

Proceso No 28651

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 245

Bogotá, D.C., cinco de diciembre de dos mil siete.

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por la defensora pública del procesado EDWIN JOSÉ MOLINA IMITOLA, contra el fallo de segundo grado del 19 de junio de 2007, proferido por el Tribunal Superior de Barranquilla, que confirmó íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga el 18 de enero de mismo año, mediante la cual se condenó al procesado en cita y a Aquiles Antonio Molina Imitola a las penas principales de seis (6) años de prisión y multa por la suma de dos (2) salarios mínimos mensuales y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, como autores responsables del delito de rebelión.

HECHOS

El 1º de abril de 2002, por petición del Comandante del Batallón de Ingenieros No. 2 del Ejército Nacional, el Fiscal 9º Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de

Barranquilla, autorizó una diligencia de allanamiento y registro al inmueble ubicado en la calle 27 con carrera 4 esquina, “sin nomenclatura”, del barrio Santa Elena del municipio de Baranoa, Atlántico, lugar de donde se tenía conocimiento habían movimientos sospechosos que hacían presumir la presencia de miembros de las milicias urbanas del E.L.N. que tenían en su poder explosivos con los que pretendían atentar contra la Empresa Electricaribe de ese municipio.

La diligencia se realizó en la misma fecha, dejándose constancia en el acta de que se trata de “una casa de mampostería, marcada con el No. 12-02 de la calle 27 con carrera 12”. En el lugar, al que concurrió el mismo fiscal que autorizó la diligencia, auxiliado por miembros del C.T.I. de la Fiscalía y del Ejército Nacional, se encontró en el patio un maletín que contenía elementos explosivos; en una de sus habitaciones fue hallado un sobre de Manila que contenía planos de algunos sitios del municipio; además se encontraron nueve (9) capuchones elaborados en tela negra y roja, marcados con las siglas “E.L.N.”, así como una bandera en los mismos colores, marcada con las siglas del movimiento armado y las letras “H.M.” También se halló una fotografía de EDWIN JOSÉ MOLINA IMITOLA en la que vestía gorra militar y blandía un arma de fuego.

En el lugar fueron capturados Aquiles Antonio Molina Imitola y EDWIN JOSÉ MOLINA IMITOLA, a quienes en resolución del 176 de junio de 2003, la Fiscalía acusó como autores del delito de rebelión.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Primer cargo

Al amparo de la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, la defensora pública del procesado EDWIN JOSÉ MOLINA IMITOLA acusa la sentencia de haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad por haberse omitido una investigación integral como lo dispone el artículo 20 del Código de Procedimiento Penal que rigió el caso (Ley 600 de

2000), configurándose la causal de nulidad prevista en el numeral 3º del artículo 306 ibídem.

Cita como normas violadas por falta de aplicación los artículos 29 de la Carta Política, 8, 9, 20, 234 y 306 del Código de Procedimiento Penal y, por aplicación indebida, los artículos 29, 60, 61 y 467 del Código Penal.

En orden a fundamentar el cargo aduce que la falta de una investigación integral llevó a omitir la práctica de pruebas fundamentales para demostrar la inocencia de su asistido, entre ellas, una diligencia de inspección judicial en el patio de la residencia allanada y las declaraciones juradas de los miembros del C.T.I. de la Fiscalía que concurrieron a la misma y que ingresaron por el patio antes de iniciar el registro.

La procedencia de estas pruebas, agrega, se deriva de las manifestaciones hechas por los procesados en sus injuradas, en las que refieren que los elementos encontrados fueron colocados por los mismos militares y que el patio es completamente “escueto y no tiene seguridad alguna”.

Por lo tanto, dice, era necesario establecer las condiciones de seguridad o vulnerabilidad del patio donde encontraron los elementos explosivos, mediante prueba idónea que no era otra que una diligencia de inspección judicial con o sin intervención de peritos.

Además debió escucharse a los miembros del C.T.I. de la Fiscalía que ingresaron por el patio del inmueble, a fin de que expusieran las circunstancias que los llevó a actuar de esa manera, y si tuvieron algún contacto previo con el maletín incautado.

Bajo lo que titula “incidencia de la omisión probatoria en el fallo recurrido”, sostiene que el error denunciado dejó sin respaldo probatorio las explicaciones ofrecidas por su defendido, haciendo desaparecer la opción del surgimiento de una duda

razonable acerca de la procedencia de los explosivos, porque no se verificó la posibilidad reportada en sus indagatorias de que una persona distinta a ellas, hubiera podido colocarlos en el patio de su residencia aprovechando la vulnerabilidad del lugar.

Pide, en consecuencia, que se declare la nulidad de la actuación a partir inclusive del auto que decretó el cierre de la investigación, para que se conceda a la defensa la oportunidad de solicitar las pruebas omitidas, salvaguardando así las garantías procesales de los implicados.

Segundo cargo

De manera subsidiaria, al amparo de la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia de ser violatoria por vía indirecta de la ley sustancial por error de derecho derivado de un falso juicio de legalidad, al valorar la diligencia de allanamiento llevada a cabo en la residencia de su asistido, por no haberse ceñido su realización a las formalidades legales del caso, en desmedro de las garantías fundamentales del procesado.

Como normas violadas cita, por falta de aplicación, los artículos 29 de la Carta Política y 9 del Código de Procedimiento Penal y, por aplicación indebida, los artículos 29, 60, 61 y 467 del Código Penal.

En orden a fundamentar la pretensión, sostiene que la orden de allanamiento fue solicitada y autorizada para el inmueble ubicado en la calle 27 con carrera 4ª esquina, “sin nomenclatura”, del barrio Santa Elena del municipio de Baranoa, pero que al momento en que el despacho fiscal se dirige al lugar para evacuar la diligencia, se desvió hacia el inmueble de su defendido, ubicado en la calle 27 con carrera 12, marcado en la puerta de entrada con el No. 12-02 del mismo barrio Santa Elena de Baranoa.

Por lo tanto, dice, al no corresponder el inmueble allanado con el especificado en la orden del fiscal, se vulneró una formalidad a saber la plena identificación del inmueble, requisito necesario para la legalidad de la diligencia.

Afirma que si se quería allanar el inmueble de su representado, la orden debió ser específica en su identificación, pero como no fue así, pues la autorización fue expedida para un lugar distante del allanado, se desconocieron los artículos 28 y 29 de la Carta Política.

En consecuencia, la prueba recogida con ocasión del allanamiento así realizado se torna ilegal.

Cuestiona que el fallador de primera instancia hubiera descartado la exclusión de la prueba obtenida, aduciendo que la inconsistencia detectada por la defensa no reviste mayor trascendencia, porque “en la solicitud de allanamiento se deja constancia que es la vivienda ubicada en la intersección de la calle 27 con carrera 4 y es precisamente esa vivienda, a la que ingresó la Fiscalía” y porque además la dirección de la calle 27 con carrera 12 No. 12-02 “es informada por el señor Aquiles Molina, es decir que, tampoco es que en la puerta de entrada de dicha vivienda apareciera esa nomenclatura”, postula que avala el Tribunal.

Por ello, sostiene el demandante, debe persistir en esta instancia “en la demostración de la irregularidad operada”, puesto que si bien es cierto que fue el co-procesado Aquiles Molina quien suministró la aludida nomenclatura, la misma aparece ratificada por los procesados en sus indagatorias, y es la misma que se informa en las labores de inteligencia y a la que se refirió el presidente de la acción comunal del barrio en su testimonio.

Sostiene que el error es trascendente porque el fundamento de la condena es la prueba recogida en la diligencia de allanamiento, a la que se suman las declaraciones de los militares que participaron en el operativo, de donde se deriva que al derrumbarse, por ilegal, la diligencia de allanamiento no queda elemento de prueba válido para sostener un pronunciamiento condenatorio.

Pide, en consecuencia, que se case la sentencia y en su lugar se absuelva a EDWIN JOSÉ MOLINA IMITOLA de los cargos imputados.

Tercer cargo

También de manera subsidiaria, acusa la sentencia de violar de manera indirecta la ley sustancial por error de hecho derivado de un falso juicio de existencia “por segmentación” al apreciar la declaración que rindió el capitán Juan Carlos Parra Argumedo, porque se parceló su contenido, dejando de estimar apartes relevantes de su dicho en detrimento de los intereses de su defendido.

Cita como normas violadas, por falta de aplicación, el artículo 238 del Código de Procedimiento Penal y, por aplicación indebida, los artículos 29, 60, 61 y 467 del Código Penal.

Para fundamentar el cargo sostiene que el aludido testigo expuso que: “...yo me encontraba al mando del operativo y, del dispositivo de seguridad, una vez llegamos al lugar... se procedió a tomar la seguridad, los miembros del C.T.I. se encargaron de ingresar por el patio de la casa, golpearon la puerta y, se procedió a realizar la diligencia de registro...”.

De ese fragmento del testimonio, dice, se deduce que un número no determinado de funcionarios del C.T.I. penetraron al patio de la casa donde fueron hallados los elementos explosivos, lo cual “da al traste con lo manifestado por los condenados”

cuando afirmaron desconocer la procedencia de los elementos hallados en el patio de su residencia, ambivalencia que lleva al planteamiento de una duda sobre las personas que pudieron colocar los artefactos explosivos en el lugar, duda que no fue analizada por el fallador precisamente como consecuencia de la omisión valorativa del aparte transcrito del testimonio del capitán Argumedo.

La omisión denunciada, agrega, se constituye en un “patético desconocimiento de los factores de incertidumbre” que se generaban a partir de los apartes reseñados, lo que a su vez fortaleció la prueba de cargo y de paso la condena contra su defendido.

Pide, en consecuencia, que se valore el testimonio del capitán Argumedo en toda su extensión para que se revoque el fallo impugnado y en su lugar se absuelva al procesado EDWIN JOSÉ MOLINA IMITOLA ante la presencia de una duda razonable que impide la condena en su contra.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo. Nulidad

En este primer cargo el demandante acude a la causal de nulidad por quebrantamiento de los principios de investigación integral, porque se dejaron de practicar pruebas necesarias para demostrar la inocencia de su representado.

Cuando se trata de proponer la causal de nulidad por quebranto del principio de investigación integral, el censor debe tener en claro que no es suficiente la indicación de los elementos probatorios que se dejaron de allegar a la actuación, así como su fuente, sino señalar que eran necesarias, conducentes y pertinentes, con el ejercicio adicional de confrontar lógicamente su hipotético contenido a las pruebas que fueron valoradas por los juzgadores como sustento de la decisión atacada, para demostrar de esa forma que

de haber sido recopiladas la sentencia habría sido favorable al procesado.

En el presente evento, el censor se duele de que no se verificaron las manifestaciones de los procesados vertidas en sus indagatorias y que para el efecto han debido practicarse diligencias tales como una inspección judicial en el patio de la residencia allanada y las declaraciones juradas de los miembros del C.T.I. de la Fiscalía que concurrieron a la misma, pero no especifica con exactitud qué vocación demostrativa tendría cada uno de tales elementos de juicio, especialmente si se le confronta con la valoración que los juzgadores hicieron del conjunto probatorio en que se sustenta la condena, para señalar que no podría sostenerse.

Apenas se limita a sintetizar lo que dijeron los procesados MOLINA IMITOLA y a decir de forma genérica que de haberse acopiado los elementos probatorios reseñados, a los que también se refiere de modo escueto, el sentido del fallo habría sido diverso, pero, se reitera, el demandante no demostró la trascendencia de tales fuentes de convicción en las estimaciones fijadas en la sentencia con base en las pruebas valoradas por los juzgadores, pues ello no podía acreditarse con meras especulaciones, ya que en tales eventos lo que el recurrente tiene que demostrar es la relación de causa-efecto entre la prueba que echa de menos por haber sido de tal necesidad, que su falta de aducción implicó la alteración del sentido de la decisión por la que optó el fallador.

Tan deficiente argumentación impide, en virtud del principio de limitación, abrirle paso a la censura, pues deja a la Corte en trance de complementar el discurso, lo cual le está vedado ya que conforme a tal principio, orientador del recurso extraordinario, así como del carácter rogado que tiene, es carga del actor presentar de modo adecuado y suficiente los errores de estructura o de garantía que pregonan.

Segundo cargo. Falso juicio de legalidad

En este segundo cargo el defensor acusa la sentencia de ser violatoria por vía indirecta

de la ley sustancial por error de derecho derivado de un falso juicio de legalidad, que, dice, recayó sobre la diligencia de allanamiento llevada a cabo en la residencia de su asistido, la que no se ciñó a las formalidades legales del caso, puesto que la orden fue solicitada y autorizada para el inmueble ubicado en la calle 27 con carrera 4ª esquina, “sin nomenclatura”, del barrio Santa Elena del municipio de Baranoa, pero se ejecutó en el inmueble ubicado en la calle 27 con carrera 12, marcado en la puerta de entrada con el No. 12-02 del mismo barrio.

Se incurre en un error de derecho por falso juicio de legalidad cuando el fallador aprecia una prueba irregularmente aducida a la actuación o cuando la misma adolece de irregularidades que afectan su validez. También se presenta cuando el funcionario desecha por ilegal una prueba que no ostenta tal irregularidad.

En el primer evento, le corresponde al actor identificar el medio probatorio que tacha de ilegal, indicar las disposiciones legales o constitucionales que al ser quebrantadas determinan su ilegalidad y demostrar que ello efectivamente ocurrió; en el segundo es deber del demandante comprobar la legalidad de la prueba desechada por el juzgador.

Además, en ambos casos, el censor tiene que acreditar la trascendencia del yerro en las conclusiones del fallo, esto es, demostrar que con la marginación de la prueba que se dice ilegal, los restantes medios probatorios conducen a una decisión sustancialmente diversa de la atacada, o bien, que con la incorporación de la prueba que el actor estima legal, las conclusiones son distintas de las contenidas en la sentencia impugnada.

En el presente evento, el demandante acude a la primera modalidad del error de derecho, alegando la ilegalidad de la diligencia de allanamiento practicada en el inmueble de su representado, la cual, dice, se transmitió a todo el material probatorio allí obtenido, pero omite acreditar el fundamento legal y fáctico de su alegación, si en cuenta se

tiene que el mismo demandante reseñó en el libelo que la inconsistencia detectada en la dirección del inmueble allanado por orden judicial, no revistió para los juzgadores mayor trascendencia, ya que “en la solicitud de allanamiento se deja constancia que es la vivienda ubicada en la intersección de la calle 27 con carrera 4 y es precisamente esa vivienda, a la que ingresó la Fiscalía” y porque además la dirección de la calle 27 con carrera 12 No. 12-02 fue “informada por el señor Aquiles Molina, es decir que, tampoco es que en la puerta de entrada de dicha vivienda apareciera esa nomenclatura”, situaciones que el demandante no desacredita, sino que se opone a ellas sin ningún rigor argumentativo, pretendiendo que su posición prevalezca sobre la del fallador, lo cual no es posible en esta sede extraordinaria, a la que arriban los fallos con la doble presunción de acierto y legalidad.

Además, tampoco se preocupa el demandante por demostrar la trascendencia del yerro que alega, pues si no podían estimarse las pruebas enunciadas, le era necesario examinar críticamente el resto del material probatorio para establecer si mantenían la sentencia condenatoria o, por el contrario, ésta debía romperse y cambiar de sentido. De esta manera, el ataque carece de la razón suficiente para provocar un análisis extraordinario como es el que corresponde al recurso de casación, por que no cita in integrum lo considerado en materia probatoria por el fallo cuestionado.

Tercer cargo. Falso juicio de existencia

En este último cargo, el censor acusa la sentencia de violar de manera indirecta la ley sustancial por error de hecho derivado de un falso juicio de existencia “por segmentación” al apreciar la declaración que rindió el capitán Juan Carlos Parra Argumedo, porque se parceló su contenido, dejando de estimar apartes relevantes de su dicho en detrimento de los intereses de su defendido.

La jurisprudencia de la Corte tiene establecido que si el sentenciador valora la prueba tomando sólo una parte del contenido material, como lo denuncia el recurrente, la evidencia resulta distorsionada si con el texto omitido y dada su trascendencia resulta expresando una realidad que no contiene. En este evento, el error radica en la contemplación de la prueba, atacable como violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, pero a través de un falso juicio de identidad y no de existencia. Así lo puntualizó la Sala:

“...cuando se fracciona una prueba para analizarla, omitiendo parte de ella, no se incurre en “preterición” (falso juicio de existencia), sino que se distorsiona su sentido material (falso juicio de identidad), toda vez que por esa circunstancia no es posible otorgarle el sentido que realmente tiene”¹.

Pero independientemente de la imprecisión en la enunciación del cargo, lo cierto es que si el demandante buscaba denunciar la infracción indirecta del precepto que regula el principio del in dubio pro reo, desde la perspectiva del falso juicio de identidad, no le bastaba con individualizar o concretar la prueba sobre la cual recayó el error, sino que además debía mostrar mediante un cotejo objetivo efectuado entre lo que valoró el sentenciador y lo que en verdad contiene la prueba, que hubo supresión o agregación de su contexto real para de allí inferir que en realidad se alteró su sentido, y además, le era preciso establecer la trascendencia del yerro o, dicho de otro modo, que por virtud de la deformación de la prueba la sentencia se muta en favor del interés que se representa y que el fallo impugnado no se mantiene con fundamento en las restantes pruebas que sustentan la determinación adoptada.

Como nada de ello aborda el demandante, el cargo se muestra carente de fundamentación y por tanto inapropiado para provocar un análisis extraordinario como

es el que corresponde al recurso de casación.

Acorde con esta fundamentación, se inadmitirá la demanda de casación analizada, dejando claro que tampoco se observa, a simple vista, la violación a garantía fundamental alguna que en virtud del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal conduzca a la Sala a actuar oficiosamente.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado EDWIN JOSÉ MOLINA IMITOLA, por las razones expresadas en la parte motiva.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

1 Sentencia de casación del 16 de mayo de 2002, radicado No. 11.443