

Proceso No. 29695

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta: 206

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil ocho (2008).

DECISIÓN

Con el fin de verificar si reúne los presupuestos formales que condicionan su admisión, examina la Sala la demanda de casación presentada por el defensor de CONRADO DE JESÚS ROJAS OCHOA, contra el fallo del 3 de diciembre de 2007, mediante el cual el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia, confirmó la sentencia adoptada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 17 de agosto de 2007, que lo condenó a la pena principal de 40 años de prisión, por los punibles de homicidio agravado, rebelión agravada y secuestro extorsivo agravado.

HECHOS

El 11 de diciembre de 1999, al medio día, una columna de aproximadamente mil hombres, compuesta por las “FARC” (frentes 9 y 47) y el “ELN” (compañía CARLOS ALIRIO BUITRAGO), atacaron la población de San Luis, utilizando cilindros de gas; dejando como resultado: (a) las ruinas el edificio de la administración municipal donde

(funcionaban la Alcaldía, Tesorería, Planeación, Almacén, Sisben, Consejo, Inspección y las oficinas de Edatel) y (b) destruyeron también la sede de la Registraduría, el Comando de Policía, el Banco Agrario, viviendas y locales comerciales ubicados en el perímetro urbano atacado.

Producto de la avanzada guerrillera, se produjo el deceso de los siguientes agentes de la Policía Nacional: ROBERTH JAIRO POSADA LÓPEZ, JHON ACEVEDO MÚNERA, LUIS HERNÁNDEZ LÓPEZ, SALOMÓN HENAO VILLADA, LUIS FERNANDO RUANO PARRA, IVÁN GUILLERMO PULGARÍN, JULIO DARÍO, VELÁSQUEZ MESA y LIBARDO GARCÍA ARISTIZABAL.

Se les causó la muerte, así mismo, al Personero Municipal MAURICIO LEÓN TELLO y a la ingeniera forestal IRMA ROSA GUTIÉRREZ.

Se produjeron lesiones personales a los agentes de la Policía ALFONSO DE JESÚS CARDONA CASTRILLÓN, FERNANDO FRANCO NIÑO, JHON CORREA GRISALES, HEINER LOTERO MÚNERA, DEISON MENDOZA SÁNCHEZ y MARTÍN MOSQUERA MORENO.

Por último fueron secuestrados cinco agentes de la policía, por un lapso de 18 a 30 meses, quienes responden a los nombres de EDWIN BRAVO MELO, JHON FREDY LÓPEZ PALACIO, JOSÉ MOSQUERA OREJUELA, WILSON RÍOS NOREÑA y ALFREDO YEPES ARENAS.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 12 de abril de 2006, la Fiscalía 23 Especializada UNDH y DIH1 de Bogotá, dictó resolución de acusación contra CONRADO DE JESÚS ROJAS OCHOA, por los delitos de homicidio agravado, en concurso con secuestro extorsivo agravado y rebelión agravada. Proveído recurrido por la defensa técnica y confirmado, el 20 de junio de 2006, por la Fiscalía 11 Delegada ante el Tribunal Superior de la misma ciudad.

2. El 17 de agosto de 2007, el Juzgado Segundo Penal Especializado de Antioquia, condenó a CONRADO DE JESÚS ROJAS OCHOA, por los punibles imputados, a la pena de cuarenta (40) años de prisión, multa de diez millones (\$ 10´000.000), de pesos, así como a la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de diez (10) años. Y por perjuicios morales generados por las conductas ilícitas, lo sentenció a pagar la suma equivalente de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de cada uno de los familiares de las víctimas de los homicidios y de 25 smlmv a las personas ofendidas con el secuestro.

3. El 3 de diciembre de 2007, el Tribunal de Antioquia, en virtud de la apelación sustentada por la defensa técnica, confirmó en todas sus partes, la sentencia proferida por el Juez de conocimiento.

4. Contra el fallo de segunda instancia, el defensor del sentenciado presentó el correspondiente libelo, que hoy califica la Sala.

R E S U M E N D E L A D E M A N D A

Con base en la Ley 600 de 2000, artículo 207, el libelista planteó tres nulidades por violación al debido proceso, vulneración al derecho de defensa y “que se estudie la posibilidad de una casación oficiosa”.

1. Nulidad por violación al debido proceso:

Informó el libelista que el motivo del ataque era por “violación a los derechos fundamentales. Violación a principios rectores. Inobservancia de las formas propias del Juicio. Vía de hecho” por haber existido “violación a los principios de la dignidad de la persona humana, de la intimidad, de la presunción de inocencia. Incurrir en vía de hecho al pretermitir la observancia de normas Supralegales y procedimentales”.

Para sustentarla realizó un recuento de todas las actividades desplegadas por el funcionario de la Policía Judicial JUAN DAVID PINEDA PULGARÍN, quien desarrolló labores de inteligencia, en donde identificó a alias "JAIRO", como una de las personas que participó en los hechos.

Las tareas investigativas del agente PINEDA, que el actor reseña en varias paginas, se pueden condensar de la siguiente manera: (i) aportó retratos hablados de alias "JAIRO", (ii) allegó fotografías, (iii) trajo un "mosaico fotográfico con el fin de llevar a cabo diligencia de reconocimiento", (iv) identificó y anexó una foto escaneada perteneciente a CONRADO DE JESÚS ROJAS OCHOA y (v) puso a disposición al hoy condenado.

A la par, con los ítems referidos, fue correlacionando los diversos actos procesales, como la apertura de la investigación previa, la práctica del reconocimiento fotográfico, la iniciación formal de la instrucción, en donde destacó del auto fiscal que "se debe aclarar por parte del despacho que el investigador asignado a las diligencias ha dicho que no ha sido posible obtener la identificación de JAIRO, es decir sus generales de ley, más sin embargo, se tiene plena individualización e incluso fotografía y la ubicación exacta del mismo, lo cual hace que por parte de este despacho se proceda a la vinculación de la persona conocida con el alias de JAIRO, pues no existe duda alguna de la persona que se va a vincular".

En un nuevo apartado denominado por el demandante "análisis de la afectación al debido proceso", afirmó que "el análisis superficial del acontecer fáctico y la actuación procesal que identifica la existencia el momento que motiva la censura, evidencia el cumplimiento de la exégesis supralegal"; y de ahí, volvió a referirse a la investigación realizada por el funcionario de policía judicial PINEDA PULGARÍN, punto por punto, en donde, manifiesta: "observe la dignísima (sic) superioridad que tal referido informe es lógico inferir que las conductas ocurren en la secuencia fáctica y

cronológica en que son presentadas al señor Fiscal por el subintendente PINEDA". Además que "la presentación y formalismo procedimental que realiza el subintendente PINEDA hace presumir la ortodoxia de la actuación".

Después de referirse a los informes de inteligencia, concluye que la individualización y captura de su prohijado estuvo a cargo del subintendente PINEDA, "pero, a motu proprio, sin autorización ni orden de trabajo impartida por funcionario competente alguno".

Adujo que cuando PINEDA presentó un "extenso informe de 54 folios", el proceso ya se encontraba "prácticamente instruido", en forma tal que resulta contradictorio, "por cuanto la investigación previa ya había sido realizada por el mismo sin autorización legal".

Informó que las fotografías obtenidas en Cereté por PINEDA, "se violentó la intimidad de mi defendido. Todo ello esta contenido en el testimonio vertido por SI PINEDA". Y que desde ese momento, se siguió vulnerando el derecho a la intimidad de su prohijado y el debido proceso con los retratos hablados de JAIRO, los informes de inteligencia, las declaraciones recibidas por PINEDA, con las fotografías (fueron tomadas en época anterior a la presentación del primer informe), para con ello realizar un reconocimiento fotográfico "totalmente viciada, por la heterodoxa actuación del funcionario de polijudicial, quien, en este estadio procesal, se constituyó evidentemente en ALFA Y OMEGA".

La trascendencia, la soportó en el hecho que el Tribunal sostuvo que "de plano debe rechazarse la nulidad que plantea la defensa, porque si bien es cierto que el subintendente Juan David Pineda Pulgarin, funcionario de policía judicial, realizó labores de investigación por su propia cuenta... complementadas con versiones que recibió de algunas personas... también lo es que tal proceder no tiene efecto invalidante de la actuación cumplida". Y si fuera ilegal, por vía de ejemplo, adujo el censor

resumiendo al Juez Colegiado, sobre la actuación de PINEDA, “tal situación no tendría que dar al traste con las pruebas que con posterioridad practicó la Fiscalía”.

Reveló que antes de aparecer el subintendente PINEDA, nada se había podido hacer ni adelantar “dentro del proceso materia de la individualización de los partícipes en la toma al Municipio de San Luis de Antioquia”, toda vez que desde la ocurrencia de los hechos hasta los informes del funcionario de policía judicial, “ni en las declaraciones de miembros de la fuerza pública y testigos, señalan siquiera una posibilidad remota en concreto de encontrar una información que inicie el proceso evolutivo” contra su poderdante CONRADO DE JESÚS ROJAS OCHOA.

En otros párrafos vuelve y resume la actividad desplegada por el subintendente, con el objeto de fijar la trascendencia y, por último transcribe los artículos 28, 29, 250, 3 y 4 de la Constitución Nacional; el 315 de la Ley 600 de 2000, destacando una jurisprudencia de esta Sala del 20 de septiembre de 1994, donde se manifestó que la violación a los derechos genera nulidades.

Solicitó el defensor, en consecuencia, nulitar toda la actuación desde el preciso momento donde inició la intervención del subintendente JUAN DAVID PINEDA, remitiendo la Corte el proceso, al Fiscal Especializado competente.

1. Nulidad por violación al derecho de defensa:

La argumentó al habersele negado la practica de unas pruebas en el juicio, sosteniendo que en la audiencia preparatoria el Juez accedió a realizarlas y para ello comisionó a un funcionario judicial radicado en el Municipio de Cereté, donde debían declarar LUCÍA CORCHO, RAMONA RUBIO, ROSIRIS SALGADO y ARSENIO ALTAMIRANDA.

Tales medios probatorios eran muy importantes, “por cuanto estos testigos conocieron

las actividades que desarrollaba el procesado en el Municipio de Cereté, para la época (sic) de los acontecimientos en los que señalan que presuntamente intervino en actividades delictivas". Siendo comisionado el Juez Penal del Circuito de Cereté, funcionario que fijó el 4 de diciembre de 2006 para realizar los referidos testimonios; no obstante, "el suscrito profesional debía (sic) atender ese día... otros compromisos profesionales", motivo por el cual, solicitó nueva fecha para tal efecto.

El Juez devolvió la comisión, en donde indicó que la prórroga de términos no era procedente por que el defensor no acreditó la causal estipulada en el artículo 163 del Código de Procedimiento Penal.

En la trascendencia expuso que las pruebas tenían el carácter de importantes, por los cargos imputados a fin de demostrar que su prohijado trabajaba, para la época de los hechos, "como administrador de un establecimiento comercial de propiedad de su hermana". Por tanto, adujo que el artículo 29 constitucional se había afectado con tal proceder de las instancias, siendo determinante declarar la nulidad desde la etapa de juicio cuando se le negó la prórroga para la práctica de las pruebas testimoniales.

3. Solicitó casación oficiosa:

Comunicándole a la Sala que "se estudie la posibilidad de la casación oficiosa, cuya causal se plantea en forma sumaria, dado que por motivos de salud... me obligan a suspender la sustentación del recurso", en el entendido que al finalizar la audiencia de juzgamiento, la nulidad planteada sería resuelta en el fallo condenatorio.

Indicó el actor que "estando todavía el expediente para pronunciar el fallo... el memorial fue presentado dentro del término (sic) pero el Centro de Servicios Administrativos adujo que no lo recibía porque no tenía sello del patio y porque se había indicado el despacho judicial equivocado".

Por lo tanto, concluye el libelista que “en nuestro humilde sentir esta grave situación que afecta el derecho de defensa debiera (sic) ser revisada en forma oficiosa por la dignísima colegiatura”; en consecuencia, le solicitó a la Corte, “declare demostradas” las nulidades propuestas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La censura presentada a favor de CONRADO DE JESÚS ROJAS OCHOA, no reúne los presupuestos mínimos de coherencia y lógica-argumentativa puntualizados por la jurisprudencia para admitir la demanda, pues si bien, propone como punto de partida para lograr la infirmación del fallo de segundo nivel, violaciones al debido proceso y derecho de defensa, con fundamento en la Ley 600 de 2000, en su desarrollo y demostración incurre en graves fallas que atentan contra la filosofía que inspira el recurso extraordinario.

No es un escrito de libre confección con el que se pretenda derrumbar la doble presunción de acierto y legalidad que viene atada a los fallos, tampoco es una adición de ideas en búsqueda de un fin jurídico subjetivo o hipotético del censor para asegurar la demostración del ataque propuesto.

Como metodología, la Sala abordará la calificación de la censura en aquellos puntos más sobresalientes a fin determinar de manera precisa, las falencias de mayor impacto, con el objeto de brindarle al actor claridad suficiente en torno a los desatinos que presenta su escrito.

1. Sobre la nulidad por violación al debido proceso.

No es cualquier discurso jurídico con el que se pretenda la declaratoria de una nulidad, ella en sí, encierra, unos presupuestos mínimos de argumentación, cobertura, precisión y trascendencia, sin los cuales la arremetida contra la legalidad del proceso queda huérfana.

El primer yerro del demandante consistió en presentar argumentos subjetivos sobre las valoraciones que realizaron las instancias, como aquel cuando manifestó que “observe la dignísima (sic) superioridad que tal referido informe es lógico inferir que las conductas ocurren en la secuencia fáctica y cronológica en que son presentadas al señor Fiscal por el subintendente PINEDA”; en donde vulneró el principio de autonomía que rige el recurso extraordinario, al informar que los argumentos seleccionados para motivar una causal, no pueden ser soporte para alegar otra, pues la nulidad se pasa al falso raciocinio, sin ningún parámetro casacional.

El segundo desquicio que presenta la demanda, tiene que ver con la argumentación misma, la cual es enmarañada, confusa y repetitiva; al no ubicar concretamente cuál fue la violación al debido proceso que alegó: si es porque el subintendente hizo bien su trabajo, laboró más de lo debido, realizó averiguaciones sin orden expresa, le molestó uno de los informes allegados por el funcionario investigador de más de 50 folios o porque desarrolló todas las labores de inteligencia, seguimiento, identificación y captura de ROJAS OCHOA, cuando la investigación llevaba un tiempo significativo sin que sucediera nada extraordinario. No determinó, al fin y al cabo, en dónde radicaba exactamente la violación alegada y, mucho menos, la demostró.

Así mismo, la demanda es vaga, genérica, hipotética e inundada de frases incoherentes, al exponer por ejemplo: “el análisis superficial del acontecer fáctico y la actuación procesal que identifica la existencia el momento que motiva la censura, evidencia el cumplimiento de la exégesis supralegal”, sin percatarse –rescatando algunos puntos de lo argumentado – que está atacando la persuasión racional expuesta a los diversos medios probatorios por los juzgadores, en la sustentación de un cargo elevado por nulidad; situación que en forma inmediata inhabilita la censura para su futuro estudio, al no corresponder el enunciado con la motivación realizada por el actor, ésta última, la hizo depender de otra causal, la cual, además atenta, contra el postulado de claridad.

Circunstancia por la cual el escrito-demanda, podría ser cuando menos, un memorial de instancia, el que habría que desentrañarle, de todas forma, sus pretensiones.

Viene afirmando la Sala desde tiempo atrás que el desconocimiento al debido proceso², debe apoyarse en cuatro columnas primordiales: (a) la identificación concreta del acto irregular; (b) la concreción de la forma como éste afectó la integridad de la actuación o conculcó las garantías procesales; (c) la explicación trascendente de por qué es irreparable el daño, es decir demostrando su lesividad y, (d) el señalamiento del momento a partir del cual debe reponerse la actuación.

Deberá conjugar el actor, los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación, como los de concreción, trascendencia, protección, taxatividad, residualidad, seguridad, entre otros, previstos en el artículo 310 de la Ley 600 de 2000, para de la mano de ellos, constatar el grado de afectación, potencialidad y consecuencia inmediata.

Afirmó el demandante que se presentó un análisis superficial de las pruebas, pero en gracia de discusión, no demostró en dónde estaba el error; dijo que las pruebas aportadas por el investigador fueron traídas por fuera de términos, vulnerándose así mismo el derecho a la intimidad, sin identificar cómo, por qué y en cuáles condiciones sucedió ello; tampoco explicó el motivo por el cual se debía invalidar las pruebas legalmente aportadas, menos aún, cuál fue específicamente la actuación del funcionario de policía judicial, que perjudicó en grado sumó el debido proceso, de esa compilación de labores, las que al parecer, no convencieron al libelista, toda vez que incriminaron a su prohijado.

El Tribunal, sin que sea considerada como una respuesta de fondo, sino como una labor pedagógica que la Sala viene adelantando adicional a sus funciones, les indicó a las partes que los informes realizados por el subintendente, no fueron fundamento para condenar -así los hubiera, como sucedió, ratificado el funcionario- a ROJAS OCHOA, pues

la jurisprudencia es clara al respecto y, solamente, los tomó como criterios orientadores de la investigación.

Además adujo el Juez Plural que, “si en gracia de discusión se admitiera que la actuación cumplida por el subteniente Pinera Pulgarín fue ilegal y, en consecuencia, se concluyera que todo lo que hizo dentro de ese marco de funcionalidad carece de eficacia probatoria; lo cierto del caso es que tan especial situación no tendría por qué dar al traste con la validez que tienen las pruebas que con posterioridad practicó la fiscalía, máxime si se tiene en cuenta que ninguna de las entrevistas recibidas por el mencionado servidor público sirvió de fundamento a la condena, sino las ratificadas por el funcionario a cuyo cargo estaba la respectiva investigación”.

2. Sobre la nulidad por violación al derecho de defensa:

Manifestó el demandante que no se le concedió una prórroga y por ello se le vulneró el derecho de defensa técnico. Este ataque guarda las mismas imprecisiones del anterior, el cual se sustentó mediante conjeturas, suposiciones y discrepancias en los que fundó la motivación, toda vez que las pruebas sí fueron aceptadas, ordenadas y se les asignó una fecha para su práctica. Problema diverso es que el togado no hubiese podido acudir a su desarrollo en el entendido que tenía otros compromisos profesionales, sin percatarse que la Ley 600 de 2000, en su artículo 163, ordena que la parte debe demostrar su inasistencia a las diligencias por causa “grave y justificada” lo cual omitió, como bien se le resolvió en instancias.

La Jurisprudencia³ viene sosteniendo de manera reiterada y pacífica que cuando se aduce la causal tercera de casación, el demandante debe concretar los fundamentos de la especie de nulidad que se invoca, las normas que se estimen infringidas y, precisar de qué manera la irregularidad procesal denunciada repercutió definitivamente afectando el trámite surtido que culminó con la expedición de la sentencia impugnada, pues el

recurso extraordinario, en cuanto a esta causal se refiere, no ha sido establecido para poner en evidencia cualquier clase de irregularidad sin trascendencia alguna dentro del proceso, sino solo aquéllas que inexorablemente conducen a su invalidación, debiendo asimismo el actor, indicar el trámite cuya reposición se impone.

Especificándose, en la violación al derecho de defensa, si es técnica o material, su cobertura o radio de protección, las disposiciones infringidas, el estado en el que debe permanecer la actuación y demostrar que los principios que rigen las nulidades se hubieren superado, a fin de determinar la concreta actuación al haberse lesionado tal garantía y su específica incidencia en el juicio. Nada de ello realizó el libelista, dejando su inconformidad sumida en un ataque de instancia, desde luego, insustancial, efímero y precario.

3. Sobre la petición de casación oficiosa:

El demandante le solicitó a la Sala que le hiciera y sustentara una casación oficiosa porque “para el momento en que finalizaba la audiencia pública de juzgamiento la dignísima titular de la judicatura Ad quo manifiesta que la petición de nulidad sera (sic) resuelta para el momento en que se produzca el fallo condenatorio”.

Es absoluto el desconocimiento del actor respecto al recurso extraordinario de casación, en donde debe aclararse que no es una tercera instancia, tampoco el libelo es de libre confección, menos aún, excluyendo la temática jurisprudencial y las normas que la disciplinan. Por el contrario, es rogado, debe argumentarse con lógica jurídica, sin entremezclar cargos ni causales, en forma clara, nítida y coherente, dejando a un lado, cualquier conjetura, suposición o hipótesis, válidas únicamente en instancias, pero inaceptables, en sede casacional.

Por tanto, es deber del demandante, sopesar todas las alternativas y, si es como lo anuncia, no podía seguir sustentando el recurso porque estaba enfermo, ello no puede traducirse en excusa para la Sala admitir la demanda, edificar, motivar y sustentar un

cargo nuevo, diverso a los escogidos por el actor; y con el auspicio del Ministerio Público, fallar en consecuencia; puesto que no puede convertirse en juez y parte, contraviniendo los postulados orientadores del instituto y abrogándose funciones que desquician los derechos adquiridos por las partes, contra la igualdad, imparcialidad, justeza y equidad reconocidos como la esencia de sus funciones cotidianas.

No le bastó al actor adentrarse con solicitudes inusitadas, inusuales y por fuera de los lineamientos normativos y jurisprudenciales, como la casación oficiosa pedida atrás; además pretendió guiar el enfoque del ataque, sugiriéndole a la Corte la causal y los hechos en los que debía motivarla, supliendo las funciones contractuales que obligatoriamente le correspondían al censor realizar, lo cual es absurdo, ilógico y por fuera de los cánones jurídicos en esta clase de actuaciones.

Se verifica, entonces, que el libelista presenta una alegación producto de su propia percepción del derecho, los hechos y las pruebas contra lo afirmado por el Juez Colegiado, sin ninguna prevalencia en la lógica-jurídica requerida para sustentar la demanda, con lo cual todas sus pretensiones se alejan de la filosofía que ilumina el instituto casacional.

Los defectos sustanciales enunciados atrás, no le dejan otro camino a la Sala que inadmitir la demanda de casación, presentada a favor de CONRADO DE JESÚS ROJAS OCHOA, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000; sin olvidar que, estudiado el proceso, no se percibe en su contexto, que se hubiese violentado alguna garantía fundamental que amerite el facultativo ejercicio de la oficiosidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 216 de la misma obra instrumental citada.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

R E S U E L V E

Primero: inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de CONRADO DE JESÚS ROJAS OCHOA, en virtud de lo argumentado en párrafos precedentes.

Segundo Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

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

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

2 En el mismo sentido, Corte Suprema de Justicia: radicación 16.363 del 30 de julio de

2002.

3 Corte Suprema de Justicia: radicación 14.161 del 3 de marzo de 2000.