

Proceso No 16599

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado Acta # 44

Bogotá D.C., abril dieciocho (18) de dos mil dos (2002).

Vistos:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado WALTER FRANCISCO TORRES CENTENO contra la sentencia de julio 8 de 1999, mediante la cual el Tribunal Superior de Cali confirmó la del Juzgado 16 Penal del Circuito de la misma ciudad, expedida el 16 de octubre de 1998, a través de la cual condenó al mencionado a la pena principal de 35 años, 2 meses y 15 días de prisión, al encontrarlo coautor responsable de los cargos de homicidio agravado y porte ilegal de armas.

Hechos y actuación procesal:

A las 9:30 A.M. del 24 de noviembre de 1995 LUIS FERNANDO POSADA HENAO, empleado de la estación de gasolina Centralia, ubicada frente a la terminal de transportes de Cali, se disponía a consignar la suma de \$600.000.00, producto de las ventas del establecimiento. Dos sujetos armados lo abordaron, le arrebataron el dinero, lo golpearon y le propinaron dos disparos en el rostro que le causaron la muerte. Acto seguido emprendieron la huida en dos motocicletas que conducían otros dos individuos,

uno de los cuales, WALTER FRANCISCO TORRES CENTENO, fue capturado por la Policía. Este reveló que los hermanos JEFERSON y HAROLD KLINGER MONTAÑO e igualmente MELQUIN MARCIAL QUIÑONES LANDAZURY, participaron en los hechos. Y también que LEOFANOR ZAPE MANCILLA, quien recibió información del engrasador de la bomba de gasolina CARLOS TORRES PALACIO acerca del dinero producido y el horario de su consignación, fue quien ideó el plan criminal.

Al proceso fue vinculado mediante indagatoria WALTER FRANCISCO TORRES CENTENO, a quien mediante providencia del 28 de noviembre de 1995 se le dictó detención preventiva por el cargo de hurto calificado y agravado (fl. 16). CARLOS TORRES PALACIO, también vinculado mediante indagatoria, fue detenido preventivamente el 7 de diciembre de 1995 en calidad de autor responsable del cargo contra el patrimonio económico y como cómplice de homicidio (fl. 28).

El 19 de febrero de 1996 se ordenó el cierre de la investigación (fl. 56) y luego de resolverse negativamente un recurso de reposición propuesto en contra de dicha decisión la Fiscalía calificó el sumario. Sucedió el 2 de abril de 1996 (fl. 73). TORRES PALACIO resultó acusado como cómplice de homicidio agravado y hurto calificado y agravado; TORRES CENTENO como coautor responsable del atentado contra el patrimonio económico. En la misma decisión la funcionaria instructora decretó la ruptura de la unidad procesal "...para determinar la posible participación de WALTER FRANCISCO TORRES CENTENO y HAROLD MONTAÑO respecto de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas y además para este último por el injusto de hurto...".

El defensor de CARLOS TORRES PALACIO apeló y en segunda instancia la Fiscalía decidió confirmar la acusación solamente por la imputación de hurto y le precluyó la instrucción en relación con el atentado contra la vida. (fl. 86).

En el proceso que fue el producto de decretar la ruptura de la unidad procesal JEFERSON

KLINGER MONTAÑO fue escuchado en indagatoria (fl. 140) y se ordenó su detención preventiva el 15 de noviembre de 1996 por los delitos de homicidio agravado, porte ilegal de armas y hurto calificado y agravado. Al tiempo se decretó la detención preventiva de WALTER TORRES CENTENO por los delitos de homicidio agravado y porte de armas (fl. 145).

MELQUIN MARCIAL QUIÑONES LANDAZURI fue vinculado mediante declaración de persona ausente el 20 de febrero de 1997 (fl. 279) y el 7 de marzo siguiente se ordenó el cierre de la investigación, parcial, respecto de los procesados JEFERSON KLINGER MONTAÑO y WALTER FRANCISCO TORRES CENTENO (fl. 312). El 15 de abril de 1997 tuvo lugar la calificación del sumario (fl. 333). El primero fue acusado por los cargos de hurto calificado y agravado, homicidio agravado y porte ilegal de armas. El segundo por los dos últimos delitos. La decisión adquirió ejecutoria el 28 de abril de dicho año.

El Juzgado 16 Penal del Circuito de Cali, al cual le correspondió el trámite del juicio, dictó sentencia el 16 de octubre de 1998 (fl. 576). Le cesó el procedimiento a JEFERSON MONTAÑO, debido a que falleció. Y a TORRES CENTENO lo condenó como coautor responsable de homicidio agravado y porte de armas a la pena de 35 años, 2 meses y 15 días de prisión. Igualmente a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 7 años y al pago de \$1.076.095.00 por concepto de los perjuicios materiales causados con el homicidio. Esta providencia fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Cali a través del fallo que es objeto del recurso extraordinario de casación.

La demanda:

Consta de un cargo propuesto al amparo de la causal 3ª de casación. Dice el defensor que a su representado se le violó el derecho de defensa, en cuanto no fueron practicadas las siguientes pruebas, solicitadas por su apoderado en la fase de la

instrucción:

- a) Ampliación de las declaraciones de los testigos HELBERT ORDOÑEZ CARDONA y LUIS ALBERTO PERDOMO CORREA.
- b) Inspección judicial en el lugar de los hechos con la presencia de “los dudosos testigos” y la participación de peritos y fotógrafo.
- c) Testimonio de OLIVER LONDOÑO.

La Fiscalía -dice el censor-ordenó citar a los testigos relacionados en el literal a) para el 19 de febrero de 1996, a las 8 y 10 de la mañana respectivamente. Y dispuso realizar la inspección el mismo día a partir de las 2 y 30 de la tarde, remitiendo para el efecto las comunicaciones respectivas. En consideración a que el procesado TORRES CENTENO no fue conducido al despacho judicial para llevar a efecto la diligencia, se decidió su suspensión a las 3 P.M. del día para el cual fue programada, según constancia en dicho sentido dejada en el proceso.

El mismo 19 de febrero de 1996 la Fiscalía cerró la investigación y con dicho acto -anota el recurrente- “...dejó el funcionario en el limbo probatorio la práctica de las pruebas solicitadas por la defensa, sin pronunciamiento alguno al respecto como lo ordena la misma norma procedimental penal”.

Transcribe, acto seguido, el artículo 250 del Código de Procedimiento Penal de 1991, indica que el instructor decretó las pruebas por estimarlas conducentes y resalta que en el escrito a través del cual el Fiscal le solicitó al Director de Policía Judicial de Cali su colaboración, anotó la “importancia” de la inspección a llevarse a cabo. No obstante, agrega el abogado, no se entiende cómo es posible, luego de tantos actos orientados a la producción de la diligencia, que el ente investigador se haya equivocado al pedir la remisión del detenido. El mismo se encontraba a disposición de otro proceso

y no se obtuvo la autorización respectiva para su traslado, razón por la cual ésta no se produjo.

Para el impugnante cerrar la investigación el mismo día en el cual se programó la inspección le violó a su defendido el derecho de defensa. En relación con la solicitud de la declaración de OLIVER LONDOÑO, considerada de vital importancia por el apoderado de entonces, no se produjo ningún pronunciamiento de la Fiscalía, circunstancia que igualmente significó la transgresión de la misma garantía. Cita un aparte de la sentencia de la Corte Constitucional SU-087/99, según el cual hace parte del debido proceso practicar en su integridad las pruebas solicitadas por el procesado y decretadas por el Juez.

La inspección no se realizó por la omisión del funcionario judicial de un simple formalismo legal, no se supo el motivo por el cual las personas llamadas a ampliar sus declaraciones no lo hicieron y era obligación de Fiscal investigar lo favorable y lo desfavorable al procesado.

Señala el casacionista que la irregularidad procesal anotada fue trascendente. Con las pruebas solicitadas se pretendía demostrar:

a) Que TORRES CENTENO se encontraba retirado de la escena del crimen.

b) Que no es verdad, como lo afirmaron el instructor y el Juez de 1ª Instancia, que su representado haya observado venir a los hermanos KLINGER MONTAÑO después de cometer los delitos, dado el sitio en el cual se encontraba.

Resalta el defensor el hecho de que a LEOFANOR ZAPE MANCILLA se le condenó en proceso separado a 26 años de prisión como autor intelectual de homicidio simple y hurto calificado y agravado. Y que CARLOS TORRES PALACIOS fue condenado como cómplice. Aduce que en parte estas decisiones se motivaron en la circunstancia

de que los mencionados no participaron “directamente” en el suceso final, lo que no pudo demostrar su representado, en cuanto “...no pudo presentar en su oportunidad procesal la prueba que constatará el hecho ajeno a la conducta criminal y homicida realizada por los hermanos KLINGER, dada su ubicación en los hechos”.

Recuerda el abogado el contenido de la decisión de la Fiscalía -expedida el 7 de marzo de 1996- mediante la cual no se repuso el cierre de la investigación. Es decir, que no se vulneró el debido proceso pues la determinación se produjo luego de esperar un tiempo “prolongado” que el sindicado pidiera la sentencia anticipada, intención ésta que había hecho conocer su apoderado. Y que en el juicio existía la posibilidad de allegar evidencias.

La petición de terminación anticipada del proceso fue realizada por el procesado, en efecto, el 26 de febrero de 1996 y el instructor la estimó extemporánea. Entonces al disponerse el cierre de la investigación, el Fiscal “caprichosamente” interrumpió los términos que transcurrían a favor del procesado y se olvidó que en el juicio los “beneficios” vinculados a la sentencia anticipada son menores.

Insiste el abogado en que su defendido no fue conducido a la diligencia de inspección por un error del Fiscal. Y esto le impidió la posibilidad ese mismo día “de poder solicitar de viva voz tal sometimiento a una sentencia anticipada”. Y no podía prever la intención del instructor de cerrar la investigación y es inexcusable que no lo haya sabido “...por cuanto que a lo largo del plenario siempre reconoció y aceptó su participación en el hecho, siendo igualmente confirmado esta voluntad de sometimiento por el ilustre abogado de la defensa que lo manifestara verbalmente al funcionario instructor”.

A juicio del censor, en conclusión, al no poderse practicar las pruebas programadas la Fiscalía debió disponer nueva fecha para hacerlo. Con ello la solicitud de sentencia anticipada no hubiera sido extemporánea.

Su petición es, pues, que se declare la nulidad a partir del cierre de la investigación (dictado el "19 de marzo de 1996") para que el instructor practique las pruebas mencionadas, dándosele al procesado igualmente la oportunidad de someterse al mecanismo de terminación del proceso a que se ha hecho alusión.

Concepto de la Procurador 1º Delegado en lo Penal:

Para el Agente del Ministerio Público en censor incurre en desaciertos técnicos en la formulación del cargo. La Fiscalía 31 Seccional de Cali en principio instruyó y calificó el proceso penal que se adelantó por el delito contra el patrimonio económico en contra de CARLOS PALACIOS y WALTER TORRES CENTENO. La fase del juicio le correspondió al Juzgado 17 Penal Municipal de Cali, éste despacho dictó sentencia condenatoria como es constatable a folio 284 del expediente y los posibles yerros in procedendo a que se refiere el defensor están vinculados a esta actuación y no a la adelantada por los delitos de homicidio y porte de armas, que finalizó con la sentencia condenatoria expedida por el Juzgado 16 Penal del Circuito y que fue confirmada por la que es objeto del recurso de casación. Esto sucedió -recuerda el Delegado- porque la Fiscalía dispuso la ruptura de la unidad procesal. Pasó el 2 de abril de 1996 en la providencia mediante la cual TORRES CENTENO fue acusado por el cargo de hurto calificado y agravado, determinándose que en proceso separado continuara la investigación correspondiente a los delitos de homicidio y porte de armas.

Agrega el Procurador que en la hipótesis de que las irregularidades se hubieran predicado del proceso correcto, tampoco procedería el estudio del cargo por falta de interés para recurrir del sujeto procesal. Simplemente porque el tema propuesto no hizo parte de los que se discutieron a través del recurso de apelación.

El cargo, en suma, no está llamado a prosperar, concluye el Delegado, que le solicita a la Sala no casar la sentencia impugnada.

Consideraciones de la Sala:

Cuando se realiza la calificación de la demanda de casación para establecer si reúne o no los requisitos formales a que se refiere la ley, el examen que realiza la Corte recae exclusivamente sobre ella y por dicha razón no se estableció al hacerlo en el presente caso la equivocación manifiesta en la cual incurrió el defensor y que advierte el Procurador Delegado. El recurrente, en efecto, le atribuyó al trámite procesal que concluyó con la declaración de responsabilidad penal de su representado por los cargos de homicidio agravado y porte ilegal de armas, unas irregularidades vinculadas a otro proceso penal como pasa a demostrarse.

Por razón de lo sucedido el 25 de noviembre de 1995, la Fiscal 31 Seccional de Cali inició la respectiva investigación. Vinculó mediante indagatoria a WALTER FRANCISCO TORRES CENTENO el mismo día de los hechos (fl. 10) y el 28 siguiente lo detuvo preventivamente por el delito de hurto calificado y agravado (fl. 16). El 7 de diciembre de 1996 dictó la misma medida de aseguramiento en contra de CARLOS TORRES PALACIOS, vinculado también a través de indagatoria, en calidad de autor del atentado patrimonial y cómplice del delito contra la vida (fl. 28).

Mediante auto del 8 de febrero de 1996 la instructora, como es constatable en el revés de la página 52 del expediente, accedió a una petición de la defensa y decretó las pruebas a que se refiere el demandante. Las programó para el 19 de febrero siguiente y este día dejó constancia que la inspección no pudo llevarse a cabo porque el detenido WALTER TORRES CENTENO no fue trasladado por las autoridades carcelarias (fl. 55). El mismo día, como lo afirmó el censor, se ordenó el cierre de la instrucción (fl. 56). El 7 de marzo del mismo año la Fiscal no accedió a reponer esta decisión y tampoco a darle trámite, por extemporánea, a la solicitud de sentencia anticipada presentada conjuntamente por el procesado y por su defensor (fl. 59 vto).

El 2 de abril de 1996 se produjo la calificación del mérito del sumario. CARLOS TORRES PALACIOS resultó acusado como cómplice de homicidio y hurto. WALTER TORRES CENTENO como autor de hurto (fl. 73).

“...es claro -dice dicha decisión-que WALTER FRANCISO TORRES CENTENO participó en el reato de hurto calificado y agravado, cometido en contra de LUIS FERNANDO POSADA HENAO.

“Es de anotar que esta dependencia Fiscal -sigue la cita-es competente para efectuar la acusación indicada por el delito por (sic) el patrimonio económico en cuanto nos encontramos frente al fenómeno de la conexidad, tal como se contempla en el artículo 87 numeral 1º del Código de Procedimiento Penal (de 1991), por virtud de la figura de la participación.

“Si bien presuntamente se tiene que participó en el homicidio y porte ilegal de armas de uso civil, también lo es que por tales hechos no se le ha resuelto su situación jurídica, por tanto, con el fin de garantizar sus derechos solamente se califica por los delitos de hurto calificado y agravado.

“Es así que al no estarse impartiendo acusación por todos los hechos punibles investigados, como tampoco en relación con todos sus partícipes, esta dependencia fiscal deberá decretar la ruptura de la unidad procesal, con fundamento en el artículo 90 numeral 2 parte final; de tal manera que se extractarán copias de todo lo actuado para continuar con la instrucción penal en contra de WALTER FRANCISO TORRES y HAROLD (MONTAÑO) por los presuntos delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas y para este último además por el presunto delito de hurto calificado y agravado”, finaliza la transcripción (fl. 76).

En consideración a que la Fiscalía en 2ª instancia revocó la acusación hecha a CARLOS TORRES por el cargo de complicidad en el homicidio (fl. 86), el proceso fue remitido por

competencia a los Jueces Penales Municipales el 2 de agosto de 1996, como se hizo constar en el folio 95 del expediente. En la misma fecha la Fiscal 31 Seccional de Cali prosiguió la investigación en contra de TORRES CENTENO por las hipótesis delictivas de homicidio y porte de armas (fl. 97). Y como se reseñó al comienzo de esta providencia, le dictó detención preventiva por tales cargos el 15 de noviembre de 1996 (fl. 146), le cerró la investigación el 7 de marzo de 1997 (fl. 312) y lo acusó el 15 de abril de 1997 (fl. 333).

Es evidente, entonces, que el defensor fundamenta el único cargo propuesto en actos procesales que tuvieron ocurrencia en otra actuación judicial. Esto es, en la que culminó con sentencia condenatoria en el Juzgado 17 Penal Municipal de Cali, según la certificación que aparece en la página 284 del cuaderno principal y de acuerdo con la cual a TORRES CENTENO se le impusieron 24 meses de prisión por el delito de hurto.

Así las cosas, es claro que la censura no puede ser examinada y que resultan innecesarias otras consideraciones para afianzar la conclusión, dado el categórico desacierto en el cual incurrió su proponente.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entonces, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

NO CASAR la sentencia recurrida, expedida por el Tribunal Superior de Cali el 8 de julio de 1999.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cúmplase.

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

No hay firma

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria