

Proceso N° 16985

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 98

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil uno (2.001).

VISTOS:

Mediante sentencia del 11 de diciembre de 1.994 uno de los entonces Juzgados Regionales de Bogotá, D.C., condenó a Celio Alcides Rodríguez Marín y a JAIME MORA POVEDA a la pena principal de 60 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y al pago de los perjuicios materiales y morales ocasionados, a cada uno, como coautores de los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo, secuestro extorsivo en la modalidad de tentativa y porte ilegal de armas para la defensa personal, imputándole exclusivamente al último, también el de simulación de autoridad.

Apelada la anterior decisión por los defensores de los procesados, el 25 de junio de 1.999 el también entonces denominado Tribunal Nacional la modificó en el sentido de absolver a los procesados del delito contra la libertad individual para en su lugar condenar a Rodríguez Marín y a MORA POVEDA a la pena principal de 45 y 46 años y 6 meses de prisión, respectivamente, en lo atinente a los ilícitos contra la vida y la seguridad pública y el de simulación de investidura atribuido al segundo de los mencionados, redujo el

monto de la acción indemnizatoria y expidió copias con destino a la Fiscalía Seccional de Girardot para que se investigara por falso testimonio a Joaquín Apolinar Guevara, confirmando en lo demás el fallo de primer grado.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Los primeros ocurrieron hacia las nueve y treinta del 26 de noviembre de 1.994 en la finca La Macarena de propiedad de Jesús Antonio Velandia Miranda, ubicada en la vereda La Palmita del municipio de Nilo (Cundinamarca), momentos en que el dueño del inmueble departía en el kiosko con familiares y amigos, sitio al que irrumpieron en forma violenta tres hombres y una mujer, quienes portaban armas de largo y corto alcance, obligando a todos los presentes a reunirse en un salón de juego de ping pong, exigencia ante la que se negó Velandia Miranda, desatándose una discusión entre él y los sujetos en la que intervino agresivamente la mujer, quien sin mediar palabra le disparó con un revólver calibre 38 causándole varias heridas que le produjeron la muerte, hecho que dio lugar a que Miguel Antonio Acosta Torres, su conductor, saliera en defensa de su jefe reclamándole a los intrusos su proceder, siendo también rechazado con disparos de arma de fuego que igualmente le acarrearón su deceso, para de inmediato huir del lugar haciendo múltiples tiros al aire.

De tales hechos se da cuenta en el informe rendido el 28 de noviembre de 1.994 por el Jefe de la S.I.J.I.N. de Girardot, en oficio mediante el cual pone a disposición de la autoridad judicial a Celio Alcides Rodríguez Marín y JAIME MORA POVEDA, precisándose que el primero de los mencionados fue aprehendido el día 27 cuando viajaba en un bus que cubre la ruta Agua de Dios-Nilo, por cuanto presentaba herida con arma de fuego en uno de sus miembros inferiores, pues según su versión le fue ocasionada en un retén al frente de la finca "donde fue el atraco" y se encontraba en el Nilo buscando a JAIME MORA. Por su parte MORA POVEDA fue retenido la noche del 26 después de ocurridos los hechos cuando se presentó a las instalaciones del Concejo Municipal de Girardot manifestándole a los

escortas de Albert Sterling, Presidente entonces de ese cuerpo colegiado, que era un miembro del D.A.S. y que por esa razón debían llevarlo “hasta el cruce” porque debía viajar urgentemente a Bogotá para una misión.

En el mismo documento se especifica que fue practicada una diligencia de inspección en el lugar de los hechos hallándose un cartucho calibre 38 largo, vainillas para calibre 38 largo, vainillas 380, partículas de ojiva al parecer también para calibre 38 largo, manchas de sangre en la parte trasera del kiosko y el camino principal que conduce a la casa y huellas de zapatos.

Con base en lo anterior y en las actas de levantamiento de los cadáveres la Fiscalía 25 Seccional de Girardot abrió investigación el mismo 28 de noviembre, y una vez vinculados mediante indagatoria los capturados, definió su situación jurídica el 5 de diciembre siguiente con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de secuestro en la modalidad de tentativa, porte ilegal de armas y homicidio en concurso homogéneo, a Celio Alcides como autor y a MORA POVEDA en calidad de cómplice, y autor además del de simulación de investidura o cargo.

Contra dicha decisión los procesados interpusieron recurso de apelación que fue declarado desierto por resolución de 28 de diciembre de 1.994, no obstante que el 5 de febrero de 1.995 fue revocada parcialmente para conceder la impugnación de MORA POVEDA, procediéndose el 16 de marzo a cerrar la investigación y el 31 del mismo mes se les concedió libertad provisional por vencimiento de los términos para calificar la instrucción.

Sin embargo, y como en proveído del 3 de abril la Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca se abstuvo de resolver la apelación interpuesta contra la medida detentiva por considerar que la Fiscalía 25 no era la competente para conocer del asunto habida consideración de la naturaleza de las conductas investigadas, el 24

siguiente se remitió la actuación a la Fiscalía Regional de Bogotá, luego de lo cual y una vez concedidos los recursos pendientes contra la situación jurídica, el 10 de octubre de 1.995 la Fiscalía Regional Delegada ante el Tribunal Nacional decretó la nulidad de las resoluciones del 28 de diciembre de 1.994 y 5 de febrero de 1.995 mediante las cuales se declaró desierta la impugnación contra la detención y la que la revocó.

Posteriormente, esto es, el 26 de diciembre de 1.995 se decretó la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de cierre de la investigación por falta de competencia para ello por parte de la Fiscalía 25 Seccional. Subsanao el yerro la clausura de la instrucción, corrió por cuenta de la Regional el 18 de enero de 1.996, autoridad que calificó el mérito probatorio del sumario el 31 de mayo siguiente con resolución acusatoria imputándole a los dos procesados los delitos de secuestro extorsivo en la modalidad de tentativa, homicidio agravado en concurso homogéneo y porte ilegal de armas para la defensa personal en calidad de coautores, atribuyéndole además, también en autoría el de simulación de autoridad a MORA POVEDA, e igualmente les revocó la libertad provisional, cuyas capturas se hicieron efectivas el 2 de julio de 1.996 respecto de Rodríguez Marín y el 30 de abril de 1.997 en cuanto a MORA POVEDA.

La anterior decisión fue apelada por el defensor de JAIME MORA POVEDA, siéndole admitido el desistimiento el 19 de julio de 1.996.

Iniciada la etapa del juicio por un Juez Regional de Bogotá, por auto del 24 de septiembre de 1.996 abrió el juicio a pruebas por el término de 20 días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 2790 de 1.990, adoptado como legislación permanente por el 2271 de 1.991.

Así, luego de decretadas y practicadas varias de las pruebas solicitadas por los sujetos procesales, el 2 de septiembre de 1.997 se citó para sentencia, proveído contra el que la defensa de JAIME MORA interpuso recurso de reposición que le fue resuelto

desfavorablemente el 4 de diciembre del mismo año. Luego de que las partes presentaran sus alegatos de conclusión se profirió la sentencia de primera instancia que al ser apelada por los defensores y los procesados fue modificada por el Tribunal Nacional en los términos precedentemente expuestos.

LA DEMANDA:

Al amparo de la causal tercera de casación, acusa el demandante el fallo del entonces Tribunal Nacional de haberse proferido en un juicio viciado de nulidad por violación al derecho de defensa, de conformidad con lo previsto en el artículo 304.3 del Código de Procedimiento Penal.

Precisa, al efecto, que en el curso de la actuación solicitó de manera reiterada varias pruebas con las que aspiraba a demostrar la inocencia de su defendido, las cuales incluso fueron decretadas por el Juez en auto del 9 de enero de 1.997, pero no fueron practicadas por “causas atribuibles a la inoperancia de la secretaría común de los Juzgados Regionales cuyos funcionarios no acataron siquiera a leer lo ordenado por el Juez, otras por la ineficiencia e ineptitud de nuestro sistema carcelario, pero ninguna achacable como lo pretendió el Juez a la defensa”.

Transcribe apartes de la sentencia de unificación de tutela SU 087/99 de la Corte Constitucional sobre la obligación del juez de practicar las pruebas que decreta y jurisprudencia de esta Sala sobre el mismo tema para señalar que, en varias oportunidades, inclusive, desde la etapa instructiva, insistió en la necesidad de ampliar la declaración de Alvaro Botero Correa, persona que la noche de los hechos transportó a una mujer y tres hombres desde el Municipio de Melgar hasta el cruce Nilo Agua de Dios, habiendo manifestado al respecto que la investigación partió de una falsa premisa al desconocer los retratos hablados allegados al proceso, los cuales no corresponden a la descripción física de MORA POVEDA.

Por ello, explica, que en la etapa del juicio hizo lo propio en memorial presentado el 3 de diciembre de 1.996, habiéndosele decretado por auto del 21 de mayo de 1.997 por considerarla pertinente y conducente, lo que pasa es que ante el inminente vencimiento de los términos, lo cual acarrearía la libertad del procesado, el 2 de septiembre de 1.997 se citó para sentencia y por ese motivo interpuso el recurso de reposición que le fue desfavorable, pues allí injustamente se recriminó la actuación del apoderado aduciendo que el testimonio de Botero Correa fue recaudado por la Fiscalía 25 de Girardot el 30 de noviembre de 1.994, indicando con ello que la cita del abogado no correspondía a la realidad, cuando su existencia no estaba desconociendo, por el contrario, lo que se pretendía era que con dicho testigo y frente a los retratos hablados obrantes en la actuación se descartara la participación de MORA POVEDA en los hechos.

Esa situación “derivó en el desconocimiento de la llegada al pueblo de las personas que BOTERO transportó hasta las inmediaciones de la heredad” donde ocurrieron los hechos, lo cual fue decisivo en la declaración de responsabilidad de JAIME MORA.

En el mismo sentido, afirma que pidió en varias oportunidades la práctica de un examen psiquiátrico para su representado a fin de determinar los rasgos fundamentales de su personalidad a efectos de encontrar una explicación apropiada a su forma de relacionarse con los demás, específicamente porque la acusación se fundamentó en las justificaciones dadas en la indagatoria y en el hecho de presentarse ante los escoltas como alumno de la Academia del D.A.S., la que también fue decretada en el auto del 9 de enero de 1.997, respondiéndosele al resolver la reposición contra el auto que citó para sentencia, que “aparece suficientemente acreditado que el sindicado es persona que posee capacidad para autodeterminarse, su presencia inmediata al proceso, no resulta indispensable para la prosecución del trámite ordinario de la causa, sino ya para atender tal resultado en el evento de una condena y para efectos de la tasación de la pena a imponer, de donde se concluye que si bien se insistirá respecto del aporte de dichos resultados, ello no antecedente (sic) que torne procedente la reposición del citatorio para

sentencia...”, cuando nunca pretendió cuestionar la imputabilidad de MORA POVEDA como al parecer lo entendió el juzgador.

Solicita, por tanto, se case el fallo impugnado y se decrete la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, del auto que citó para sentencia.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL:

Para el representante del Ministerio Público no puede prosperar la censura propuesta por la defensa por cuanto la casación no es un medio que sirva para propiciar una nueva valoración de las pruebas, precisamente porque se trata de un recurso de naturaleza rogada que implica la demostración del error que se invoca como determinante de la decisión cuestionada, requisitos que no escapan a la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, pues el actor tiene a su cargo acreditar la vulneración de las bases de la instrucción o el juzgamiento o el desconocimiento de las garantías fundamentales de los sujetos procesales.

Para el Delegado el planteamiento de la defensa contiene una violación al derecho de defensa porque se desatendieron los principios de investigación integral y contradicción, siendo que el primero hace relación al debido proceso, por manera que su afectación solo puede darse por inercia del funcionario judicial, en tanto que el segundo, puede verse lesionado también por causas atribuibles al abogado, no siendo posible enmarcar en la causal tercera argumentos del debido proceso y el derecho de defensa porque sus consecuencias afectan de manera distinta el proceso.

Además, el demandante no demostró sus apreciaciones en torno a tales vulneraciones, ya que la nueva citación al testigo Alvaro Botero Correa no tiene la trascendencia que anuncia pero no desarrolla el demandante, “no solo por haber escogido la vía equivocada, sino además porque sus argumentos son frágiles y por lo mismo no logran el objetivo que persiguen, cual era descartar la participación de MORA

POVEDA en los hechos delictivos que se le imputan”, más aún cuando el reconocimiento de retratos hablados no está previsto como prueba autónoma y no tiene procedimiento reglado como sucede con los reconocimientos fotográficos o en fila de personas, lo cual no implica que en atención al principio de libertad probatoria deba descartarse de plano, siendo posible considerarlo como una extensión del testimonio.

Por ello el hecho de que no se hubiera ampliado dicho testimonio, no le resta credibilidad porque sus afirmaciones coinciden con otros elementos de prueba. Además, en la declaración rendida en el proceso, dicho deponente afirmó que no recordaba claramente las características físicas de las personas que transportó aquella noche porque no le causaron desconfianza y porque en esos sitios todo el mundo es turista y al interrogársele si estaría en condiciones de reconocerlos, manifestó; “sinceramente no me acuerdo”.

Dicho reconocimiento, expresa más adelante, no habría variado la situación del procesado como lo asevera el demandante, si se tiene en cuenta que la incriminación en su contra no surgió exclusivamente del señalamiento del testigo, sino de la valoración conjunta de la prueba de donde dedujo varios indicios graves suficientes para obtener el grado de certeza, frente a los cuales ninguna inconformidad expresó el actor.

De la misma manera, enfatiza el Procurador que no es cierto que dicha prueba se hubiere ordenado en autos del 21 de mayo y 9 de enero de 1.997, como tampoco se hizo en los proveídos posteriores proferidos para insistir en la práctica de las pruebas ordenadas en la causa.

En lo que tiene que ver con el examen psiquiátrico, que si fue decretado en auto del 9 de enero de 1.997 y ordenada su remisión al Instituto de Medicina Legal el 21 de mayo del mismo año, refiere el Procurador que el hecho de que finalmente no se haya recaudado no afecta la legalidad del proceso porque nunca existió duda sobre la

imputabilidad de MORA POVEDA, pero si lo que pretendía era determinar las características de su personalidad para entender mejor las explicaciones dadas sobre las actividades realizadas la noche en que se cometieron los delitos investigados, ello se logró por otros medios como lo hizo el Tribunal en aparte que transcribe.

Y aunque la personalidad del procesado tuviera rasgos compatibles con una mitomanía, el censor no demuestra qué relación pudiera tener esa condición con los delitos por los que se le condenó y como dicha prueba hubiera repercutido en la validez de la sentencia, pues tampoco puede llegarse a extremos tales que cada vez que el sindicado no pueda explicar su conducta se haga necesario practicar un examen psiquiátrico, ya que la experiencia demuestra que quienes se ponen al margen de la ley acuden a historias inverosímiles que no logran convencer a los jueces.

Solicita, por tanto, no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

1. Fundamenta el demandante la violación al derecho de defensa del procesado en el hecho de que el Juez Regional que falló en primera instancia este asunto, con el fin de evitar la libertad provisional de MORA POVEDA, hubiera citado para sentencia sin que se hubiesen practicado en su integridad las pruebas decretadas en el juicio, en especial la ampliación del testimonio de Alvaro Botero Correa y un dictamen psiquiátrico en el que se determinarían las características de la personalidad de aquél.
2. Comprendido así el ataque, no resultan pertinentes los cuestionamientos de orden técnico que refiere el Delegado al sostener que se equivocó la vía de ataque, porque, a su juicio, “el demandante en este caso invoca violación al derecho de defensa porque a su turno se desatendieron los principios de investigación integral y el derecho de contradicción”, no solo porque desde la misma postulación se hace expresa referencia al numeral tercero del artículo 304 del Estatuto Procesal, sino porque en la exposición

argumental tendiente a su demostración no se menciona siquiera la vulneración al principio de investigación integral, pues es evidente que la inconformidad de la defensa en este aspecto es por haberse proseguido el juicio con la citación para sentencia y la consecuente emisión del fallo sin que se hubiesen allegado pruebas cuya pertinencia y conducencia por el juzgador fue admitida al decretar su práctica, de ahí que se valga reiteradamente de las consideraciones expuestas por el Juez en el auto que le negó la reposición del auto que hizo la citación para sentencia.

3. Ahora bien, dando por descontada la correcta proposición formal de la censura, no ocurre lo mismo con su demostración, pues lejos de poner en evidencia la real trascendencia que hubiesen tenido en la sentencia los medios de prueba que la defensa echa de menos, su esfuerzo no tiene como punto de referencia las consideraciones expuestas en el fallo ni el supuesto fáctico que le sirvió de soporte, sino que, a partir de la personal valoración que hace del testimonio de Botero Correa, estima que de haber logrado una segunda comparecencia de este al proceso, se habría desvirtuado la responsabilidad penal deducida a MORA POVEDA, con lo cual deja de lado la obligación que la naturaleza del ataque le imponía, esto es, aparte de demostrar la pertinencia y conducencia de dicho medio, debía enfrentar el contenido probatorio del fallo para de ese modo poner en evidencia que de haberse obtenido el mismo, la decisión habría sido en sentido diverso.

4. Pero además, y aunque es enfático en afirmar que el no recaudo de dicho testimonio no es atribuible a la defensa, debe precisársele que si bien en memorial del 10 de marzo de 1.995 dirigido a la Fiscal 25 Seccional hizo, entre otras, una solicitud en tal sentido, por resolución del 16 del mismo mes obtuvo respuesta negativa a sus pretensiones, pues el instructor estimó que se encontraba perfeccionada la investigación y podía insistir en su práctica en la etapa de la causa, sin que contra dicho proveído hubiese interpuesto recurso alguno.

5. Sin embargo, cierto es que dentro del traslado para la práctica de pruebas en el juicio presentó memorial en el que manifestaba que reiteraba la petición de pruebas presentada el 10 de marzo ante la Fiscalía de Girardot, lo que pasa es que en el auto del 9 de enero de 1.997 mediante el cual el Juez Regional se pronunció al respecto, ninguna referencia siquiera mínima hace a la ampliación del testimonio de Alvaro Botero Correa, proveído contra el que tampoco ninguna inconformidad mostró el defensor ahora demandante, ya que el mismo cobró ejecutoria sin que fuera recurrido.

6. Como se ve, no es fiel el censor a la verdad que muestra el proceso, pues como quedó anotado, no es cierto que dicho testimonio se hubiera ordenado en el juicio como se afirma en el libelo, pues ello nunca se dio en este proceso. Por eso, tampoco le sirve a sus propósitos la referencia según la cual sostuvo respecto a dicho deponente que la investigación partió de una premisa falsa al desconocer no solo los retratos hablados, sino la declaración del taxista Botero, por cuanto se trata de uno de los argumentos expuestos en el alegato precalificadorio en el que solicitó a la Fiscalía que se abstuviera de calificar el sumario.

7. Siendo ello así, bien puede afirmarse que los cuestionamientos del demandante en torno a este específico medio de prueba son más que infundados, pues se ha valido de situaciones por completo contrarias a lo ocurrido en la actuación procesal para venir a última hora a pretender de la Corte un tercer debate probatorio ajeno a la naturaleza y fines de la casación.

8. De igual manera, no pueden pasarse desapercibidas las glosas del Delegado en el sentido de que aún de ser ciertas las afirmaciones del abogado, la ampliación de dicho testimonio carece de trascendencia frente a la sentencia por cuanto en la declaración rendida por Alvaro Botero Correa el 30 de noviembre de 1.994 ante la Fiscalía 25 de Girardot fue expreso en manifestar varias veces que no estaría en condiciones de suministrar las características ni reconocer a las personas que transportó desde Melgar

hasta el cruce Nilo- Agua de Dios, si se tiene en cuenta que ante las preguntas sobre ese específico punto respondió: “eran cuatro 3 señores y la señora, para que me voy a poner a inventar si no me acuerdo”, “sinceramente no me acuerdo”, luego, en esos términos, de haberse llevado a cabo nada distinto a lo ya expresado hubiera podido aportar para el esclarecimiento de los hechos o postreramente favorecer la situación de MORA POVEDA.

9. Ahora bien, en lo que tiene que ver con el examen psiquiátrico para determinar las características de la personalidad de JAIME MORA POVEDA, se tiene que si bien esa prueba si fue ordenada en el auto del 9 de enero de 1.997 y reiterada el 21 de mayo del mismo año ante la recaptura del acusado y sobre ella efectivamente insistió la defensa a lo largo de la etapa de la causa, sin que fuera finalmente posible su práctica, se trata de una situación que por sí sola no alcanza a desvirtuar el contenido fáctico de la sentencia, más aún, si como frente al medio anterior, el defensor ningún esfuerzo hizo por acreditar su trascendencia frente a las consideraciones que tuvo el fallador para deducir la responsabilidad penal de este sujeto procesal, precisamente porque el fallo no fue objeto de análisis por parte de dicho abogado.

10. En efecto, el sustento argumental frente a la ausencia de esta prueba se reduce en la demanda a la escueta afirmación de que con ella pretendía explicar, a partir de los rasgos de la personalidad del procesado, el comportamiento asumido la noche en que ocurrieron los hechos que motivaron este proceso, lo que implica que con base en una especulación bien subjetiva y personal pretende poner en duda las contradicciones en que aquél incurrió en la diligencia de indagatoria y que, por lo pueriles, fueron fácilmente desvirtuadas en la investigación por otros medios de prueba a los que ninguna mención hace el libelista.

11. Además, el hecho de que fuera decretada por el Juez, en este específico asunto no relevaba al demandante de demostrar su conducencia y pertinencia frente a los hechos,

pues bien hubiera podido negarse sin que con ello se afectara el derecho de defensa del procesado, pues la determinación de los rasgos de la personalidad de aquél en nada modificaba la contundencia de los otros medios probatorios a partir de los cuales se estructuró la cadena indiciaria que permitió en grado de certeza atribuirle responsabilidad penal por los ilícitos por los que finalmente fue condena, y menos alcanza a justificar su conducta, con mayor razón si como lo admite el propio demandante el propósito de dicho examen no era acreditar un estado de inimputabilidad porque sobre la capacidad de comprender y autodeterminarse no se vislumbraron en el proceso elementos de juicios que la pusieran siquiera en duda.

El cargo, entonces, no prospera.

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

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMÁN GALÁN CASTELLANOS
GÁLVEZ ARGOTE

CARLOS

AUGUSTO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA

TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN
PINILLA

NILSON PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria