sobre ese punto ya obraban las declaraciones de Betzaida Rentería Henry y Baltazar Mecha Forastero, las cuales fueron desestimadas por el tribunal, básicamente porque iban en contravía de las iniciales versiones de aquél.

Añade que las pruebas mencionadas por el casacionista no modifican la situación jurídica de DIONISIO CAIZAMO porque dentro del proceso existen otros elementos de juicio que mantienen la condena recurrida, y porque la fundamentación de los cargos no pasa de la exposición de hipótesis que, de haberse practicado en el sentido a que aspira el censor, podrían haber favorecido al inculpado.

En esa medida, si aspiraba a remover los fundamentos probatorios de la sentencia, el recurrente debió acudir a otra vía de ataque.

No hubo vulneración del derecho a la defensa, en tanto el propio sindicado realizó

actos dinámicos en su propio interés; y porque siempre se procuró que DIONISIO contara con un profesional del derecho que estuviera atento a la protección de sus garantías.

Puntualiza que la defensa, de acuerdo con las pautas jurisprudenciales, debe estar protegida en forma permanente, aunque su ejercicio depende de la actividad propia del imputado en lo que tiene que ver con la fase material, así como de la estrategia adoptada por el asistente técnico a fin de obtener los mejores resultados frente al encargo encomendado.

Como no observa irregularidad de ninguna clase que afecte la defensa, opina que el cargo debe ser desestimado.

Segundo cargo. Nulidad

Sobre el punto de la asistencia obligatoria del fiscal al debate, enfatiza el Procurador Delegado que eso es cierto, pero respecto de la justicia ordinaria, mas no para la regional, por lo que cita los artículos 128 y 452 del anterior Código de Procedimiento Penal.

El proceso se adelantó conforme a lo previsto por el Decreto 099 de 1991, artículo 1, modificadorio del Decreto 2790 de 1990, pues el auto de citación para sentencia se dictó el 21 de abril de 1998. Afirma que esa norma no hace referencia a la presencia del fiscal, al que no menciona expresa ni tácitamente.

Las disposiciones legales mencionadas por el actor aluden, conforme al desarrollo mismo del respectivo trámite ordinario, a la presencia del fiscal en la audiencia pública, lo cual no operaba en la justicia especializada en la que no estaba prevista la realización de aquel acto.

Se refiere a las justificaciones y finalidades de la llamada justicia regional, en la

que se preservaba la identidad de los funcionarios por factores de seguridad; reconoce que así haya debido intervenir el fiscal en la etapa del juicio, aunque fuese para reiterar la propuesta fijada en la resolución de acusación, la ausencia no constituye una falla que derive en nulidad; más bien se consolidarían efectos en el campo administrativo y disciplinario, pero no en la estructura del proceso.

Entiende, en todo caso, que de acuerdo con el contexto normativo procesal que correspondía a este asunto, la única intervención obligatoria era la del defensor, por lo que también estima equivocado que se extiendan las mismas formalidades de la audiencia pública de juzgamiento, para convertir en imperativa la intervención del fiscal.

Considera que el cargo no se complementó con el necesario señalamiento de la incidencia que la equivocación tuvo en el fallo impugnado para tornarlo inválido. Tampoco está demostrado, de aceptarse que hubo la irregularidad señalada por el censor, la concreción de vulneración a garantía fundamental alguna, en la medida que la actuación del Ministerio Público y de la defensa estuvo referida al marco fijado en la acusación, con la adición realizada en la fiscalía de segunda instancia.

En conclusión, a su modo de ver, el cargo no puede prosperar.

Tercer cargo. Violación indirecta

El Delegado opina que la censura ostenta defectos técnico conceptuales que no la dejan prosperar.

Señala que la proposición es ilógica, pues si ataca la apreciación errónea de las necropsias, planteando un falso raciocinio, debía admitir que la producción y aducción de las mismas es legal y válida, pero sobre este aspecto desvía la censura hacia el falso juicio de legalidad, forma de error de derecho, al afirmar el casacionista que esos elementos probatorios no reúnen los requisitos legales de validez para poder ser

apreciados como pruebas.

Si eso es así, tales medios de convicción debían ser considerados inexistentes, sin efectos jurídicos y sin que pueda realizarse juicio o debate sobre ellos, porque la ponderación depende tanto de su existencia material como de su asunción legal.

El demandante no determinó las reglas de la sana crítica que se dejaron de observar en el análisis de las pruebas mencionadas, pues sólo se limita a decir que se violaron esas pautas. El cargo, además de incompleto es antitécnico, pues se requiere también la demostración del error.

Haciendo abstracción de esas deficiencias, afirma que el cargo no prosperaría en virtud del principio de libertad probatoria, por lo que no se puede invocar un exclusivo medio de prueba para demostrar la tipicidad y la responsabilidad.

Si bien un dictamen técnico es apto para establecer un determinado aspecto, como el estado de embriaguez, no es el único, como también sucede con la necropsia y el establecimiento de la causa de la muerte de una persona. Esta prueba, por sí misma, no sirve para identificar a alguien, como lo entiende el casacionista, puesto que los restos de los hermanos Murray fueron reconocidos por los familiares, de lo que debe entenderse que la necropsia no es el único mecanismo para lograr claridad sobre ese aspecto. De esta manera también discurrió el tribunal, razón por la cual el Procurador extracta la sección correspondiente.

Solicita, con base en esos argumentos, no casar la sentencia demandada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo. Nulidad

La censura descansa en notorias deficiencias de orden técnico y conceptual, como de igual manera lo avizoró el Procurador Delegado.

Su núcleo está en la supuesta falta de defensa técnica durante la fase de instrucción, porque no se ejerció de manera idónea. Esta proposición envuelve un contrasentido insalvable, porque no es posible que se sostenga que un fenómeno no tuvo existencia y al mismo tiempo que el instituto no fue cabalmente desarrollado, es decir, se contraviene el principio lógico de no contradicción cuando se dice que una cosa es y no es de modo simultáneo.

De otra parte, del mismo contenido de la demanda -además de la propia realidad que informa el proceso- aparece que en la etapa investigativa el procesado Caizamo siempre contó con la asistencia técnica adecuada a la preservación de sus intereses jurídicos en juego.

Tanto es así, que en la versión que el sindicato rindió en la comandancia de la Fuerza de Tarea del Chocó con ocasión de su captura, tuvo como defensor de oficio a un abogado de la Defensoría del Pueblo -Armando Luna Campo-; además, en la indagatoria designó como defensor al profesional Harold de Jesús López Mosquera, a quien relevó del encargo al conferirle poder a un defensor público, el cual no tuvo ninguna oportunidad de actuar, puesto que casi de inmediato otorgó otro poder al abogado Oscar Serna Álvarez, quien estuvo presente en la ampliación de indagatoria y elevó a su nombre una petición de libertad provisional.

Mal puede decirse, entonces, que en la instrucción no tuvo el procesado Caizamo el necesario amparo técnico.

Ahora bien, si lo que podría generar la afectación de la garantía enervante de la legitimidad del proceso es el anómalo desempeño de quienes tuvieron a su cargo la misión de proteger y asistir al procesado, es deber del recurrente detallar si la

irregularidad es producto de los obstáculos puestos para evitar que el defensor realizara una real intervención en el sentido indicado, o del abandono de la gestión encomendada de modo consensual o por designación oficiosa, siempre que no responda a una estrategia defensiva.

El actor no sigue ninguna de esas líneas discursivas, pues no obstante la contradicción lógica en la que incurre, no precisa si fueron puestos valladares al ejercicio pleno de la defensa técnica; de otra parte, sólo atina a plantear un simple desacuerdo global con la actitud asumida por quienes lo antecedieron en la tarea, pero sin especificar lo que pudieron haber hecho en orden a modificar sustancialmente la situación jurídica del procesado.

De la siguiente manera se expresó el casacionista:

“Es evidente, que si la defensa hubiera estado atenta a la actividad que le es propia en el decurso procesal de la investigación, otro sería el resultado. En efecto, no se pidió un solo testimonio que favoreciera o no favoreciera al indígena; no se contrainterrogó a los que se presentaron como testigo (sic) de cargo, no se aportó los documentos relacionados con su actividad laboral y de enseñanza para desvirtuar la acusación de pertenencia al grupo armado rebelde; no se indagó por su condición socio-cultural, no se trajo los testimonios de su familia y de la comunidad indígena para averiguar por sus antecedentes y actividad, no se aclaró las circunstancias de su detención ni la fecha exacta, no se interpuso ningún medio defensivo o recurso contra las decisiones de la fiscalía regional. En fin, careció el sindicado de la ayuda y asistencia profesional que exige tanto el mandato constitucional como la normatividad sustantiva y procesal penal”.

Esas afirmaciones del recurrente son apriorísticas unas, y contrarias a la verdad que informa el proceso, otras. Como en reiteradas ocasiones lo ha dicho la jurisprudencia de

esta Sala, a fin de demostrar un ejercicio contrario a la deontología de la profesión de abogado, no es suficiente con hacer comentarios generales que descubren un desacuerdo con la manera en que eventualmente fue ejercido el encargo de la defensa, sino que es preciso indicar cuáles fueron las pruebas que no se pidieron, de qué manera se podía contrainterrogar a los testigos, en qué sentido se podía interponer recursos, en tal forma que de acuerdo con las concretas posibilidades materiales que enseñe el proceso, la falta de solicitud de pruebas, la omisión en realizar contrainterrogatorios o en postular algún medio de impugnación, revelen por sí mismas que la defensa técnica fue adelantada de modo negligente y descuidado, con repercusión negativa en los intereses del reo.

De otra parte, véase que en la ampliación de indagatoria rendida por CAIZAMO, con la asistencia de su defensor Serna Álvarez, allegó certificaciones relacionadas con la actividad de maestro dentro del período comprendido entre el 1 de agosto y el 30 de noviembre de 1995, en la Escuela Rural Mixta de Agua Clara (Río Ampora), y con el hecho de estar matriculado en el Instituto Superior de Enseñanza Tecnológica de Quibdó, en el grado 9° nocturno, para el año lectivo de 1996, por manera que no es cierta la afirmación en el sentido de que no fueron incorporadas pruebas atinentes a las mencionadas circunstancias.

Tampoco se ajusta a la realidad que se desprende del proceso, que no se haya intentado averiguar la conducta y el entorno del procesado, pues con esos fines se escucharon los testimonios de Betzaida Rentería Henry y del indígena Baltazar Mecha Forastero; además, ninguna veracidad tiene la afirmación según la cual no se aclararon las circunstancias de la captura de Caizamo, pues a tales puntos hicieron referencia las declaraciones de los suboficiales Henry Alberto Flórez Herrera y Henry López Mejía.

Colígese de la verdad que informa el proceso, entonces, que no se puso traba de

ninguna naturaleza al cabal ejercicio de la defensa técnica; que las personas que en un momento determinado la tuvieron bajo su cargo, al menos estuvieron vigilantes porque se respetaran las garantías fundamentales del inculpado, y que no aparece circunstancia que ponga en evidencia que la tónica pasiva responda a descuido o negligencia en el desempeño profesional.

Como no hay quebranto del derecho a la defensa, el cargo será desestimado.

Segundo cargo. Nulidad

El reproche incoado por la vía del quebranto al debido proceso, adolece también de graves defectos de forma y de sustentación, que dan al traste con la aspiración de que se enerve la solidez estructural en la que se basa la sentencia demandada.

El casacionista hace una transpolación, entendida apenas como coherente con la finalidad que persigue, de las exigencias que la ley estima esenciales al momento de llevar a cabo la audiencia pública, concretamente el requisito de asistencia obligatoria del fiscal a ese acto, a los presupuestos concebidos en el trámite de la extinguida jurisdicción regional como necesarios para dar paso a la emisión de la correspondiente sentencia.

En efecto, por imputarse al sindicado la comisión del delito de rebelión, la competencia estaba asignada a los jueces regionales, de conformidad con el artículo 71-4 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el 9 de la Ley 81 de 1993, con el aditamento consistente en que comprendían los delitos conexos, al tenor del artículo 9, parágrafo, del Decreto Legislativo 2790 de 1990, modificado por el 1 del Decreto 99 de 1991, a su vez incorporado a la legislación permanente por el Decreto Extraordinario 2271 de 1991.

Al tener una vigencia paralela a la normatividad ordinaria, esas disposiciones con las que el legislador pretendía enfrentar fenómenos de criminalidad considerados como de

extrema gravedad y de gran perturbación del orden social, tuvieron incidencia en los procesos a cargo de los fiscales y jueces regionales, entre otros aspectos, el desarrollo diferente del rito en fases puntuales como la falta de debate público.

Así como lo dijera la Sala en pretérita ocasión, no hay lugar a discusión que un proceso en el que se prevea la realización pública del debate, reporta mayores garantías. Por eso, la afectación a las mismas, por el hecho de que en ejercicio de su libertad de configuración legislativa el legislador ordinario o extraordinario suprima o regule de manera diversa los institutos procesales, debe mensurarse por la incidencia que en la efectividad de tales garantías reporte una política criminal de esa índole (sentencia del 18 de enero de 2001, radicación N° 14.190, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego).

Aquí el recurrente se duele, en concreto, no de que para el procedimiento correspondiente a la imputación que se formuló al procesado el legislador no haya contemplado la audiencia pública, sino de que el fiscal no hubiese intervenido en la fase antecedente a la expedición de la sentencia de primera instancia, tesis con la que traslada la discusión ya no al terreno de las implicaciones materiales que a la integridad de las garantías demoliberales irroga la supresión de tan vital fase, sino al ámbito de una omisión meramente operativa que toca con el cumplimiento de las obligaciones procesales a cargo de las partes.

En el plano del procedimiento ordinario, conforme a la ley procesal vigente para aquel entonces, Decreto 2700 de 1991, la tensión dialéctica entre acusación y defensa se consolidaba en el juicio, puesto que el funcionario encargado de formularla -fiscal- pasaba en condiciones de igualdad con la unidad de defensa -que se le oponía, obviamente-, a sustentar los cargos ante otro funcionario imparcial -juez-, quien los escuchaba en un acto denominado audiencia pública, rasgos que, entre otros, permitieron a no pocos teóricos sostener que el sistema procesal colombiano era acusatorio o, al menos, mixto con tendencia acusatoria.

En los procesos de competencia de la justicia regional no tenía cabida la realización de la audiencia pública. Por este motivo, el legislador implementó mecanismos diferentes para dar paso a la sentencia. Debido a esa razón, en la etapa del juicio se agotaba primero la fase probatoria y, con posterioridad, se citaba para sentencia, de conformidad con el artículo 46 del mencionado Decreto 2790 de 1990, debiéndose correr traslado común por el término de 8 días al acusado, su defensor, a la parte civil y a los terceros incidentales.

La alusión que ese precepto hacía del fiscal, correspondía a la denominación que antaño tenían los agentes del Ministerio Público, de suerte que era a éstos a quienes se les corría ese traslado en su despacho, de conformidad con la misma norma.

La disposición en cita preveía la consecuencia que causaba el que el defensor no aportara el alegato correspondiente: relevársele del cargo para designarse uno de oficio, al que se le daba traslado por el mismo término de 8 días. Por parte alguna se mencionada al representante del órgano encargado de la acusación.

Ahora, siendo que en virtud de la Constitución de 1991 las funciones de instrucción y juzgamiento quedaron asignadas a funcionarios diferentes, cabría preguntarse por las consecuencias que al proceso acarrearía que el fiscal acusador no presentase alegato con anterioridad a la sentencia, dentro de un proceso de competencia de los jueces regionales. ¿Acaso significaría que retiraba la acusación? ¿Esa omisión desquiciaba la estructura del proceso?

Una respuesta afirmativa al primer interrogante no parece posible, pues, como se dijo, la acusación marcaba un derrotero a seguir, a la cual de manera necesaria debían ajustar su actividad todos los sujetos procesales, en la medida en que la ley no preveía mecanismos para ajustar sus términos en desarrollo del juicio; porque, además, con la ejecutoria de la resolución de acusación adquiría la calidad de sujeto procesal y perdía

la dirección de la investigación y, en consecuencia, el control sobre el pliego de cargos que había formulado, notas comunes al proceso ordinario y al de competencia de los jueces regionales.

Así las cosas, aunque preferible que lo hiciera, si en estas últimas actuaciones el fiscal no presentaba el alegato a su cargo, se originaba una irregularidad que no alcanzaba a repercutir en el entramado del proceso, pues seguía con vigencia el referente de la resolución de acusación. Como de la misma manera lo entendió el Delegado, una omisión de esa naturaleza a nadie más puede comprometer desde el punto de vista disciplinario que al propio fiscal, por desatender los compromisos inherentes a su cargo.

De otra parte, bueno es advertir que, de acuerdo con la sistemática propia de los principios que rigen las nulidades procesales y su convalidación, el recurrente no esbozó argumento alguno con el que explicara la manera cómo las garantías debidas al procesado se afectaron por la falla que mencionó, de manera que la censura deviene incompleta, por no satisfacer la exigencia prevista en el artículo 308-2 del Decreto 2700 de 1991 (310-2 de la Ley 600 de 2000).

El cargo no prospera.

Tercer cargo. Violación indirecta

Se apoya el ataque en la consideración consistente en que el juzgador de segundo grado no respetó las reglas de la sana crítica en la apreciación de las necropsias correspondientes a los cadáveres de los hermanos Murray.

Sin embargo, la demanda no cumple los mínimos requerimientos demostrativos aptos para enrutar a la Corte en el examen de validez de la sentencia de segunda instancia.

Esta Corporación ha sostenido en varias oportunidades que si el defecto de apreciación

de la prueba no tiene que ver con su materialidad, esto es, que ni es supuesta u omitida, ni se tergiversa o altera su contenido, sino con la formación de conclusiones absurdas, ilógicas o arbitrarias por desconocerse o violarse en el curso de pensamiento los postulados de la sana crítica, después de aprehender la expresión objetiva del medio de convicción, se configura un error de hecho por falso raciocinio.

También ha explicado, en consecuencia, que la forma correcta de demostrar esa clase de error está en señalar cómo la aplicación errada de las pautas de la valoración judicial condujeron a unas inferencias epistemológicas desquiciadas, contrarias por completo a la verdad que emana del proceso; expresado de otro modo, el censor tiene que demostrar cuáles los postulados de la lógica, las reglas científicas o las pautas de la experiencia, que no fueron observados en el razonamiento que el funcionario hizo con base en un específico medio de prueba.

Puede observar la Sala sin dificultad alguna, que las afirmaciones del censor son apriorísticas, en la medida en que sólo se ocupa de señalar el elemento de prueba sobre el que supuestamente se hizo un juicio errado, pero no concretó la causa de tal dislate

Cabe señalarse, igualmente, que el censor tampoco indica cuál la norma de derecho sustancial que pudo resultar vulnerada por el error que postula. Así, en principio hace una referencia a unas normas instrumentales que regulan la forma de apreciar las pruebas, es decir, señalan que el sistema valorativo es el de la sana crítica, declaran el principio de libertad probatoria, se ocupan de las reglas para practicar y justipreciar el dictamen pericial, para concluir que las necropsias carecen de fundamento que permita arribar a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del procesado, exigida por el artículo 247 del Decreto 2700 de 1991

Si se admitiera que el censor considera quebrantado este último precepto, debe comentarse que el reproche carece de demostración, puesto que no explicó por qué

estima que a raíz de la apreciación equivocada de las mencionadas necropsias el ad quem se formó la idea de certeza sobre la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable, estratificación analítica y sistemática que conforma el hecho punible, según el artículo 2 del Código Penal de 1980 (9 de la Ley 599 de 2000), ni concretó por qué motivo aparece, al menos, duda sobre la comisión de los delitos de homicidio y rebelión, cuya autoría en cabeza de CAIZAMO CABRERA fue declarada en la sentencia de segundo grado.

Con todo, aparece que el tribunal se sirvió de las necropsias para declarar la ocurrencia de los homicidios, apreciándolas en conjunto con otros elementos de convicción, de la manera como sigue:

“Ahora bien, como se señalara ut supra, incuestionable es para el proceso, que DIONISIO CAIZAMO CABRERA no solo aceptó su participación en la rebeldía institucional, sino que en desarrollo del acto inherente a su comparecencia procesal -diligencias de versión libre e injurada- admitió asimismo su concurso en la retención personal y posterior homicidio de los citados consanguíneos Murray; evento que no puede soslayarse en cuanto que representa importante factor en la labor de atribución y responsabilidad que aquí nos ocupa.

Adviértase entonces, que testimonios como los de FLOR MARTÍNEZ PALACIOS e ISABELINA MARTÍNEZ que dan cuenta sobre dicha realidad, se presentan contestes y responsivos acerca del arrebatamiento personal del que fueron víctimas GILBERTO y JUAN ALBERTO MURRAY, con la finalidad pretendida, ocasionarles la muerte. (Fls. 33/34, 54/55, cuaderno No. 1).

Así mismo, los aludidos homicidios se encuentran demostrados. Cuéntase para el efecto en el plenario, con el acta de levantamiento de los cadáveres y el protocolo de necropsia; víctimas cuya identificación se surtió a través de sus familiares, como se adviera en el

expediente. (Fls. 60, 63/64, cuaderno No. 1).

Como un elemento más de convicción en contra del acusado, en tratándose de los delitos contra la vida e integridad personal, súmase que efectivamente fue con fundamento en su información que dos meses después se logró ubicar los cuerpos sin vida de los occisionados (sic) Murray. (Fls. 2/3 cuaderno No. 1).

De esa manera, el juzgador de segundo grado no llegó a la conclusión sobre la muerte violenta de los hermanos Murray con base en un aislado elemento de convicción, sino que integró en su análisis toda la prueba que lo orientaba en ese sentido, pues además de las necropsias y la diligencia de levantamiento, tuvo en cuenta para esos fines la testimonial y la propia versión del procesado.

Con este ejercicio no se aprecia desconocimiento grosero o arbitrario de las pautas de la sana crítica; al contrario, el tribunal, confrontando los datos probatorios a su alcance, halló probada la muerte de esas dos personas, ocurrida en circunstancias violentas, no sólo porque así se lo indicaba un experticio científico, sino porque las conclusiones plasmadas en esa prueba eran reafirmadas por otras fuentes de información, como se ve del análisis hecho por el tribunal, proceder legítimo puesto que el ordenamiento procesal colombiano, al tiempo que estimula la apreciación en conjunto de las pruebas, consagra el principio de libertad probatoria, en aspectos tales como, precisamente, los que aluden a los elementos constitutivos del hecho o conducta punible (artículos 253 del Decreto 2700 de 1991, 237 del nuevo Código de Procedimiento Penal).

Ahora, el actor cae en un notorio contrasentido al proponer de modo simultáneo la valoración errada de la prueba y su ilegalidad, como lo advirtiera el agente del Ministerio Público, pues si se dolía de una apreciación errada de la prueba, debía admitir que la misma fue incorporada legalmente a la actuación, cosa que discute al mismo tiempo cuando sostiene que en la elaboración del dictamen no se acataron las pautas legales,

vicio que lo tornaría ilegal y que tenía que plantearse de acuerdo con los parámetros de un error de derecho por falso juicio de legalidad.

El cargo no prospera.

Ahora, si por virtud de la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000 es posible aplicar el principio de favorabilidad respecto de DIONISIO CAIZAMO CABRERA por la condena pronunciada en su contra por el delito de homicidio, tal aspecto deberá evaluarlo en su oportunidad el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, de conformidad con el artículo 79-7 del Código de Procedimiento Penal.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar el fallo de fecha, origen y naturaleza indicados en la motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA
TRUJILLO

No hay firma

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria