

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

AP2177-2014

Radicación 42321

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

(Aprobado en acta n°119)

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014)

Se pronuncia la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de las demandas de casación presentadas por el procesado JAVIER MAURICIO MURCIA SÁNCHEZ y su defensor, contra el fallo de segundo grado de 2 de mayo de 2013 mediante el cual el Tribunal Superior de Barranquilla confirmó el que dictara el Juzgado Penal del Circuito Especializado del mismo Distrito Judicial, por cuyo medio lo condenó como autor del delito de secuestro extorsivo agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 13 de enero de 2006, en Barranquilla varios sujetos portando uniformes de la Policía y un brazalete del CTI de la Fiscalía obligaron al señor Alonso de Jesús Aguirre Carvajal a abordar un vehículo de color gris, luego lo llevaron a una zona rural donde permaneció retenido. Posteriormente sus familiares recibieron llamadas telefónicas amenazantes

en las que se les exigía pagar una suma de dinero por la liberación de aquél, la cual se dio el 15 de julio de esa anualidad, tras la cancelación de \$150.000.000,00.

La víctima en una fotografía registrada en un periódico de la localidad que reseñaba a una persona al parecer involucrada en la comisión de otro secuestro, reconoció a JAVIER MURCIA SÁNCHEZ, miembro de la Policía Nacional, como el sujeto que portaba el brazalete del CTI, quien lo golpeó para entrar al vehículo y amordazó con tal distintivo.

La Fiscalía General de la Nación abrió formal investigación penal en contra de MURCIA SÁNCHEZ y luego de vincularlo a través de declaración de persona ausente, mediante resolución de 8 de febrero de 2007 le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva como presunto responsable del delito de secuestro extorsivo agravado, ordenando su captura que se materializó el 3 de mayo de 2010.

Clausurado el ciclo instructivo, el mérito del sumario fue calificado el 30 de mayo de 2011 con resolución de acusación por el delito de secuestro extorsivo, decisión que adquirió firmeza el 17 de junio siguiente en esa instancia al no ser objeto de impugnación.

La fase del juicio la adelantó el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, despacho que luego de surtir la audiencia pública —en la cual se varió la calificación jurídica al incluir la circunstancia de agravación contemplada en el numeral 3° del artículo 170 del Código Penal, toda vez que la privación de la libertad de la víctima se prolongó por más de quince días—, mediante sentencia de 19 de julio de 2012 condenó a MURCIA SÁNCHEZ como autor del delito de secuestro extorsivo agravado a las penas de trescientos cuarenta (340) meses de prisión y multa de seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales, así como a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años,

sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

El defensor impugnó la decisión, y el Tribunal Superior del Barranquilla, con sentencia de 2 de mayo de 2013 la confirmó, por lo cual tanto aquél, como el procesado impugnaron extraordinariamente, allegando las respectivas demandas de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Sala.

LAS DEMANDAS

La identidad en los fundamentos y las pretensiones que exhiben los dos libelos demandatorios, hace aconsejable su presentación conjunta.

Con apoyo en la causal de casación contemplada en el numeral 3° del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, solicitan la nulidad de la actuación ante la infracción del debido proceso y del derecho de defensa.

Afirman que fueron realizadas diligencias y aportadas pruebas con violación de los principios que rigen su aducción y práctica, además, no se cumplió con una verdadera investigación integral.

En ese sentido, explican que no se atendió la petición formulada por el procesado al rendir su indagatoria de hacer un cotejo de voces con las llamadas telefónicas de los números celulares relacionados por los funcionarios de policía judicial o un reconocimiento en fila de personas al no mediar perfecta coincidencia entre la descripción morfológica plasmada en el testimonio de la víctima y los rasgos físicos plasmados al recibir la indagatoria de MURCIA SÁNCHEZ.

Para los demandantes, la práctica de esas pruebas habría permitido cambiar el sentido del fallo.

Consideran que no se acató el debido proceso previsto en los artículos 9º, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Humanos; 7º, 8º y 9º de la Convención Americana; ni las previsiones de los artículos 234, 316 y 338, inciso 6º, de la Ley 600 de 2000, ni tampoco los derechos a la dignidad humana, contradicción y lealtad.

De otro lado, aducen que todas las pruebas fueron practicadas por funcionarios de la policía judicial adscritos a la Unidad Avanzada del Gaula, sin estar comisionados para ello, en violación del artículo 316 del Código de Procedimiento Penal, como cuando se presentó la víctima a rendir testimonio, desconociendo así el debido proceso, pues los testigos deben ser interrogados por el funcionario judicial que tenga a cargo la investigación.

Por lo tanto, solicitan la anulación procesal desde el «auto» de cierre de la investigación, con la consecuente libertad de MURCIA SÁNCHEZ.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aunque por la identidad de las demandas parecería no tener sentido desestimar la presentada por el enjuiciado por carecer de legitimidad, la Corporación debe insistir en que cuando, como en este caso, hay concurrencia de libelos del defensor y el inculcado, —simultaneidad que apunta a un mismo sujeto procesal—, el análisis se ha de contraer al allegado por el representante judicial, a quien precisamente se le ha encomendado la defensa técnica.

En efecto, aun cuando el artículo 209 de la Ley 600 de 2000 faculta al procesado, cuando es abogado titulado y está autorizado para ejercer legalmente tal profesión, para acceder a esta sede extraordinaria, su intervención a la par con la de su defensor, deviene en improcedente y le resta legitimidad para ello, lo que apareja la desestimación de la demanda que presente aquél directamente.

Así (CSJ AP 6 mar.1996, rad. 11343), con apoyo en el artículo 137 del Código de

Procedimiento Penal al señalar que «Cuando existan peticiones contradictorias entre el sindicado y su defensor, prevalecerán estas últimas», precisó que:

...la técnica del recurso impide la viabilidad de varias demandas con relación a un mismo sujeto procesal (procesado y defensor), en la medida en que la elaboración del libelo está sometida a una estructura formal y lógica impuesta por el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, que tampoco puede desbordar la Sala. Aún más, la diversidad de demandas presentada por una misma parte, quebrantaría el esquema técnico de la casación, obstaculizando la comprensión centrada de las aspiraciones del impugnante e interfiriendo en la adopción de un fallo coherente, como así se infiere del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal que al vedar en principio la formulación de cargos entre sí excluyentes, sólo llega a admitirlos en el texto de una misma demanda pero de manera subsidiaria.

De otro lado, si bien el defensor denuncia la afectación del debido proceso y del derecho de defensa por no haber practicado un cotejo de voces y un reconocimiento en fila de personas, la precariedad demostrativa que exhibe el cargo le resta la aptitud necesaria para su admisión.

La Sala de tiempo atrás ha insistido en que la pretermisión del deber de investigación integral por parte de los funcionarios judiciales es un vicio de estructura en cuanto se constituye legalmente en pilar fundamental del debido proceso dado que el carácter teleológico de la instrucción es establecer la verdad real de los hechos, lo cual sólo se logra mediante un ejercicio imparcial y objetivo a fin de recopilar elementos de juicio necesarios para acreditar la realidad de lo acontecido.

Cuando el yerro versa en la omisión en la práctica de pruebas, el demandante en casación tiene la carga de evidenciar que, ora por la postura negativa, o bien por incuria del funcionario judicial, aquellas tenían la capacidad suficiente para modificar la decisión

atacada, pues la declaración de la nulidad no se deriva de la prueba per se, sino por su confrontación lógica con las tenidas en cuenta por el sentenciador como soporte del fallo para advertir que de haberse practicado, el sentido de la decisión sería radicalmente opuesto y beneficioso a los intereses del recurrente, siendo la anulación de lo actuado el único remedio procesal a fin de incorporar esos novedosos elementos probatorios.

En este caso, la prueba fono-espectrográfica de las llamadas realizadas amenazantes y exigiendo dinero a familiares de la víctima, no arrojó resultados positivos dada la mala calidad de los audios aportados (tres discos compactos y cuatro casetes), al no ser aptos para llevar a cabo el análisis comparativo de identificación de los hablantes¹.

De manera que no era factible practicar tal prueba, y recuérdese que ni los funcionarios ni las partes están obligados a intentar la realización de lo que no es posible lógica, física ni jurídicamente.

Además, no se avizora su incidencia favorable en los intereses del procesado frente a las conclusiones del fallo si se tiene en cuenta que la incriminación se basó no por ser quien hacía las llamadas extorsivas, sino por ser la persona que privó de la libertad al señor Alonso Aguirre Carvajal, pues fue éste que al ver una fotografía de su captor en la sección de crónica judicial del periódico «La Libertad» que correspondía al 21 de febrero de 2006, lo reconoció como el que portaba el brazalete del CTI y le pegó forzándolo a entrar al vehículo para luego amordazarlo con el mismo distintivo, por eso acudió voluntariamente al Gaula con el fin de dar cuenta de ello.

Ahora, el reconocimiento en fila de personas añorado por el censor se muestra también intrascendente no sólo por el señalamiento que hizo la víctima de la fotografía que registró el periódico, sino por las características físicas que dio del plagiario, y aunque el testigo dijo que el sujeto era gordito, en tanto que la indagatoria se anotó que MURCIA SÁNCHEZ tenía contextura delgada, se destacó que la forma de la cara y la tez blanca

coincidían.

A su turno, tampoco era posible la práctica de esa prueba, porque la víctima manifestó que debido a su avanzada edad, su estado de salud, las secuelas que le había dejado el secuestro y al temer por su vida no podía comparecer, motivos estos que llevaron al defensor a pedir al juzgado «dejar sin efecto el auto mediante el cual se ordenó la diligencia de reconocimiento en fila de personas».

Además de lo anterior, en el fallo se resaltaron dos aspectos circunstanciales que corroboraban el compromiso directo del procesado en el plagio; de un lado, los secuestradores le habían entregado a la víctima, previo a su liberación, un listado con claves para que se comunicara con ellos a fin pagar más dinero, y precisamente a MURCIA SÁNCHEZ al momento de su captura le fue hallada en su billetera una lista con códigos, tenencia que pretendió justificar vanamente al decir que se la había encontrado en el piso de la oficina de criminalística de la policía en la que trabajaba cuando eran reseñados unos miembros de una célula urbana de las FARC, pues no resulta creíble que hubiera guarda para sí algo que comprometía a los capturados.

Paralelamente, portaba un carné de un teléfono celular del operador Comcel en el cual aparecía su número de cédula 80.049.244, correspondiente al abonado 3107329195, número que al confrontar el registro de las llamadas entrantes y salientes del teléfono celular 3107194689 perteneciente a Rafael Aguirre, hijo del plagiado, permitió establecer varias llamadas.

Para mayor abundamiento, el Tribunal enfatizó en que la coartada que pretendió edificar el procesado para intentar demostrar que al momento de los hechos estaba en un lugar diferente y distante (billares Mar de Plata), no fue corroborada por el testigo que citó, el Patrullero de la Policía Nacional Jesús Collazos Neuta, porque éste atestante «de manera espontánea afirma en declaración jurada del 7 de febrero de 2011 que su

relación con MURCIA SÁNCHEZ solamente fue de tipo laboral y que no recuerda si para la fecha de 13 de enero de 2006 el señor JAVIER MAURICIO y su persona se encontraron en el establecimiento público billar 'Mar del plata' entre seis y ocho y treinta de la noche».

En la misma línea, el recurrente afirma que los funcionarios del Gaula obraron extralimitando sus facultades, sin embargo, una somera lectura del fallo demuestra que tal denuncia se aparta de la realidad procesal puesto que desde la providencia de 16 de enero de 2006 la Fiscal Sexta Especializada ante el Gaula de Atlántico y Avanzada Gaula Regional Barraquilla los comisionó expresamente para tal fin, facultades que reiteró, entre otros, en los proveídos de 23 de agosto y 13 de septiembre de 2006 cuando abrió formal investigación penal en contra de MURCIA SÁNCHEZ y lo declaró persona ausente, respectivamente.

De esta manera la investigación estuvo en todo momento bajo la dirección de la Fiscal, quien recibió periódicamente los informes respectivos y dispuso lo pertinente para encauzarla a fin de esclarecer los hechos, actuación de policía judicial que en consecuencia estuvo debidamente autorizada.

No corresponde a la realidad la afirmación del recurrente acerca de que todas las pruebas que fundamentaron la sentencia fueron practicadas por miembros de la policía judicial, porque de un lado, la Delegada de la Fiscalía recepcionó varias probanzas, como las declaraciones de Rafael de Jesús Aguirre Pacheco, hijo de la víctima, o la del policial Carlos Emilio Miranda Castellanos —quien dio cuenta de la presentación voluntaria de la víctima a rendir su declaración ante la Unidad de Avanzada del Gaula—, y de otro lado, el juez en la audiencia pública escuchó las manifestaciones del procesado libre de juramento.

En este orden, el defensor no logra acreditar algún desafuero procesal que ameritara

invalidar lo actuado, falencia que en modo alguno puede enmendar la Corte en virtud del principio de limitación que rige el trámite casacional, lo que conlleva la no admisión de la demanda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

Finalmente, no se observa en el diligenciamiento o en el fallo que le dio culminación violación alguna de los derechos fundamentales o garantías del procesado, como para que tal circunstancia impusiera el ejercicio de la facultad oficiosa de naturaleza legal que le asiste a esta Corporación sobre el particular.

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

RESUELVE

DESESTIMAR la demanda de casación formulada directamente por el enjuiciado JAVIER MAURICIO MURCIA SÁNCHEZ.

NO ADMITIR el libelo de casación interpuesto por el defensor del procesado, por las razones expuestas en la anterior motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 158 a 184 cuaderno original N° 2.