

Proceso n° 33157

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 413

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil diez (2010)

VISTOS

En términos de lo dispuesto por el artículo 184 de la Ley 906 de 2.004, decide la Corte sobre la admisibilidad de las demandas de casación presentadas por los defensores de Jhon Jairo Betancur Cruz y Medardo Martínez Herrera, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 20 de agosto de 2009, confirmatoria en lo fundamental de la emitida en primera instancia por el Juzgado 2° Penal del Circuito el 4 de mayo del mismo año, que condenó al procesado a la sanción privativa de la libertad de 240 meses de prisión y multa en el equivalente a 1000 s.m.l.m., como responsables de los delitos de secuestro simple, hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de

fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTE

La Sala acoge la relación del episodio fáctico contenido en el fallo impugnado, así:

“El 27 de octubre de 2005, aproximadamente a las 5:15 de la mañana, a la altura de la Avenida Boyacá con calle 68 se encontraba Jesús Hernando Peña Díaz conductor del furgón de placa UFQ395 que transportaba mercancía de propiedad de ‘Texcomercial S.A.’ en cuantía aproximada de \$18.000.000 estacionado esperando al ayudante que le acompañaría en su labor de entrega de mercadería en la zona de los llanos orientales de este país; allí fue abordado por tres individuos que, previa intimidación con armas de fuego, se hicieron al control del automotor y le indicaron que debía permanecer con la cara mirando hacia arriba y los ojos cerrados. Momentos después lo transbordaron a otro vehículo, en el cual se le hace ocupar el asiento trasero siendo llevado bajo amenaza con arma de fuego hasta concluir el recorrido en, al parecer, un garaje en donde permanece estacionado el vehículo por largo rato.

Más tarde, ante aviso a la Policía Nacional, llegan hasta el inmueble ubicado en la carrera 79 No. 57 I-29 sur, barrio Roma Kennedy, sitio en el cual previa indagación y verificación con los vecinos del sector y tras insistir varias veces golpeando la puerta, se establece la presencia de tres hombres que manifiestan ser taxistas y que se encontraban descansando en dicho inmueble; no obstante, la actitud nerviosa de uno de ellos, concretamente de Jesús Hernando Peña Díaz, conlleva a los efectivos del orden a separar el grupo y preguntar a cada uno de ellos la naturaleza de su presencia en el lugar. Es así, como Peña Díaz hace saber a los efectivos del orden que ha sido objeto del hurto del vehículo de placas UFQ395 y que, así mismo, al ser transportado en otro vehículo es conducido hasta este lugar sin posibilidad de repeler en manera alguna la agresión o el sometimiento y retención de que fue víctima, por cuanto las personas que ejecutaron

en su contra el referido comportamiento se dotaban de diversas armas de fuego.

Ante tal situación, manifestó igualmente reconocer a Medardo Martínez Herrera, como la persona que conducía el vehículo en que se le transportó, a la postre identificado como el taxi con placas VDQ280; a la vez que a Jhon Jairo Betancur Cruz, como aquel que se encargaba de su intimidación y custodia en el puesto trasero del automotor.

Refiriendo finalmente que permaneció retenido en contra de su voluntad, por un transcurso aproximado de 45 minutos”.

Ante el Juzgado 36 Penal Municipal con función de control de garantías, el 28 de octubre de 2005 se legalizó la captura de los indiciados, se produjo la formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento por los delitos de secuestro, hurto y porte ilegal de armas de fuego.

El 25 de noviembre de 2005 se presentó el respectivo escrito de acusación por los referidos delitos de secuestro simple, hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. En firme la acusación formulada el 21 de febrero de 2006, se cumplió el rito oral y el 24 de marzo de 2009 se anunció el sentido condenatorio del fallo.

Emitida la sentencia de primera instancia, el procurador judicial de Medardo Martínez Herrera interpuso recurso de apelación contra la misma, siendo confirmada en los términos glosados inicialmente.

DEMANDAS

A nombre de Jhon Jairo Betancur Cruz

Previa reseña de los sujetos y la actuación procesal cumplida, que incluye una muy extensa y textual reproducción de la sentencia de primera instancia -sin motivación que lo

justifique-, y bajo el incierto título de “demandas de casación”, dos reproches dice proponer el defensor de Betancur Cruz contra el fallo impugnado, con afirmado respaldo en la causal primera de casación.

El primero por violación directa de la ley sustancial, bajo el supuesto de aplicación indebida del art. 168 del C.P., toda vez que la descripción de los hechos y el testimonio de la víctima, en su criterio, dejan ver inconsistencias que hacen dubitable la concurrencia de dicho reato, en forma tal que si se hubiera adelantado “una investigación integral” se podría determinar que no concurre esa conducta punible, ni la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la misma, acorde con doctrina de la Sala que asume pertinente y reproduce en su formato original sin correlación alguna con los alegatos presentados.

El segundo reparo se propone por “errores de hecho por falso raciocinio en la apreciación de la prueba”, que condujo a indebida aplicación del art. 365 del C.P., toda vez que no media prueba alguna del porte ilegal de armas de fuego, como tampoco de que la víctima se encontrara amordazada, salvo su testimonio cuya versión califica de incoherente y contradictoria, apoyo en lo cual emplea nuevas citas inconexas de jurisprudencia.

Solicita se llame a “declarar” a Leonardo Castro y se acepte información de Juan Fernando Calderón y finalmente se case el fallo.

A nombre de Medardo Martínez Herrera

Un reproche es aducido por el procurador judicial de Martínez Herrera, bajo el auspicio de la causal segunda del art. 181 del C. de P.P., esto es, haberse proferido la sentencia dentro de un proceso viciado de nulidad derivado de celebrarse la audiencia del juicio oral sin los testigos de la defensa y sólo con los de la acusación, en evidente quebranto del principio de igualdad.

Observa el actor que ante la inasistencia de los testigos de la defensa al juicio oral, ha debido el juez suspenderlo, conforme se le solicitó, como una forma de garantizar la controversia probatoria, que, en todo caso se adelantó practicándose solamente las pruebas de la Fiscalía en un evidente quebranto del principio de igualdad.

Para el libelista, se vulneró el debido proceso, como quiera que desde la audiencia preparatoria se dispusieron los testimonios de Melba Niño y Rogelio Rodríguez, dada su pertinencia y procedencia, pero a pesar de la insistencia para que se pospusiera la vista pública el Juez lo denegó y la Fiscalía también se opuso -en postura favorable al cometido de su teoría-, aduciendo que ya en otras oportunidades el juicio se había aplazado. Por demás, los testimonios admitidos tenían por cometido demeritar la versión interesada, parcializada y poco objetiva de Jesús Hernando Peña Díaz, víctima y testigo de los hechos.

Aun cuando no se recurrió la negativa a aplazar la audiencia -sin que esto le sea reprochable bajo los principios de convalidación o protección- del acto, la defensa dejó constancia de su inconformidad y propuso que se diera inicio al debate y se difiriera la intervención de los testigos para cuando debiera intervenir la defensa.

La importancia de los testigos, asegura, es elocuente, pues a través suyo se procuraba desvirtuar el supuesto plagio de la víctima, como que la mujer les vendió tinto en la mañana de autos y podía referir que Peña Díaz no estaba bajo presión alguna, o el vecino Rogelio Rodríguez que por vivir cerca de la vivienda en donde fueron encontrados por la autoridad podía igualmente desmentir pretendidas amenazas en contra de la aducida víctima.

Para el censor si se hubieran allegado estos testimonios la decisión podía haber sido absolutoria, razón para solicitar se case la sentencia y declare la nulidad a partir del juicio oral.

CONSIDERACIONES

Demanda a nombre de Jhon Jairo Betancur Cruz

Decantada jurisprudencia de la Corte ha tenido oportunidad de precisar que el interés para recurrir constituye indiscutible presupuesto para ejercer legítimamente una impugnación.

Así, se ha conceptualizado el interés para recurrir como aquella condición procesal del sujeto habilitado para impugnar indispensable en el propósito de controvertir válidamente una decisión judicial en las oportunidades y por las razones previamente señaladas en la ley, siendo predicable tanto de los recursos ordinarios como del extraordinario de casación, razón por la que es siempre imperioso observar ab initio su concurrencia, esto es, verificar en primer término que por su origen y presupuesto sólo puede servir al cometido de reparar un perjuicio o agravio que se le haya ocasionado al inconforme y respecto del cual ha expresado su discrepancia y complementariamente, en algunos casos, que el objeto del reparo no esté excluido como motivo de ataque.

En sede de casación, a aquéllos requisitos comprendidos bajo las nociones de legitimidad, oportunidad y procedencia, se ha agregado desde hace varios lustros el imperativo de que quien acude ante la Corte -salvedad hecha de los casos en que la propuesta es de nulidad, en que se ha modificado peyorativamente la decisión de primer grado o en los que proceda consulta-, haya propiciado un pronunciamiento de segunda instancia en forma tal que se constate que los reparos existentes contra la decisión a quo fueron objeto de análisis por el superior -siendo por ende inaceptable una especie de casación per saltum-, pero además, desde luego, que exista identidad temática entre los motivos del recurso de apelación contra la sentencia de primer grado y aquellas razones fundantes por las cuales se interpone la casación.

Elocuente que contra la decisión de primera instancia el defensor de Betancur Cruz mostró aquiescencia, de donde pretender ahora soslayar el presupuesto ineludible de no haber impugnado el fallo a quo, pero mostrarse adverso a su contenido en casación bajo el supuesto de concurrir quebrantos directos e indirectos de la ley sustancial -sobrecargados por demás de manifiestos desaciertos en su postulación-, evidencia la falta de interés referido que comporta desde luego su clara inadmisión.

Demanda a nombre de Medardo Martínez Herrera

El único cargo presentado por el defensor de Martínez Herrera acusa haberse proferido la sentencia dentro de un proceso viciado de nulidad derivado de celebrarse la audiencia del juicio oral sin los testigos de la defensa y sólo con los de la Fiscalía, en evidente quebranto del principio de igualdad.

Como quiera que la admisibilidad de una demanda se condiciona en la regulación de la Ley 906 de 2004 a que se requiera o precise el fallo para cumplir con alguna -o algunas-, de las finalidades del recurso, es a través de dicha constatación que se entendería procedente una decisión en el fondo y por ende orientada a la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías, la reparación de los agravios y la unificación de la jurisprudencia.

Dentro de dicho contexto de valoración del reproche intentado, es de reconocer que el proceso penal regulado a partir de tal normativa introdujo en la sistemática de los enjuiciamientos penales patrios la alternativa de un modelo con predominante tendencia acusatoria y que esto ha comportado un proceso esencialmente entre partes, caracterizado, como bien se ha señalado al así postularlo la ley, por establecer un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial y con inmediación de las pruebas.

Para el acometimiento de realizar estos principios que obtienen predominante materialización durante la fase del juicio que se abre con la presentación del escrito

de acusación, en que procura la reconstrucción histórica de la imputación, la intervención del juez a cuyo cargo está en lo posible la preservación del material probatorio solicitado y admitido, se le han discernido poderes en orden a la instalación y desarrollo del juicio oral, con carácter prioritario para que las pruebas decretadas durante la audiencia preparatoria sean introducidas al debate público dentro del plazo de citación y desarrollo ordenado por el director del juicio.

El manejo del rito oral corresponde por tanto al Juez y debe estar enmarcado por criterios de racionalidad y lógica, de manera tal que procure establecer un debido equilibrio entre el imperativo de imparcialidad y neutralidad que destaca su función y los principios de justicia y salvaguarda de garantías fundamentales. La intervención de los diversos sujetos en el orden previsto en la ley, ofrece así también una característica propia de la autonomía como se dinamiza la estructuración del juicio.

Presupuesto arquetipo en la consolidación del juicio oral es que éste se lleve a cabo en el día y hora señalados en la audiencia preparatoria, como también que se surta en un acto centralizado y concentrado, aun cuando se trate en la práctica nuestra de un ideal en su gran mayoría ejecutable en el futuro, no sólo por el arraigo que la experiencia procesal bajo sistemas de enjuiciamiento distintos ha dejado, sino por la prácticamente carencia de la infraestructura -material y personal-, que lo hagan viable dentro de estándares plausibles de sujeción a la integralidad de supuestos fundamentales de un sistema penal acusatorio y sin los cuales, sin duda, emerge condicionado por múltiples dificultades y en esa medida apenas ajustable -dentro de tan fallidas estructuras objetivas-, la realización de principios que son inherentes a la propia concepción de la oralidad como método de juzgamiento. Aún dentro de dichas limitaciones, es al Juez a quien corresponde articular la material realización de los principios y garantías procesales destacados en el Título Preliminar de la Ley 906 de 2004, en procura de que efectivamente se consoliden -con el criterio señalado-, en las actuaciones judiciales.

En el caso concreto, emergen notables las falencias en desarrollo del juicio, como que el rito oral sólo se cumplió después de casi tres años dada la reiterada solicitud de suspensión por parte de los diversos sujetos procesales -la primera fecha programada lo fue para el 17 de julio de 2006 y finalmente, después de trece fijadas (2 de noviembre de 2006, 29 de enero, 11 de abril, 14 de junio, 14 de agosto de 2007, 8 de abril, 16 de junio, 25 de agosto y 13 de noviembre de 2008 y 21 de enero de 2009), sólo se verificó hasta el 24 de marzo de 2009.

El juicio oral, en las condiciones indicadas, sólo se materializó en la última calenda, oportunidad en la que los sujetos procesales debidamente notificados tenían la insoslayable obligación de acudir a la audiencia y cuantos testigos se solicitaron por las partes hacer lo propio, debiendo para el efecto estar asegurados por quienes en cada caso reclamaron en procura de sus intereses su presencia.

Al iniciarse el juicio oral, el Juez, después de escuchar a los defensores, resolvió no diferirlo -como quedó visto su aplazamiento antes de las fechas programadas fue algo a lo que se accedió con indulgencia procesal extrema-, lo que motivó en la circunstancia de estar impelidos los sujetos de asegurar -en apoyo a la tesis propugnada- el aporte de pruebas al juicio -a lo que podría agregarse que no se adujo ser el caso de testigo renuente a acudir al rito que impusiera su conducción forzada- y no tratarse como es evidente de una circunstancia impeditiva conocida anticipadamente que entonces eventualmente propiciara no dar inicio siquiera a la audiencia.

En tales condiciones, no es aceptable sostener quebrantado el principio rector de igualdad, acceso a la justicia o del derecho de defensa, pues la obligación de preservarlos que tiene el servidor público lo es dentro de los límites del debido proceso y las reglas generales para la práctica de pruebas, que como se sabe debe serlo con exclusividad en desarrollo del juicio oral y público, siendo por demás la oportunidad para ejercer su contradicción.

Dentro del contexto señalado, no es aceptable pues sostener quebranto del derecho de defensa, por el hecho de haberse decretado en desarrollo de la preparatoria el recaudo en el juicio de algunas pruebas, si éstas materialmente no se pudieron practicar por inasistencia de los testigos, ni tiene respaldo -como que la normativa de la Ley 906 de 2004 no previó en manera alguna la investigación integral-, el fundamento según el cual en un sistema judicial con predominio de interacción de partes, corresponda al funcionario judicial -Fiscalía o Juez-, obligación alguna de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado, al margen de que el sistema haya previsto como plausible que en orden a garantizar la contradicción corresponda a la Fiscalía suministrar al Juez todos los elementos probatorios o informes de que tenga noticia, incluidos aquellos que eventualmente puedan favorecer al procesado, tema distinto y ajeno desde luego al propugnado por el libelista en el presente caso.

El reproche es, en condiciones semejantes, inadmisibile.

Finalmente y como quiera que contra esta determinación se hace legalmente viable la insistencia prevista en el artículo 184 de la Ley 906 de 2.004, importa a la Sala advertir -como se hizo a partir de la providencia fechada el 12 de diciembre de 2.005, radicado No. 24.322- que dada la carencia de regulación en su trámite, el mismo ha de entenderse, así:

a- La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia que inadmite la demanda de casación u oficiosamente provocada dentro del mismo lapso por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal -en tanto no sean recurrentes- el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la inadmisión.

b- La respectiva solicitud puede formularse ante el Ministerio Público a través de sus

Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado voto respecto a la decisión de inadmitir o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

c- Es potestad del funcionario ante quien se formula la insistencia someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión y en este caso así lo informará al peticionario en un término de quince (15) días.

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

Resuelve

1. Inadmitir las demandas de casación presentadas a nombre de los procesados Jhon Jairo Betancur Cruz y Medardo Martínez Herrera.
2. Contra esta decisión procede la insistencia, en términos del artículo 184 de la Ley 906 de 2.004.
3. Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las diligencias al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase

MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS JULIO E. SOCHA
SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria