

Proceso No 21315

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta número 069

Bogotá, D.C., agosto diecinueve (19) de dos mil cuatro (2004).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa contra la sentencia de segundo grado proferida el 25 de febrero de 2003, por medio de la cual el Tribunal Superior de Medellín confirmó la decisión de primera instancia que condenó a Nevardo Enrique Chaverra Arias por la comisión del delito de homicidio agravado a la pena principal de 25 años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicos por diez años.

HECHOS

Desde aproximadamente las 4 de la tarde del día 29 de enero del año 2002, Natalia Cardona Gil miró a Nevardo Enrique Chaverra Arias en compañía de Leonardo Favio Osorio Duque, merodeando por su casa ubicada en la Vereda de María Auxiliadora de Sabaneta, lugar en donde residía con su hermano Rodolfo Edison, quien para ese momento se recuperaba de una varicela que lo aquejaba.

Después de un breve tiempo, Natalia Cárdenas Gil escuchó desde la cocina de la casa el ruido de tres disparos de arma de fuego y preocupada por ese hecho desde el sitio

en donde se encontraba se asomó por una pequeña ventana, desde donde vio a Nevardo Enrique Chaverra Arias cuando salía presuroso de la casa hasta tomar un sendero contiguo, mientras su compañero lo ayudaba mirando si alguien se acercaba.

Inmediatamente fue a la habitación en donde se encontraba su hermano y observó que sangraba profusamente y yacía sin vida como consecuencia de los impactos de arma de fuego que habían hecho impacto en su cabeza.

ACTUACION PROCESAL

1. Algunas horas después de ocurridos los hechos, con la importante información que le fue suministrada, la policía capturó a Nevardo Enrique Chaverra Arias y a Leonardo Osorio Duque (fs., 1), lo cual le sirvió de base a la Fiscalía para abrir el 30 de enero de 2002 la investigación penal correspondiente (fs., 15).

2. Después de escuchar en diligencia de indagatoria a los capturados (fs., 16 y ss.), la fiscalía les resolvió la situación jurídica imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva, por su probable participación en la comisión del delito de homicidio agravado (fs., 55).

3. El 1 de abril de 2002 la fiscalía clausuró la fase de investigación (fs., 120), al día siguiente el defensor de Chaverra Arias solicitó la práctica de algunos testimonios y la ampliación de la diligencia de indagatoria de los procesados (fs., 122), y el 23 de abril se profirió la providencia mediante la cual se acusó a Chaverra Arias, al tiempo que se precluía la investigación a favor de Osorio Duque.

4. Apelada oportunamente la decisión, la Fiscalía tercera delegada ante el tribunal Superior de Medellín la confirmó (fs., 165), adicionándola en el sentido de

compulsar copias para que se investigara el delito de porte ilegal de armas.

5. El 8 de agosto de 2002, el Juzgado Penal del Circuito de Envigado llevó a cabo la diligencia de audiencia preparatoria, negó las nulidades propuestas, decretó no todas las pruebas solicitadas por la defensa, sino solo las conducentes (las mismas a las cuales había hecho alusión con posterioridad a la clausura de la fase investigativa), y oficiosamente otras.

6. Luego de surtirse la diligencia de audiencia pública (fs. 216), mediante sentencia del 6 de noviembre de 2002, el Juzgado Penal del circuito de Envigado condenó a Nevardo Enrique Chaverra Arias a la pena principal de 25 años de prisión, como consecuencia de haberlo declarado penalmente responsable de la comisión del delito de homicidio agravado (fs., 250 a 260).

7. El 25 de febrero de 2003 el Tribunal superior de Medellín confirmó la decisión (fs., 282). Contra esta última determinación el defensor del procesado recurre en casación.

DEMANDA DE CASACION

Con apoyo en la causal tercera de casación el defensor formula cuatro cargos contra la sentencia que recurre:

Primer cargo. Nulidad por violación al debido proceso.

Según el demandante, el artículo 345 del código de procedimiento penal permite precisar el concepto de flagrancia delictual y delimitar la potestad que tienen las autoridades para capturar a una persona sin orden judicial previa.

Desde ese punto de vista, la captura de Chaverra Arias, quien fue aprehendido cuatro

horas después, no fue ejecutada bajo el amparo de ese marco legal, sino por fuera de él, de lo cual se destaca la ilegalidad del procedimiento.

Es mas, semejante actuación no respeta los principios que en materia de libertad personal trazó el Constituyente en el artículo 28 de la carta Política, de lo cual se concluye que se la captura de Chaverra Arias fue injusta e ilegal.

Segundo cargo. Nulidad por violación de los derechos del capturado.

El artículo 349 del código procesal penal, dice el censor, obliga al funcionario a informarle al capturado sobre los derechos que tiene a ser informado sobre los motivos de la captura, a entrevistarse con un abogado, a no ser incomunicado y a informar a sus familiares o conocidos sobre su aprehensión.

Sin embargo, el acta no tiene fecha, y del informe se puede extractar que Chaverra Arias le informó a la policía acerca de su intervención y de la forma como se deshizo de los instrumentos que utilizó para ejecutar el crimen, lo cual demuestra el exceso con que actuó la policía, pues según se anotó, en toda diligencia el procesado debe estar asistido por su defensor.

Lo anterior, a su juicio, significa que la prueba obtenida es nula, pero no solo por lo anotado, sino porque del informe se infiere que la aceptación que hizo el procesado no fue espontánea, lo cual riñe con los límites que le impone la dignidad humana a la autoridad pública.

Tercer cargo. Violación del procedimiento subsiguiente a la captura.

En este segmento, el libelista señala que la persona capturada debe ser llevada ante el funcionario judicial inmediatamente o a mas tardar en el término de la distancia. No obstante que el procesado debió ser puesto ante la autoridad competente a las ocho

de la mañana del día siguiente a su aprehensión no se hizo, lo cual propició que durante ese tiempo con amenazas de toda índole la policía lograra una confesión que no fue espontánea, ni libre, ni voluntaria.

Por esa razón, en su criterio, la confesión no es válida y no podía apreciarse a la hora de establecer la responsabilidad del sindicato.

Cuarto cargo. Nulidad por violación del principio de investigación integral.

Apoyado en el principio de investigación integral, el defensor señala que en su momento, la defensa le solicitó tanto al fiscal como al juez de instancia, que se decretara un sin número de testimonios y la ampliación de las diligencias de indagatoria de los procesados, sin que la petición recibiera atención, lo cual revela la violación del derecho de defensa en que se incurrió a lo largo del proceso.

CONCEPTO DEL PROCURADOR CUARTO DELEGADO

A juicio del Ministerio Público, la demanda se puede reducir a dos cargos: el primero, que corresponde a situaciones derivadas de la aprehensión del sindicato, y el segundo, a la vulneración del derecho de defensa por ausencia de investigación integral. En efecto, al fraccionar los diferentes episodios relacionados con la captura del procesado, el demandante alega indistintamente la vulneración al debido proceso y al derecho de defensa, sin la precisión y claridad que el desarrollo de los cargos reclama, razón por la cual no logra precisar desde cuando surge el defecto y que secuelas trae para el trámite del proceso y desde dónde.

En orden a demostrar por qué en ningún caso le asiste razón al demandante, el Procurador delegado se detiene a analizar la evolución legislativa y jurisprudencial de las nociones de flagrancia y de la captura en esas condiciones, (Sentencia de casación del 19 de agosto de 1997. M.P. Jorge Córdoba Poveda), que culminó con la consagración

que de ellas se hiciera en el artículo 345 de la ley 600 de 2000 a favor de quienes consideraron siempre que el concepto de flagrancia tenía razón de ser en el contexto de la aprehensión del ciudadano y no por fuera de ella.

Como consecuencia de lo anterior, se puede decir “sin perjuicio de exceso de simplismo que la ley aquí y ahora se refiere a la flagrancia haciéndola depender de la aprehensión efectiva del delincuente.” Si así es, y si se analiza la captura de Nevardo Chaverra Arias, se tiene que llegar a la inequívoca conclusión que ella no se ejecutó dentro del marco que el artículo 345 del código procesal define, de tal modo que ella fue en si misma ilegal.

Sin embargo, la captura, así haya sido ilegal, no necesariamente implica que el proceso deba anularse en sus efectos, pues una tal situación no trasciende a la estructura del proceso y no tiene consecuencia distinta que la sola liberación del procesado, mediante el recurso de habeas corpus o de las que al interior del proceso se puedan proponer. Menos han de trascender las irregularidades que el demandante anota con respecto al acta que contienen los derechos del capturado, ni las que se deriven de la supuesta confesión del procesado, pues las decisiones no hicieron referencia a este tema ni tuvieron como fundamento esa prueba que seguramente el libelista considera crucial a la hora de establecer la responsabilidad de su defendido.

Tampoco tiene razón de ser la censura que el recurrente formula con respecto a la vulneración del derecho de defensa por violación del principio de investigación integral, pues las pruebas que solicitó al finalizar la fase de instrucción fueron decretadas por parte del juez de la causa – desde luego que no todas -, pero si las relevantes y conducentes, de tal manera que no por eso se puede predicar que el proceso sea ilegal por esa específica causa.

Como consecuencia de lo anterior pide que se desestime la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo: Nulidad por irregularidades en el trámite de la captura del sindicado que afectan el debido proceso.

Ciertamente le asiste razón al Ministerio Público al considerar que el demandante fraccionó en distintos cargos situaciones que corresponden a un solo supuesto, tal y como adelante se explicará y en razón de lo cual la Sala analizará conjuntamente el tema que el demandante propone en tres apartes diferentes, cuando en verdad son tres momentos de un solo acto.

Pues bien: el debido proceso es un derecho fundamental. Claro, tiene nada mas ni nada menos que la misión de encausar el poder punitivo del estado, en orden a conferirle racionalidad y legítimidad. Si así es, la garantía de libertad no se concibe por fuera de él, lo cual explica que las autoridades públicas solo puedan limitar la libertad de un ciudadano, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley (principio de reserva). Sin embargo, excepcionalmente les es permitido a las autoridades, y aún a los ciudadanos, como consecuencia de los deberes de solidaridad (artículo 95 de la Carta Política), aprehender a la persona que momentos antes ha cometido un hecho punible o participado en él (artículo 28 idem).

En ese margen se debe precisar que el Constituyente estableció esta última posibilidad como excepción al principio de reserva, lo cual significa que las cláusulas de este tipo son de restrictiva interpretación, como también aquella que autoriza la captura preventiva, según el diseño que bajo los principios de necesidad, proporcionalidad y gravedad le permiten a las autoridades, mas no a los ciudadanos, detener a un persona para efectos de verificar situaciones urgentes y objetivas relacionadas con la comisión de un hecho punible. 1

En fin, por todas esas razones, no puede pasar inadvertida la ilegalidad de los procedimientos en los cuales la captura no obedece a las causas excepcionales que la Constitución autoriza y que suponen una necesaria relación de inmediatez entre la comisión del hecho y la aprehensión del ciudadano, o entre esta y las voces de auxilio que piden su captura, o entre la aprehensión material y los rastros o huellas de los cuales fundadamente se deduce ha cometido una conducta y participado en ella (artículo 345 del C.P.P.).

En efecto, tanto es así, que ante la ilegalidad de ese procedimiento el Constituyente diseñó el recurso de habeas corpus (artículo 30 de la Constitución Política), pero también previó la posibilidad de que el mismo funcionario instructor pudiera restaurar la legalidad quebrantada y ordenar la libertad inmediata, cuando la captura o la detención se prolonga, con violación de las garantías constitucionales y legales (artículo 353 del código de procedimiento penal). Sin embargo, por mas que así sea, la captura ilegal no afecta la validez del proceso, tal y como la Sala se ha encargado de precisar. En este sentido se dijo:

“La retención no es un presupuesto de la apertura o continuación de la actuación ni un elemento sustancial de la estructura básica del diligenciamiento. Su eventual ilegalidad conculca el derecho a la libertad, la cual puede ser recobrada no con la invalidación de la instrucción o el juicio sino con el ejercicio oportuno de la garantía del hábeas corpus, consagrada en el artículo 30 de la Constitución y desarrollada en los preceptos legales correspondientes o a través de mecanismos de expedito control, dentro del mismo proceso, pero sin que lo afecte, según prevé el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal.” 2

De manera que aparte de las consideraciones relacionadas con la captura y sobre su ilegalidad, la importancia de tal supuesto en esta sede debe analizarse con relación a la incidencia que un tal comportamiento puede acarrear a la validez del proceso y a su

legalidad, razón por la cual la Corte ha dicho que para el proceso penal no es presupuesto de procedibilidad la detención física de una persona, ni ella constituye condición de los actos que lo integran. Por consiguiente, aún ante el supuesto de la ilegalidad de la captura, el proceso sigue siendo válido, en todo lo que no dependa de la referida irregularidad que se materializaría respecto a la privación de la libertad del ciudadano.

Precisamente por estas razones el cargo que se propone no está llamado a prosperar, pues la denuncia se queda en el marco de un enunciado que no logra demostrar la trascendencia del acto que se considera ilegal y su influencia en la validez de las etapas subsiguientes del proceso, y en cuáles específicamente. Menos se puede decir que la validez del rito pueda estar comprometida por defectos intrascendentes relacionados con el acta de derechos del capturado (como la falta de la fecha), o porque no se situó ante el funcionario judicial a la primera hora hábil del siguiente día a Chaverra Arias, siendo que en todo caso al día siguiente, sin ir mas allá de 36 horas, el procesado quedó a órdenes de la autoridad competente. Claro, porque en tanto estas circunstancias dimanarían del acto principal que se cuestiona que es la captura, la supuesta trascendencia que se le atribuye a estos defectos para enervar la validez del proceso no tienen razón de ser.

De otra parte, el defensor alude a las amenazas que propiciaron la confesión del sindicado, pero ni el proceso tiene evidencia de esa afrenta, ni la sentencia, ni ninguna de las decisiones, apreció la “confesión” a que hace referencia el libelista, pues en ellas se construyó el juicio de responsabilidad fundamentalmente con base en el testimonio de Natalia Cardona Gil, hermana del occiso, quien miró a Chaverra Arias cuando después de ejecutar a su hermano huía presurosamente del lugar.

El cargo, en consecuencia, se desestima

Segundo cargo. Nulidad del proceso por violación del principio de investigación integral.

Con persistencia la sala ha señalado que la causal tercera de casación le impone al censor el deber de invocar el motivo, precisar la irregularidad que denuncia, indicar sus fundamentos, normas que estime vulneradas y señalar si la actuación espuria comporta un vicio de rito o de garantía, de manera que de ello surge que no cualquier irritualidad puede servir de base al recurso extraordinario, como quiera que desde el curso del proceso la misma concepción de las nulidades se plantea como una solución extrema (artículo 310 del C.P.P.).

Por estas razones solo pueden demandarse las nulidades consagradas en la ley y no propiamente por quien haya dado lugar al acto que se cuestiona, cuidando para ello de demostrar que no se consintieron los defectos y que la irregularidad sustancial afecta las garantías y las bases mismas de la investigación y el juzgamiento, dentro del marco de los principios de taxatividad, convalidación y trascendencia que rige la declaratoria de la nulidad como remedio extremo.

En ese orden, si lo que se plantea es la nulidad del proceso por violación del derecho de defensa por no haberse decretado las pruebas que solicitó la defensa, el defensor al menos ha debido señalar que no le es imputable a él la incuria y que el defecto es de tal magnitud que socava las garantías fundamentales del procesado. Mas ocurre que la petición de pruebas se hizo con posterioridad a la clausura de la fase investigativa (fs, 122), y de ellas las que consideró relevantes, conducentes y pertinentes, el juzgado las decretó, sin que el abogado se doliera de que no se hubiesen admitido para su práctica todas las que él solicitó.

Se debe observar además que no es deber del funcionario decretar todas las pruebas que se le solicitan, sino las que conduzcan a demostrar el objeto de la

investigación (artículo 235 del C.P.P.); por lo mismo, el juzgado no podía admitir la declaración de José Iván Florez, por ejemplo, a quien se refiere tangencialmente Alfonso Santamaría Restrepo (fs., 37 vta), o la de Alex Echavarría (fs., 38 vta), a quien se hace alusión como una de las tantas personas que se acercó a mirar al occiso, pero sin que se derive de esa situación una sustancial conexión con el tema de investigación.

En ese margen, si de plantear la nulidad por esos temas se trataba, el demandante tenía el deber de demostrar cómo y en qué forma el no haber decretado las pruebas a que hace mención incidió de manera negativa y perjudicó los intereses del procesado, y a partir de allí indicar la trascendencia del defecto, todo lo cual elude, haciendo mención a la relativa flexibilidad que se le confiere a la formulación de la demanda cuando se apoya en la causal tercera.

Pero justamente por no plantear la argumentación con la sindéresis, y no simplemente con la forma, es que el demandante no logra articular su discurso en orden a demostrar la violación del derecho de defensa y su incidencia en la validez del proceso, como en verdad le correspondía.

DECISION

Por lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

No casar la sentencia de origen y fecha indicadas. Contra esta decisión no proceden recursos

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al tribunal de origen.

HERMAN GALAN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ ALFREDO GOMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ALVARO O PEREZ PINZON

MARINA PULIDO DE BARON JORGE QUINTERO MILANES

YESID RAMIREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Corte Constitucional. Sentencia C 024 del 27 de enero de 2004. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Sentencia de Noviembre 21 de 1999. Rad. 12946. M.P. Yesid Ramírez Bastidas. En igual sentido, Marina Pulido de Baron, 15469. Radicación 15469