

Proceso No 16754

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 40

Bogotá, D.C, once de abril de dos mil dos.

V I S T O S

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado SANTOS FRANCISCO VELASQUEZ BARACALDO contra el fallo de segundo grado de fecha agosto 12 de 1999, por cuyo medio el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la condena de 41 años y 8 meses de prisión impuesta en primera instancia por su responsabilidad penal en los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado y fabricación y tráfico de armas de fuego de defensa personal.

En su oportunidad, el Tribunal concedió el recurso interpuesto dentro del término de ejecutoria de la sentencia impugnada.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

En horas de la noche del 9 de febrero de 1998 en la carrera 75 frente al No. 21-22 sur de esta ciudad, miembros de la Policía Nacional hallaron en el baúl del vehículo Renault 4, de placas AMA-529, que se hallaba varado en el lugar, el cadáver

de un hombre que posteriormente fue identificado como Misael Antonio Morales Cristancho, quien presentaba a la altura de la cabeza varios impactos producidos con arma de fuego.

En el automotor se movilizaban los sujetos Marco Tulio Mina Suárez y Marco Fidel Morales Gómez, quienes fueron inmediatamente capturados, estableciéndose que la muerte de Morales Cristancho había tenido ocurrencia esa misma noche en el establecimiento comercial denominado “Asadero Medillano”, de propiedad de Morales Gómez, localizado en la carrera 63 No. 36-83 sur.

Se estableció igualmente que antes de ser baleado el occiso se hallaba departiendo con el último citado y SANTOS FRANCISCO VELASQUEZ BARACALDO, propietario del vehículo Renault 4 en el que fuera encontrado muerto más tarde y en cuyo interior fue hallado por los uniformados el revólver Smith & Wesson, calibre 38 largo, con cinco vainillas y un cartucho en el tambor, estableciéndose que fue el arma con la cual se hicieron los disparos a la víctima.

También se incautó una billetera de color marrón que fue arrojada al piso por Marco Fidel Morales Gómez, la cual contenía, entre otras cosas, documentos personales de la víctima. Igualmente, al hacer su arribo el personal de la Fiscalía para realizar la diligencia de inspección al cadáver, fue sometido a requisa el capturado Morales Gómez, encontrándose oculta en su región genital la suma de \$734.000.00 en billetes de distintas denominaciones. Además, al interior de la patrulla donde fue conducido se halló un anillo, al parecer de oro de 18 quilates, de propiedad de la persona ultimada.

Tanto los inicialmente capturados Mina Suárez y Morales Gómez, como SANTOS FRANCISCO VELASQUEZ BARACALDO fueron vinculados al proceso, pero como los dos primeros fueron muertos de manera violenta en su lugar de reclusión, se decretó la extinción de la acción penal respecto de ellos, prosiguiéndose la actuación únicamente en

relación con el tercero, contra quien se profirió resolución de acusación el 7 de agosto de 1998 por los delitos de homicidio agravado, hurto agravado y calificado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Realizada la audiencia pública, el Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá en sentencia fechada marzo 25 de 1999 impuso al procesado por tales delitos, como ya se anotó al comienzo de esta providencia, una pena principal de 41 años y 8 meses de prisión, decisión que fue confirmada por el Tribunal, mediante el fallo que ahora ha sido impugnado en casación por el defensor del procesado.

LA DEMANDA

Invocando las causales tercera y primera del artículo 220 del anterior estatuto procesal penal, el demandante formula los siguientes cargos contra el fallo de segundo grado:

Primer cargo. Causal tercera

La sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, pues las únicas pruebas allegadas al proceso fueron las indagatorias rendidas por Marco Tulio Mina, Marco Fidel Morales y SANTOS FRANCISCO VELASQUEZ; el informe policivo suscrito por el agente Wilson Padilla Chacón; las declaraciones de Martha Patarroyo, esposa de la víctima, y Julio Cortés, estas dos últimas que nada aportaron a la investigación.

Pero la prueba más valiosa para esclarecer los hechos y demostrar la inocencia del procesado VELASQUEZ BARACALDO, constituida por los testimonios de Oliva Peñaloza, socia de Marco Fidel Morales, y de Marlen (Rosalbina Mora), esposa del mismo, no fue finalmente recepcionada a pesar de haber sido ordenada. También se omitió la ampliación de indagatoria de cada uno de los procesados y la declaración de Luis Antonio Arciniegas, todas las cuales fueron decretadas en debida forma.

Las referidas declaraciones de Oliva y Marlen eran definitivas en este proceso para demostrar la inocencia o grado de responsabilidad y/o participación de VELAZQUEZ BARACALDO en los delitos juzgados, pues dos de los procesados reconocieron la presencia de estas mujeres en el lugar de los hechos. Igual acontece con la ampliación de indagatoria de cada uno de los implicados, con lo cual se habría podido aclarar las contradicciones presentadas en sus iniciales versiones “y además porque existía en ellos el ánimo de acogerse a la sentencia anticipada de los responsables y la libertad de los inocentes según escrito de su apoderado a folio 171”.

Para asegurar esta última prueba, le correspondía al Fiscal desplazarse a la Cárcel Nacional Modelo ante la negativa de la guardia al cumplimiento de la remisión.

Agrega que con estas omisiones se violaron los artículos 248, 249, 253 y 333 del anterior Código de Procedimiento Penal y 29 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, existe un “error in procedendo de estructura al violarse la naturaleza formal por afectación al debido proceso y al derecho de defensa”

Concluye el cargo solicitando que se case la sentencia y en su lugar se decrete la nulidad de la actuación surtida a partir del auto que decretó el cierre de la instrucción.

Segundo cargo. Causal tercera

La sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad por las siguientes razones:

El 5 de marzo de 1999, los procesados Marco Tulio Mina, Marco Fidel Morales y SANTOS FRANCISCO VELASQUEZ BARACALDO confieren poder a un mismo abogado defensor, quien actúa solicitando ampliación de la indagatoria para cada uno de sus poderdantes; se notifica del cierre de investigación e interpone recurso de reposición contra esta decisión.

Pero la Fiscalía debió declarar la incompatibilidad de intereses del defensor común en la medida en que en la resolución de la situación jurídica de SANTOS VELASQUEZ se declaró por el ente investigador que su relato contrastaba con el vertido por los otros. Además, el procesado Marco Tulio Mina se declaró responsable de los hechos; Marco Fidel Morales fue capturado en flagrancia con Mina, mientras SANTOS VELASQUEZ siempre alegó su inocencia frente a los hechos que se le imputan.

Con la omisión de la Fiscalía se violó el artículo 143 del anterior Código de Procedimiento Penal, y se incurrió en un “error in procedendo de garantía”, razón por la cual solicita que se case la sentencia y en su lugar se decrete la nulidad de la actuación surtida desde el 5 de marzo de 1998, fecha en la cual se presentó el poder para el defensor común.

Tercer cargo. Causal primera

“No hay imparcialidad del funcionario en la búsqueda de las pruebas” por las siguientes razones:

No se valoró la diferencia en los grados de embriaguez del hoy occiso Misael Morales que debió ser la misma de SANTOS VELASQUEZ, esto es quinto grado, contra la de los co-procesados Marco Tulio Mina y Marco Fidel Morales que fue de primer grado. Con esta prueba se confirma que SANTOS y la víctima estuvieron tomando desde las cuatro de la tarde y su ingesta de licor fue superior a la de los sindicados Mina y Morales, “con lo que se concluye que mi defendido siempre estuvo al lado del occiso y no premeditó, ni participó, ni facilitó en los hechos criminosos”.

A renglón seguido aduce que el grado de embriaguez en que se hallaba SANTOS VELASQUEZ “no le permitió comprender la criminalidad de su acción (...) en la entrega de las llaves (de su automotor) máxime que fue amenazado con arma de fuego”, es decir, que su actuar no fue voluntario y por tanto no culpable.

Tampoco se dio credibilidad a las manifestaciones de su defendido en el sentido de haber acudido a un agente de la policía a informar sobre el hecho, recibiendo como respuesta que no había servicio “y que madrugara a colocar el informe”. Esta misma situación la sufrió Martha Patarroyo, esposa del occiso. Estas respuestas de las autoridades policivas son usuales en el medio.

Tampoco se consideró que el dinero, los documentos y el anillo hurtados al occiso fueron encontrados en poder de Marco Tulio Mina, por lo que no se puede considerar como partícipe a SANTOS VELASQUEZ.

No se consideró que la denuncia del último además de informar sobre la pérdida de su vehículo, narró las circunstancias en las cuales le fueron arrebatadas las llaves y la participación del primo de la víctima Marco Fidel Morales así como la del desconocido que utilizó el arma, que posteriormente se conoció como Marco Tulio Mina.

Se omitió la consideración de las relaciones de amistad entre el hoy occiso y su defendido, corroborada por los testigos Martha Patarroyo y Jaime Castiblanco Bernal, situación que descarta el móvil del homicidio “o de venganza de mi defendido hacia el occiso”.

Tampoco se tuvo en cuenta los antecedentes de los procesados, pues mientras los dos primeros presentan varias anotaciones, su defendido no tiene ninguna.

Se mencionó equivocadamente que el arma era de la víctima, pero el hecho no se pudo comprobar, y si se estableció que fue Marco Mina quien disparó contra su humanidad, se pregunta a qué título se puede endilgar a SANTOS VELASQUEZ el delito de porte ilegal de armas.

Se consideró que contra SANTOS VELASQUEZ obraban los indicios de presencia, mentira y mala justificación, pero estos indicios son insuficientes para probar los hechos

o la responsabilidad. Además se omitió la consideración de otros indicios como el del móvil o motivación delictiva y el de personalidad.

Con las anteriores omisiones valorativas se violaron los artículos 247, 248, 249 y 333 del Código de Procedimiento Penal. Consecuentemente se aplicaron indebidamente contra su defendido los artículos 323, 349 y 201 del Código Penal de 1980.

Finaliza señalando que la causal alegada en este cargo es la consagrada en el numeral 1º del artículo 220 vigente a la sazón, toda vez que la sentencia es violatoria de una norma sustancial. Solicita entonces que se case el fallo y en su lugar se declare la inocencia del procesado SANTOS VELASQUEZ.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Insistentemente esta Corporación ha reiterado que la demanda de casación no es un escrito de libre elaboración, como sucede con los alegatos que se presentan en el curso de las instancias. Por corresponder a lo que debe ser la sustentación del recurso extraordinario contra una sentencia que goza de la doble presunción de acierto y legalidad, requiere del cumplimiento de precisas exigencias de forma y contenido, claramente señaladas en la ley y suficientemente desarrolladas por la jurisprudencia, las cuales, de no ser cumplidas a cabalidad, le imponen a la Corte el deber de rechazar la demanda y declarar desierto el recurso.

Estos requisitos, contemplados en el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal vigente a la sazón (hoy artículo 212 de la ley 600 de 2000), no han sido satisfechos por el abogado recurrente. Son tantos y tan variados los desaciertos en que incurre, que su escrito puede ser modelo de lo que no corresponde a una demanda de casación, como pasa a observarse:

1. En el cargo primero, si la nulidad se quiso derivar de no haberse practicado

algunas pruebas, tales como la recepción de los testimonios de Oliva Peñaloza, “Marlen” (Rosalbina Mora) y Luis Antonio Arciniegas, así como la ampliación de las indagatorias de todos y cada uno de los procesados, debió el censor demostrar la incidencia trascendente de esa omisión probatoria en los resultados del proceso; pero nada de esto se hace en el libelo, pues al respecto no bastan las meras aseveraciones, sino que es indispensable la cabal demostración del yerro para que la pretensión de infirmación adquiera entidad.

Reiteradamente ha señalado la Sala que si el ataque se vierte fundamentalmente sobre una falta de investigación integral, porque se dejaron de practicar pruebas capaces de hacer variar la decisión condenatoria, es apenas lógico que respecto de cada uno de los elementos de convicción echados de menos se requiera su confrontación con los tenidos en cuenta por el juzgador, para a partir de dicho contraste poder observar cómo los extrañados por el casacionista, sin hesitación alguna, harían sucumbir los otros, dejándolos sin fuerza para sostener el juicio de responsabilidad penal.

Al no encontrarse, entonces, cuáles fueron los medios de prueba soporte de la sentencia, resulta imposible determinar la contundencia que tendrían los citados por el censor en punto a la sustentación de un fallo contrario al atacado; ejercicio que por no haber sido ejecutado por el demandante deja a oscuras la censura, esto es, la presenta carente de claridad y precisión.

2. Bajo el cargo segundo el demandante pretende que el fallo se dictó en un juicio viciado de nulidad por incompatibilidad de la defensa, pero no demuestra de qué manera la presunta irregularidad habría privado de oportunidades favorables a los intereses de su asistido, ni la razón por la cual los relatos que los procesados Marco Tulio Mina Suárez y Marco Fidel Morales hicieron de los hechos comprometían recíprocamente su responsabilidad, al extremo de hacer imperativo, o cuando menos aconsejable, la designación de abogados distintos para que separadamente asumieran su defensa, pues

para que pueda hablarse de incompatibilidad en la defensa es necesario que entre los procesados existan imputaciones recíprocas, o posturas irreconciliables, o que la verdad revelada por uno interfiera en los intereses defensivos del otro, aspectos estos que de ninguna manera destaca el recurrente, motivo por la cual el cargo carece de razón suficiente.

3. En el tercer cargo el libelista aduce supuestos errores en la apreciación de la prueba, como causal para demandar la revocatoria de la sentencia atacada, pero no exhibe el concepto de la violación; es decir, no dice en qué consiste la equivocación del sentenciador, si se trata de un error de hecho o de derecho. Tampoco explica, dentro de la hipótesis del yerro de hecho, si se incurrió en un falso juicio de existencia, en un falso juicio de identidad o en un falso raciocinio, según que se hayan desconocido pruebas que obraban en el plenario o se hayan supuesto otras que no se habían aducido legalmente al proceso, en el caso de la primera modalidad (existencia); o que se haya distorsionado manifiestamente el sentido fáctico de los medios de convicción, en la segunda modalidad (identidad); o que el juez se hubiese apartado flagrantemente de las reglas de la experiencia, los principios de la ciencia o los dictados de la lógica, conformadores del método legal de evaluación probatoria denominado de la sana crítica, en la tercera modalidad (falso raciocinio). Y dentro del eventual error de derecho, tampoco se explica si el fallador admitió alguna prueba ilegalmente rituada (falso juicio de legalidad).

Los reproches así presentados, dejan en evidencia una indebida pretensión de continuar en casación a partir de apreciaciones personales y subjetivas del demandante, el debate probatorio agotado en las instancias, con el inocultable propósito de buscar una revisión ex novo de la actividad probatoria, de imposible recibo porque los fallos de segundo grado al estar amparados de la doble presunción de

acierto y legalidad, sólo pueden derruirse a partir de sus propios yerros pero no de una propuesta de apreciación alternativa como la ensayada por el demandante.

Así, ante los insalvables defectos de orden técnico y de fundamentación que la Corte no puede enmendar por virtud del principio de limitación que gobierna la casación, como ya se anunció, se inadmitirá la demanda y se declarará desierto el recurso.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E:

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado SANTOS FRANCISCO VELASQUEZ BARACALDO, y en consecuencia DECLARAR DESIERTO el recurso, por lo anotado en la motivación de este proveído.

Contra este auto no procede recurso alguno, en virtud de lo dispuesto en los artículos 226 y 197 del Decreto 2700 de 1991, aplicables al caso.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEG0 EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruíz Núñez

Secretaria