

Proceso No 26527

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADOS PONENTES

MARINA PULIDO DE BARÓN

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado Acta No.083

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil siete (2007).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Examina la Sala las bases jurídicas, lógicas y argumentativas de la demanda de casación presentada por el defensor de JOSELITO PRADA GUTIÉRREZ y JOSÉ RAÚL ROZO GAVIRIA, contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2006 por el Tribunal Superior de Popayán.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 29 de noviembre del año 2000, hacia las once de la mañana, fueron ultimados Jairo Antonio Buitrago Barrera y Josué Oswaldo Gallego Algecira, cuando se desplazaban a pie por la carrera 31 No 125 A - 23, frente a la entrada principal de la Clínica Reina Sofía, de esta ciudad, por dos individuos que se les acercaron y a quemarropa accionaron diferentes armas de fuego, ocasionándoles múltiples heridas que causaron su deceso casi de inmediato, pese a las tareas de reanimación ejercidas por los médicos

del hospital.

Los agresores emprendieron la huida hacia la calle 127, donde abordaron un vehículo rojo que se alejó del lugar a gran velocidad. Un taxista que se percató del hecho lo reportó a la central de radio de la empresa, mientras trataba de alcanzarlo, pudiendo establecer que se trataba de un automóvil mazda 626 vinotinto, de placa GLF 466.

En la calle 125 perdió de vista el vehículo, pero otro taxista lo vio pasar por la calle 98, ocupado por tres personas y procedió a seguirlo, a una velocidad entre 90 y 100 kilómetros por hora, hasta la calle 70, donde comenzó a alejarse y escuchó que la policía ya los tenía en pantalla.

Dos agentes que patrullaban en motocicleta por la calle 26 se desplazaron hasta la avenida Las Américas, donde vieron el vehículo en momentos en que el conductor se bajó corriendo y cruzó la calzada, mientras que otro ocupante tomó el timón y continuó la marcha.

De inmediato, el agente parrillero se bajó de la motocicleta y procedió a perseguir a quien se había bajado del vehículo, conminándolo a detenerse, no sin antes hacer dos disparos al aire. Al ser requisado se le encontraron dos pistolas, una de ellas, marca Zig Saver, sin salvoconducto. Según el uniformado, el sujeto le manifestó que pertenecía a la Sijín y que había cometido una embarrada.

Efectivamente el capturado fue identificado como JOSÉ RAÚL ROZO GAVIRIA, patrullero de la Sijín, quien para entonces se encontraba de civil, disfrutando de vacaciones.

Entre tanto, el agente que conducía la motocicleta continuó en la persecución del automotor y más adelante, cuando tuvo que detenerse porque otro carro no alcanzó a pasar el semáforo, procedió a bloquearlo con la motocicleta y a encañonar al conductor para que se bajara. Este accedió y le dijo que tranquilo que era de la Sijín. En la requisa,

también se le encontró un revólver sin salvoconducto.

En el vehículo se encontraron varios juegos de placas falsificadas o pertenecientes a otros vehículos, incluidas las originales de ese automotor (ZID 714) y debajo del asiento del conductor, un proveedor para pistola.

Adelantada la investigación, el 5 de marzo de 2001 la Fiscalía Catorce Seccional de Bogotá acusó a los justiciables como coautores de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas, decisión que la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal confirmó en su integridad en providencia del 7 de mayo del mismo año.

El 2 de diciembre de 2003, el Juzgado Cincuenta y cuatro en al del Circuito de Bogotá condenó a los procesados, por esas mismas conductas punibles, a la pena principal de treinta y ocho (38) años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por el término de veinte (20) años. Les impuso el pago de los perjuicios materiales y morales causados con los homicidios y les negó el beneficio de la condena de ejecución condicional.

El Tribunal Superior de Popayán, en ejercicio de la competencia asignada por el Consejo Superior de la Judicatura, confirmó la decisión del A quo y dispuso la compulsas de copias para que se continuara con la investigación respecto de los demás coautores de la conducta, morfológicamente descritos como quienes efectuaron los disparos mortales, en providencia del 24 de febrero de 2006, objeto del recurso de casación.

LA DEMANDA

Primer cargo: Nulidad por violación al principio de Juez Natural.

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Popayán carecía de competencia funcional para desatar la alzada que en su momento se interpuso contra la sentencia

proferida por el Juzgado Cincuenta y cuatro Penal del Circuito de Bogotá, porque los Acuerdos emanados del Consejo Superior de la Judicatura, desconocen las reglas contenidas en el artículo 63 de la Ley 270 de 1996.

Según el citado precepto, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura puede facultar a las corporaciones judiciales para redistribuir asuntos para fallo, pero respecto de hechos punibles ocurridos con posterioridad. En este caso, se falló en segunda instancia sin observar que los hechos habían ocurrido con anterioridad a la autorización deferida por el competente.

Así, el Ad quem incurrió en un vicio de estructura que impidió a sus defendidos ser procesados por el juez natural del distrito donde ocurrieron los hechos, lo cual debe ser subsanado a través de la declaratoria de nulidad, a partir del fallo de segunda instancia.

Segundo cargo: nulidad por inobservancia del principio de investigación integral.

El día de los acontecimientos fueron abatidos con armas de fuego Jairo Antonio Buitrago Barrera y Josué Oswaldo Gallego Algecira, por dos sujetos que huyeron del lugar en un automóvil vinotinto, distinguido con la placa GLF 466, circunstancia que dio lugar a que más adelante se diera captura a sus defendidos por viajar en un automóvil Mazda de color parecido y portando la referida placa.

En esa misma fecha, avanzada la tarde, dos individuos abandonaron otro auto con aquellas características, en un parqueadero de la ciudad de Villavicencio, que jamás fue reclamado. Esta situación demuestra que los autores del doble homicidio fueron otros, pero por dejarse llevar de las apariencias, la investigación penal se orientó a judicializar y sancionar exclusivamente a los aquí sentenciados.

Por esa razón el Ad quem no aceptó que se responsabilizara solamente a PRADA y ROZO GAVIRIA, sino que estimó que otros dos sujetos pudieron ser los autores

materiales del homicidio y dispuso compulsar copias para la investigación pertinente.

La tesis que la colegiatura planteó al respecto, condujo a estimar que dichos justiciables hacían parte de un plan diseñado para cometer el hecho criminal, estimando incluso que no dispararon, pues las pruebas de absorción atómica, balística, etc., salieron negativas. De donde surge la lesión al debido proceso por desconocimiento del principio de investigación integral y el incumplimiento del postulado según el cual, la carga de la prueba corresponde al órgano jurisdiccional, conforme al artículo 234 del Código de Procedimiento Penal.

La tarea de los funcionarios judiciales, para lograr el pleno convencimiento o búsqueda de la verdad respecto de los autores del crimen, debió orientarse a identificar a los sujetos que abandonaron un auto de placa GLF 466 en un parqueadero de Villavicencio o a establecer a los tenedores o poseedores del mismo y su relación con las víctimas. Para ese efecto, se debió ampliar la declaración de Luis Alfonso Agudelo Baquero y la de su esposa, y solicitar a la policía de Villavicencio ampliación de su informe.

De acuerdo con la conclusión del Tribunal, si se aceptara que los sentenciados colaboraron en el crimen pero que otros muy distintos fueron los autores materiales, no se establecieron las circunstancias modales y el grado de responsabilidad y compromiso de éstos, teniendo en cuenta que los hechos acaecieron en vigencia del Decreto 100 de 1980 que consagraba para la complicidad una pena disminuida de una sexta parte a la mitad.

Si no se hubiera incurrido en el error planteado, se habría emitido una sentencia clara y precisa en torno a la supuesta responsabilidad y a la correspondiente dosimetría punitiva.

Tercer cargo: error de hecho por falso juicio de existencia, por suposición de medios probatorios, que condujo a la inobservancia de los artículos 7º, 9º, 16, 24, 232, 234, 238

y 284 de la ley 600 de 2000 y a la aplicación indebida de los artículos 12, 28, 29, 30, 103 y 104 de la ley 599 de 2000.

Para demostrar que las conclusiones del fallador “habrían sido diametralmente diferentes, sino se hubiesen acogido las incorporaciones probatorias supuestas”, procedió el demandante a resaltar los hechos que el Tribunal dio por probados respecto de la responsabilidad de sus defendidos y tras recordar que en materia de responsabilidad penal está proscrita toda clase de presunciones, afirma que muchas veces la sospecha se confunde con el indicio.

En este caso, los falladores adujeron que el tránsito de los procesados por la avenida 127 de la ciudad, que cruza frente a la Clínica Reina Sofía, tuvo como finalidad el asesinato de Jairo Antonio Buitrago y José Oswaldo Gallego, y que huyeron a alta velocidad por las vías que tomaron, para no ser aprehendidos después de la consumación del crimen.

Esa afirmación constituye una clásica suposición de medios probatorios, porque está demostrado que los sentenciados no dispararon arma alguna, ni las pistolas que portaban arrojaron vestigios de deflagración reciente, ni sus vestimentas correspondieron a las características de aquellas prendas que cubrían a los verdaderos asesinos, como tampoco fueron reconocidos por los testigos presenciales. En cambio, los sujetos que en esa misma fecha dejaron abandonado un vehículo del mismo color y placas similares al conducido por ROZO GAVIRIA, en un parqueadero de Villavicencio, al parecer sí registraban las características de los vistos por los declarantes.

El hecho de su desplazamiento por aquella avenida, de gran importancia dentro de la malla vial, no puede ser indicio de responsabilidad, porque entonces ese estimativo se haría extensivo a cuantas personas transitaron por allí en instantes previos y concomitantes al punible.

El indicio de alta velocidad es contingente. De acuerdo con el relato del testigo Luis

Enrique Puentes Correa y la experiencia personal y colectiva, por las vías de alta circulación como las avenidas 127, Autopista Norte y Ciudad de Quito, los automovilistas suelen desplazarse a velocidades que superan los 120 kilómetros por hora. De donde no es dable aducir que el 20 de noviembre de 2000, solamente ROZO GAVIRIA avanzó a alta velocidad, inusual y desmedida, porque huía del crimen acabado de ejecutar y menos si el mismo testigo señala que estando parqueado, arrancó y persiguió el carro mazda y se mantuvo a cien o ciento cincuenta metros de distancia, pues estas circunstancias son indicativas que no hubo tan alta velocidad.

Es usual que por estas vías se transite a 90 y 100 kilómetros por hora y la experiencia enseña que esa violación de reglamentos es cotidiana porque la policía encargada de ese control rara vez cumple con su misión. Por lo tanto, esta creencia de los operadores jurídicos es un palpito aplicable a cuanto automovilista cruzó por allí, en el instante del atentado criminal.

También se dijo por el A quo, que en el trayecto los justiciables pudieron haberse aseado las manos para suprimir vestigios de los proyectiles deflagrados y eliminar el cañón contaminado de explosivos y cambiarlo por otro completamente libre de impurezas. Pero también se podía pensar que era más factible deshacerse de la pistola que realizar estas maniobras pues, frente al cambio del cañón, los restos de los explosivos permanecen en la recámara y otras partes del arma.

La absorción atómica, por su efectividad, deja al descubierto sustancias químicas componentes de los proyectiles; luego el aseo de las manos de quien disparó, no se logra de cualquier manera en un tiempo tan corto y dentro de un automóvil que avanza a gran velocidad, como lo plantearon los juzgadores. Además, no se encontró el líquido con el cual los sindicados lavaron sus manos.

Con ese fundamento, el libelista solicita se case la sentencia y se absuelva a sus

representados, porque el elemento certeza no está acreditado, atendiendo a las fallas contenidas en la prueba indiciaria.

Cuarto cargo: error de hecho por falso juicio de identidad.

El Tribunal no reconoció la existencia de la duda probatoria que de modo incontrovertible se insinúa en este proceso, debido a la tergiversación de la circunstancia de haber aparecido en la ciudad de Villavicencio, la misma noche del crimen, el automóvil rojo distinguido con las características de la placa que los testigos de los homicidios vieron recogiendo a los sicarios.

De acuerdo con el relato de Luis Alfonso Agudelo Baquero, dicho auto fue dejado esa noche en su parqueadero público, por dos individuos de características similares a las señaladas por Fernando Rodríguez Navarrete, Luis Enrique Puentes Correa y Betsabe Pérez Paramo y a las que muestran los filmes de las cámaras ubicadas en la portería de la Clínica Reina Sofía, quienes jamás regresaron a retirar el vehículo.

El disenso se concreta en que los juzgadores admiten que los sentenciados no fueron los autores de los disparos que segaron la vida de las víctimas pero, tergiversando la inferencia y la conclusión, sostienen que son coautores del crimen, porque el hecho de aparecer en Villavicencio un auto de similares características en la misma noche, fue parte de la trama urdida para despistar a las autoridades y encaminar su ardid a la impunidad de tales delitos.

Esa tergiversación nació de la suposición de los medios de prueba y no porque en el proceso haya un incipiente indicio para sostener tal concepto. Lo que emerge, es la duda probatoria que ha debido resolverse a favor de los procesados.

Solicita se case la sentencia recurrida y en su lugar se absuelva a JOSELITO PRADA GUTIÉRREZ y JOSÉ RAÚL ROZO GAVIRIA y se decrete su libertad inmediata.

CONSIDERACIONES

La demanda no puede ser admitida porque no cumple con los requisitos que para su admisión exige el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal.

La causal tercera de casación, como se sabe, exige que su proposición y desarrollo se ajuste a determinados parámetros lógicos que conduzcan a establecer, de manera clara y precisa, que en el curso de la actuación se produjo una irregularidad de carácter sustancial con capacidad para socavar las bases del proceso o las garantías de los sujetos procesales, a tal punto, que sus efectos trascienden en la decisión recurrida.

El desarrollo y sustento que el demandante le imprime a las dos primeras censuras, no demuestran la existencia de un defecto de esta naturaleza y, menos aún, la necesidad de acudir al remedio extremo de la nulidad.

El primer reproche no consulta a cabalidad las facultades constitucionales y legales asignadas al Consejo Superior de la Judicatura para la redistribución de los procesos.

La Sala, al resolver un asunto de similares características, se pronunció en los siguientes términos:

Una postura de tal jaez resulta vana si se tiene en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura ostenta la expresa facultad para reasignar los procesos cuando la congestión de determinados despachos judiciales lo ameritan, máxime que en este caso se trataba de la necesaria transición que demandaba la implementación del nuevo sistema procesal acusatorio, como se verá:

En primer lugar, el artículo 257, numeral 1° de la [Constitución Política](#) encarga al Consejo Superior de la Judicatura, la función, con sujeción a la ley, de fijar la división del territorio para efectos judiciales, así como la de ubicar y redistribuir los despachos judiciales.

En rango superior a las leyes ordinarias, la Ley 270 de 1996 que regula la específica materia de la Administración de Justicia, faculta a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para crear los Tribunales Superiores de Distrito Judicial (artículo 19), así mismo, para “crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, trasformar y suprimir Tribunales, las Salas de estos y los juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia”, (artículo 85.5), y “en caso de congestión de los de los Despachos Judiciales podrá regular la forma como las Corporaciones pueden redistribuir los asuntos que tengan para fallo entre los Tribunales y Despachos Judiciales que se encuentren al día...” (artículo 63).

Este precedente es suficiente para advertir que el Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura que permitió la reasignación del proceso a un Tribunal diferente tenía soporte legal.

No obstante,

El Acto Legislativo No. 3 de 2002 que mediante la reforma constitucional dio cabida al sistema procesal penal acusatorio, llevó a la expedición del correspondiente estatuto adjetivo -Ley 906 de 2004-, y para garantizar el régimen de transición que demanda ese nuevo modelo a fin de descongestionar los despachos judiciales de los procesos adelantados bajo el anterior sistema establecido en la Ley 600 de 2000, se facultó en el artículo 528 tanto a la Fiscalía General de la Nación, como al Consejo Superior de la Judicatura, a adoptar las medidas necesarias encaminadas a su implementación gradual y sucesiva.

De igual manera, en uso de las facultades extraordinarias que en el aludido Acto Legislativo le fueron otorgadas al Presidente para expedir las normas legales necesarias al nuevo sistema, se expidió el Decreto 2637 del 19 de agosto de 2004 “por el cual se desarrolla el Acto Legislativo número 03 de 2002” en el cual introdujo

modificaciones a la Ley estatutaria de la administración de justicia al autorizar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para reasignar funcionarios o empleados judiciales, y crear cargos, juzgados y tribunales de descongestión, liquidación o depuración con competencia material específica, territorial o nacional, (artículo 1º) o en casos de congestión o atraso de los juzgados o tribunales, para redistribuir los asuntos que se tengan para fallo entre aquellas corporaciones y despachos cuya carga laboral, a juicio de la misma Sala, lo permita, (artículo 10º).

Por lo anterior, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, específicamente las señaladas en el citado Decreto 2637 de 2004 y el artículo 528 de la Ley 906 de 2004, expidió el Acuerdo 2776 del 23 de diciembre de 2004 “Por el cual se establecen medidas de depuración para la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con ocasión de la implantación del nuevo Sistema Acusatorio”, en virtud del cual dispuso la redistribución de 782 procesos en estado de fallo, a varios tribunales superiores de distrito judicial, correspondiendo al del Distrito Judicial de Popayán 160 de ellos.

Impera destacar que el mismo Acuerdo ordenó la fijación de la lista, en la Secretaría del Tribunal de Bogotá, de los procesos por trasladar a fin de comunicar a las partes, así como también que, proferida la respectiva decisión, las notificaciones se surtirían en la sede de origen.

Y si bien mediante sentencia C-672 del 30 de junio de 2005 la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del Decreto 2637 de 2004 que desarrolló el acto legislativo que implementó el sistema penal acusatorio por desbordar el Presidente de la República la competencia excepcional que le fue atribuida, es claro que subsiste la original función del Consejo Superior de la Judicatura establecida en el artículo 63 de la Ley Estatutaria para

redistribuir los asuntos que tengan para fallo entre Tribunales y Despachos Judiciales, norma que en la revisión previa de la Corte Constitucional (C-037 de 1996) fue declarada condicionalmente exequible “siempre y cuando no se alteren las garantías procesales con que cuentan los asociados para la resolución de sus conflictos”.

Irrefragable, entonces que remitido el expediente por la Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al Tribunal Superior de Popayán, la actuación de éste se limitó exclusivamente a la emisión del fallo, el 8 de noviembre de 2005, en tanto que las correspondientes notificaciones a todos los sujetos procesales se surtieron en Bogotá.

Tampoco la facultad temporal otorgada al Tribunal Superior de Popayán para proferir el fallo se rebasó, pues el inicial plazo de tres (3) meses fijado en el Acuerdo 2776 de 2004, contados a partir del recibo de los expedientes por parte de los diferentes Tribunales que participaron en el programa de descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, fue luego clarificado con el Acuerdo 2918 de mayo 11 de 2005 en el sentido de que “empezará a contarse cinco (5) días después del último envío de expedientes por parte de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá-Cundinamarca, es decir, a partir del día 20 de marzo de 2005”, y posteriormente por el Acuerdo No. PSAA05-3039 de 2005 se amplió el lapso hasta el día 19 de diciembre de 2005.

Bajo esa perspectiva, es claro que el fundamento del reproche no tiene razón de ser, porque el artículo 63 de la Ley 270 de 1996 no establece que la redistribución de los asuntos para fallo se deba hacer respecto de conductas punibles ocurridas con posterioridad a esa autorización. Precisamente, el Consejo Superior de la Judicatura, en cumplimiento de uno de los fines de la administración de justicia, como es la celeridad, adoptó esta medida que, sino fuera para descongestionar de procesos en curso al Tribunal Superior de Bogotá, para darle cabida a la implantación del nuevo sistema penal acusatorio, no tendría causa real.

En punto del desconocimiento del principio de investigación integral, que constituye el segundo cargo, no es suficiente con indicar las pruebas que se dejaron de practicar, sino que es necesario demostrar, con fundamento en la realidad del proceso, la procedencia, conducencia y utilidad de tales medios de persuasión y sus efectos favorables en la situación jurídica del procesado.

El libelista argumenta que como en la misma fecha de ocurrencia de los hechos, dos individuos abandonaron un auto en un parqueadero de la ciudad de Villavicencio, con las mismas características del que ocupaban sus defendidos en el momento de su aprehensión, la investigación penal debió orientarse a identificar a dichos sujetos o a establecer a los tenedores o poseedores de dicho vehículo y su relación con las víctimas.

Esta circunstancia no implica, por si sola, el desconocimiento de la garantía fundamental que se dice vulnerada porque bajo los criterios de economía, celeridad y racionalidad, el funcionario judicial está facultado para decretar, de oficio o a petición de los sujetos procesales, la práctica de aquellas pruebas que interesen a la investigación, en cuanto permitan la determinación de la verdad real (artículo 234 del Código de Procedimiento Penal).

Además el demandante no concretó la fuente de la omisión y, por tanto, se desconocen los motivos por los cuales no se procuró la práctica de esas pruebas, ni siquiera, si la misma es atribuible a la desidia o a una injustificada negativa de los funcionarios judiciales.

La forma como debió orientarse la investigación es un criterio subjetivo del libelista con el objeto de ventilar la posibilidad de radicar la autoría del doble homicidio en otros individuos y sugerir que a sus representados se les debió condenar como cómplices, con lo cual incurre en la impropiedad de hacer recaer la importancia de las pruebas no recaudadas, en hipótesis carentes de comprobación, en cuanto no confrontó el conjunto

probatorio que sirvió de fundamento a los juzgadores. Luego no evidenció que de haberse practicado las pruebas requeridas, la decisión recurrida quedaba sin soporte y que esa situación solo se podía remediar retrotrayendo la actuación para que los nuevos elementos de prueba fueran tenidos en cuenta.

El desarrollo del tercer cargo, no corresponde a la demostración de un falso juicio de existencia por suposición de prueba, si se tiene en cuenta que ese yerro de apreciación surge de comprobar que el sentenciador dio por demostrado un determinado hecho con base en elementos de convicción que no obran en la actuación y que por esa causa, declaró una verdad distinta a la que muestra el proceso.

El ejercicio intelectual que hace el casacionista, no pasa de ser una visión subjetiva y alejada de la naturaleza del recurso, pues con miras a mostrar que sus representados son ajenos al hilo conductor que los liga al hecho criminal, destaca que los sentenciados no dispararon arma alguna, que las pistolas que portaban no arrojaron vestigios de deflagración reciente, que sus vestimentas no correspondieron a las características de aquellas prendas que cubrían a los verdaderos asesinos y tampoco fueron reconocidos por los testigos presenciales.

Pero estas circunstancias no traducen la ocurrencia del error denunciado, por estar desligadas del contexto procesal.

El siguiente planteamiento no solo es deficiente, sino confuso, porque se opone a la prueba indiciaria estructurada por el sentenciador, en total alejamiento de los parámetros ampliamente difundidos por la jurisprudencia para el ataque a estos medios de persuasión, cuyos componentes no pueden cuestionarse de manera indiscriminada. El hecho indicador, que se estructura a través de los distintos medios de prueba, admite censuras por cualquiera de las modalidades del error de hecho o de derecho. La inferencia lógica, se puede objetar por la vía del falso raciocinio.

Contrario a esos derroteros, analiza aisladamente diferentes aspectos probatorios, para denotar que cada uno de ellos carece de entidad para responsabilizar a sus defendidos de los hechos delictivos, como cuando sostiene que el indicio de alta velocidad es contingente y que por las vías de alta circulación como las avenidas 127, Autopista Norte y Ciudad de Quito, los automovilistas suelen desplazarse a velocidades que superan los 120 kilómetros por hora y que la experiencia enseña que esa violación de reglamentos es cotidiana porque la policía encargada de ese control, rara vez cumple con su misión. O cuando niega la posibilidad que los procesados se hubiesen aseado las manos durante el trayecto, en un tiempo tan corto y dentro de un automóvil a gran velocidad, como lo plantearon los juzgadores.

El debate en sede de casación no puede radicar exclusivamente en la diferencia de criterios acerca del análisis y el valor probatorio asignado por el juzgador a determinados medios de convicción, porque éste prevalece sobre la de los sujetos procesales, atendida la doble presunción que lo cobija.

La tarea que asume el casacionista, en orden a demostrar el error de hecho por falso juicio de identidad que postula en el cuarto reproche, también es inadmisibile.

Si, como lo anuncia, el sentenciador no reconoció la duda probatoria a causa de ese error, no debió cuestionar la credibilidad que le otorgó a los diversos medios de prueba, sino identificar los medios de persuasión indebidamente apreciados, cotejar su contenido fáctico con lo expresado en el fallo, para demostrar la predicada distorsión y, en complemento, acreditar la trascendencia del error.

El censor no acredita adición, tergiversación o cercenamiento de alguna de las pruebas que soportan la decisión condenatoria. Simplemente se duele porque no se valoró, conforme a sus aspiraciones, la información según la cual, en un parqueadero público de la ciudad de Villavicencio, en la misma fecha, dos individuos con

características similares a las señaladas por los testigos y a las registradas por las cámaras de la clínica Reina Sofía, abandonaron un automóvil rojo distinguido con las características de la placa que los testigos de los homicidios vieron recogiendo a los sicarios.

No obstante, asegura que los falladores tergiversaron la inferencia al concluir que ese hecho, fue parte de la trama urdida para despistar a las autoridades y encaminar su ardid a la impunidad de tales delitos.

Con este argumento, le mezcla a la censura otra hipótesis de violación indirecta como es el falso raciocinio, porque apunta a demostrar más bien, que el error no consistió en la fijación del contenido material de un determinado medio probatorio, sino en las conclusiones que el juzgador derivó del informe relacionado con el vehículo abandonado. Sin embargo, desacierta una vez más el libelista, porque antes de evidenciar que esa labor apreciativa se desconocieron los postulados de la sana crítica y se declaró una verdad distinta a la que revela el proceso, optó por enfrentar, una vez más, los criterios de los falladores para insistir, con apoyo en similares elucubraciones a las plasmadas en el cargo anterior, en la duda probatoria que no comprobó por ninguna de las modalidades de error de hecho que apenas fueron sugeridas y no desarrolladas en el la censura.

La demanda no contiene un desarrollo claro y preciso de los cargos formulados contra la sentencia del Tribunal, ni la demostración de los errores que se le atribuyen al sentenciador y su incidencia en la decisión recurrida. Por esa razón, como se anunció al comienzo, será inadmitida.

Prescripción de la acción penal y casación oficiosa

Observa la Sala que en el trámite del recurso extraordinario, transcurrió el tiempo necesario para declarar la prescripción de la acción penal, respecto de la conducta punible de porte

ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Al tenor de lo dispuesto en los artículos 83 y 86 del Código Penal del año 2000, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años ni excederá de veinte (20). Con la ejecutoria de la resolución acusatoria, dicho término se interrumpe y a partir de ese momento comienza a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83, evento en el cual, no podrá ser inferior a cinco (5) años ni superior a diez (10).

La ley 599 de 2000 determina en su artículo 365 una pena de prisión de uno (1) a cuatro (4) años, de donde se sigue que el tiempo de prescripción de la acción penal para el delito en cuestión, es de cinco (5) años.

Como en este caso la ejecutoria de la acusación ocurrió el 7 de mayo de 2001, cuando la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal confirmó la decisión de primera instancia por vía de apelación, no hay duda que ya transcurrió el término necesario que impide al Estado continuar con el ejercicio de la potestad punitiva.

En consecuencia se dispondrá la cesación de procedimiento respecto del porte ilegal de armas y se hará el ajuste correspondiente a la pena impuesta a los sentenciados. Para ese efecto, se respetarán los criterios de dosificación, tenidos en cuenta por el fallador de primera instancia.

Luego de advertir que la pena establecida en el actual Código Penal es más favorable que la del derogado y atendiendo a que se trata de un concurso de hechos punibles, partió el A quo de la disposición que consagra la pena más grave, esto es, el homicidio agravado, contenido en el artículo 104 numeral 7º y, en virtud de las circunstancias de mayor punibilidad consagradas en el artículo 58, numerales 9º y 10, partió de 28 años, guarismo al que le aumentó 10 años más por el concurso con el porte ilegal de armas, para un total

de 38 años de prisión.

Aún cuando ese proceso de graduación no se ciñe a los criterios establecidos en el artículo 31 Código Penal, carece de utilidad entrar a discernir sobre tal aspecto, porque al excluir el monto de 10 años impuesto por efecto del concurso con el delito cuya acción prescribió, se subsanan automáticamente las imprecisiones en que incurrieron los falladores de instancia.

La pena a imponer a los procesados se fija en 28 años, pero de manera provisional, dado que, en la resolución acusatoria la fiscalía no dedujo causales genéricas de agravación punitiva. Simplemente destacó que las conductas objeto de imputación se encuentran previstas y sancionadas en el artículo 324 numeral 7º del Código Penal, en la modalidad de concurso homogéneo sucesivo por haberse atentado contra la vida de dos personas y en concurso heterogéneo con el delito de tráfico de armas de fuego, sin permiso de autoridad competente.

Los sentenciadores desbordaron esos parámetros de la acusación en cuanto imputaron además, las circunstancias genéricas de agravación contempladas en los numerales 9º y 10 del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, esto es, por la posición distinguida de los sentenciados en la sociedad y por obrar en coparticipación criminal.

Adicionalmente, para fijar las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, pérdida de empleo o cargo público y prohibición del derecho a la tenencia y porte de armas, no analizaron la probable aplicación de la legislación que regía al momento de los hechos, y por esa razón se correrá traslado al Ministerio Público para que conceptúe dentro de los términos legales sobre la probable violación del principio de favorabilidad en esa materia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados JOSELITO PRADA GUTIÉRREZ y JOSÉ RAÚL ROZO GAVIRIA.
2. Declarar prescrita la acción penal adelantada contra JOSELITO PRADA GUTIÉRREZ y JOSÉ RAÚL ROZO GAVIRIA, por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y, como consecuencia, disponer la cesación de todo procedimiento respecto de dicha conducta.
3. Fijar en veintiocho (28) años de prisión, la pena a los procesados por el delito de homicidio agravado.
4. Correr traslado del asunto al Procurador Delegado para la Casación Penal, con el propósito de que conceptúe sobre la probable violación del principio de favorabilidad.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO

ORLANDO

Aclaración de voto

(Salvamento parcial de voto)

MARINA PULIDO DE BARÓN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SOCHA SALAMANCA

JULIO

ENRIQUE

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

""SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO""

(Casación 26.527)

He salvado parcialmente el voto porque no estoy de acuerdo con el traslado que se hace del asunto al Ministerio Público para que emita concepto.

En otras oportunidades he expuesto los motivos de mi disenso, que ahora reitero. Decía:

1. Establecida la vulneración de un derecho o de una garantía, de inmediato el funcionario judicial tiene el deber de declararla, salvo en aquellos eventos en los cuales se admite la demanda de casación y se remite al Ministerio Público. Si la ruptura de los derechos es algo grave, y a plenitud la detecta el juez de casación, lo que debe hacer es decretar la lesión a ellos tan pronto recibe el proceso y se percata de ello.
2. No veo cómo pueda el Ministerio Público opinar frente a una demanda que no reúne los requisitos técnico-formales mínimos. No sé cómo podría hacerlo pues es la propia ley la

que determina como requisito de procedibilidad para esa entidad la declaración de “admitida” o “ajustada” de la demanda. Basta leer la disposición correspondiente.

3. Oía en Sala que se hacía “para mayores garantías”. No veo por qué se hace con esa finalidad, si se tiene claro que ha existido desconocimiento de derechos. Con el traslado lo que se hace es lo contrario: prolongar aún más, sin razón, la ruptura de esos derechos.

4. La mayor garantía ciudadana frente a un eventual desconocimiento de derechos fundamentales es que conozca el asunto la Corte Suprema de Justicia pues esta, se afirma, es el máximo Organismo de la jurisdicción Ordinaria. Y con esto no se menosprecia al Ministerio Público. No. Simplemente se hacen las cosas como se deben hacer: si la Corte, tras inadmitir la demanda, observa una nítida violación de derechos y/o garantías, o una protuberante causal de nulidad, por el rango de su ejercicio, debe proceder de una vez a la declaración correspondiente.

5. Si la Corte inadmite la demanda y dispone el traslado al Ministerio Público, en estricto sentido ha perdido totalmente su competencia. Por consiguiente, cuando retorne el expediente a su seno, carece de potestad para hacer cualquier tipo de pronunciamiento.

6. Si la Corte inadmite la demanda, su decisión queda ejecutoriada con la firma de los integrantes de la Sala de Casación Penal. Si se envía el asunto al Ministerio Público y luego -mañana, dentro de un mes, dentro de un año, o cuando sea- éste retorna las diligencias con su opinión, la Corte, ante la flagrante lesión de una garantía básica o de un derecho fundamental, no puede ocuparse del expediente, pues, se repite, su auto de inadmisión ya está ejecutoriado. Y no me cabe en la cabeza que con el traslado a la Procuraduría surja otra figura jurídica: suspensión de la ejecutoria mientras conceptúa el Ministerio Público y mientras la Corte vuelve a pronunciarse.

7. Si la Corte remite el expediente para concepto a la Procuraduría, esta opina y regresa el expediente a la Corte ¿qué sigue? Ensayemos:

7.1. Un auto que modifique la sentencia. Por principio, con un auto no puede ser variado un fallo de segunda instancia que ya ha sido ratificado con la inadmisión.

7.2. Que la Corte case la sentencia. Pero tiene que hacerlo por medio de una sentencia de casación, que no es posible sin el “ajuste” previo de la demanda de casación y sin el –ahí sí- concepto anterior del Ministerio Público, en cualquier sentido.

Ante este problema, pienso lo que siempre he pensado frente a los problemas: lo mejor es evitarlos.

8. La solución es muy sencilla:

8.1. El artículo 216 del Código de Procedimiento Penal establece el principio de limitación en casación: la Corte no puede tener en cuenta causales distintas de las expresamente formuladas por el demandante. Sin embargo, agrega: Pero tratándose de nulidad o de violación ostensible de garantías sustanciales, debe casar de oficio.

8.2. La lectura del artículo permite ver dos hipótesis:

Una. Dictar fallo de casación luego de admitida la demanda y de obtenido el concepto de la Procuraduría, siempre ceñida a lo esgrimido por el recurrente.

Dos. Otra, por eso el pero, que permite a su vez dos hipótesis:

Primera. Dictar sentencia de casación de oficio, después de la declaración de “ajustada” de la demanda y de la recepción del concepto del Ministerio Público, más allá de lo planteado por el casacionista, por violación de derechos y garantías o por la

percepción de una causal de nulidad.

Segunda. Dictar sentencia de casación, de oficio, sin limitación alguna pues la demanda habrá de ser inadmitida, por las mismas razones anteriores.

Por supuesto que esta interpretación puede ser discutible. Pero sin duda es la que más se ajusta al derecho sustancial, y es la que permite resolver más rápido sobre los derechos agraviados. La Corte, entonces, en vez de aumentar el tiempo de lesión de los derechos fundamentales, y de hacer giros que la Constitución y la ley prohíben, tiene que ocuparse directamente, de una vez, del tema.

Álvaro Orlando Pérez Pinzón

(19-04-07)

1 Radicado No 25902 del 11 de noviembre de 2006