

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Luis Guillermo Salazar Otero

Magistrado Ponente

AP4401-2015

Radicado 43936

Aprobado Acta No. 271

Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015).

ASUNTO:

La Corte decide si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor de JUAN CARLOS DEL RIO CRESPO contra la sentencia del 29 de enero de 2014, a través de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia confirmó el fallo del 30 de noviembre de 2012 emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, que lo condenó, junto con otras personas, como coautor del delito de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS:

El 11 de diciembre de 2002, en el área rural del municipio de Campamento (Antioquia), tropas del Ejército Nacional al mando del teniente JUAN CARLOS DEL RÍO CRESPO, comandante de la compañía Centurión 6 del Batallón contra-guerrilla No. 4

“Granaderos”, integrada por los soldados profesionales JADER ALEXANDER MONTOYA MIRA, SERGIO ANDRÉS PÉREZ CÁRDENAS, RAMÓN ANTONIO CÓRDOBA GUTIÉRREZ y WARLINGTON YASNEY PALACIOS PEREA, dieron muerte a José Alejandro Agudelo Agudelo, Ángel Ramiro Agudelo y Gonzalo de Jesús Agudelo Pérez, a quienes hicieron pasar como miembros del frente 36 de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC, sin que en realidad lo fueran.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 20 de abril de 2010, la Fiscalía 46 Especializada de la Unidad de Derecho Internacional Humanitario avocó conocimiento de la actuación surtida por la Justicia Penal Militar y a la cual había sido vinculado, entre otras personas, JUAN CARLOS DEL RIO CRESPO a través de indagatoria el 27 de mayo de 2005. El 15 de julio resolvió su situación jurídica y le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva como posible coautor del delito de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo y simultáneo.
2. El 28 de diciembre de 2010, el ente investigador calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por las conductas endilgadas, la cual fue confirmada por la Fiscalía 62 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá por providencia del 11 de marzo de 2011.
4. Evacuada la etapa de juzgamiento, el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, en sentencia del 30 de noviembre de 2012, no decretó la nulidad invocada por la defensa y condenó al acusado¹ como responsable de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo y sucesivo, a las penas principales de 453 meses y 23 días de prisión y multa de 2500 salarios mínimos mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años.
5. Apelada tal determinación por dos de los defensores, la Sala Penal del Tribunal Superior

de Antioquia, en proveído del 29 de enero de 2014, la confirmó.

LA DEMANDA:

El defensor de JUAN CARLOS DEL RIO CRESPO, al amparo de la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, censuró la sentencia de segunda instancia por haberse dictado en un juicio viciado de nulidad “generada por la violación al debido proceso, que, a su vez, dio lugar al desconocimiento del derecho de defensa, por la falta de práctica de pruebas, debidamente solicitadas y negadas sin razón alguna por los jueces de primera y segunda instancia.”²

La censura la desarrolló así:

1. Se negó el estudio de balística e informe de trayectoria, dispuesto en la orden de trabajo No. 9597 del 10 de septiembre de 2010, al que se le dio respuesta con boletín No. 504645, según el cual “no se advierte información suficiente para diagramar las trayectorias”, siendo determinante para el avance de las diligencias. No obstante, en la resolución que ordenó la captura se citó el informe del 15 de julio de 2010 relativo a un estudio de balística enviado con oficio No. 001947 en que el cual se concluye que las armas “han sido disparadas y aptas para producir disparos” y se relaciona un estudio de trayectoria, sin que resulte claro si estos elementos arrojaron avances importantes sobre las armas calibre 12 y 16 milímetros, de lo cual se infiere que en efecto sí se practicó aquel.

2. Se denegó la prueba de absorción atómica por la supuesta contaminación de los cadáveres, porque la Fiscalía no se desplazó al lugar de los hechos al tratarse de una

zona afectada por la violencia, y por orden del Comandante Rodríguez los cuerpos sin vida fueron llevados al asentamiento del Ejército en el Municipio de Campamento (Antioquia), sin que sea dable atribuir a los inculpados efectos nocivos por tal omisión.

3. En el recurso de reposición presentado en contra del cierre de la investigación, uno de los apoderados judiciales deprecó la práctica de pruebas, entre ellas, la inspección al lugar de los hechos y el análisis del comportamiento criminal, lo cual fue negado por la Fiscalía cognoscente, bajo la justificación de que el registro fotográfico tomado por el personal de la institución castrense era suficiente para tal fin.

4. En los estudios precalificatorios, la alzada contra la resolución de la acusación y los alegatos de conclusión, el defensor de los implicados insistió en sus pretensiones probatorias, todo con el fin de materializar la prerrogativa constitucional del artículo 29 de la Carta Superior que le concede al procesado la oportunidad de presentar y controvertir pruebas.

5. Los testimonios de los menores de edad, que supuestamente presenciaron los hechos, se recaudaron sin la presencia de su representante legal, como lo ordenan la Ley 12 de 1991, la Convención sobre los derechos de los niños y niñas y el artículo 266 de la Ley 600 de 2000, pues sólo fueron acompañados por su hermana. Por consiguiente, son nulos.

6. No hay prueba que establezca la participación de su defendido y no por hecho atribuible a él, sino por la negligencia de la Fiscalía, que desde el inicio se negó a cumplir con sus deberes constitucionales. No se practicó una visita al lugar de los hechos para comprobar las condiciones del terreno y su distancia de la población civil, pese a ello se infirió que los occisos eran civiles, además, que no era dable tal desplazamiento por condiciones de seguridad y la posibilidad de ser víctimas de hostigamientos, como lo fueron los acusados.

7. No existió investigación integral.

8. No se practicó un reconocimiento en fila de personas para dilucidar quiénes eran los soldados observados por los testigos.

9. El Juez desestimó la versión de su prohijado de manera anticipada, en contravía de los postulados de la sana crítica, para solo dar por cierta la denuncia, sin tener acreditado que los muertos fueran personas protegidas.

10. Se tuvo por demostrada la participación de los procesados a título de coautores, sin sustento probatorio y pese a que en la misma sentencia se indicó que DEL RIO CRESPO tuvo el dominio de la voluntad pero no agotó en su totalidad la descripción típica señalada, sino como parte del engranaje, lo cual es una inconsistencia en tanto de manera previa se había indicado que se considera autor a quien por sí mismo realiza todos los elementos del tipo.

11. De manera indebida fue analizada la existencia de una causal de ausencia de responsabilidad al tenor del artículo 32 del Código Penal, ya que se obró en ejercicio de una orden de operación, en desarrollo de una actividad lícita en tanto miembros del Ejército Nacional y bajo un miedo insuperable, pues se reaccionó de acuerdo con su grado de instrucción y recorrido en las filas castrenses, inicialmente no detonaron su arma de dotación sino sólo cuando escuchó los disparos y tuvo que responder a ellos.

En consecuencia, en procura de garantizar los derechos al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, solicita se case la sentencia y declare nula la actuación a partir del 28 de diciembre de 2010, fecha en la cual se calificó el sumario.

CONSIDERACIONES:

La demanda de casación presentada por el defensor será inadmitida por las siguientes

razones:

1. Los argumentos ofrecidos por el libelista contravienen los principios de autonomía, claridad y prioridad, toda vez que en el contexto de un solo reparo propuso yerros de diferente naturaleza que se imponía postular de manera independiente conforme con la causal de casación que los codifica y su trascendencia en la actuación.

1.1. Así, en cuanto a (i) la valoración o no de un informe de balística que reclama fue practicado pese a que se había advertido su imposibilidad, (ii) la no presencia del representante legal de los menores de edad al momento de recibir sus declaraciones en contravención a lo dispuesto en el entonces vigente Código del Menor y la Ley 600 de 2000 y, (iii) la apreciación probatoria de la declaración del inculpado con violación de las reglas de la sana crítica, el censor debió postular la exclusión de esos medios probatorios, no la actuación procesal, a través del cuerpo segundo de la causal primera de casación por violación indirecta de la ley sustancial, con el señalamiento y demostración de los yerros pertinentes, de hecho o de derecho y la concreción de los falsos juicios cometidos, de legalidad, convicción, existencia, identidad o raciocinio, con el cumplimiento de los presupuestos del caso.

En su defecto, frente a (i) la existencia de una causal de ausencia de responsabilidad, (ii) el grado de participación del procesado en la conducta punible, o, (iii) la tipificación del delito, en ausencia de debate sobre los hechos y pruebas, al girar las censuras en torno a asuntos eminentemente jurídico-dogmáticos, el camino idóneo era bajo la misma causal, pero por la vía de la violación directa de la ley, o, por la vía indirecta en caso contrario.

1.2. El recurrente no se sujetó a tales pautas sino que de manera indebida presentó su descontento con tales tópicos, sin ofrecer mayores argumentos tendientes a demostrar un error en el proceder intelectual del juzgador que conllevara a derruir la doble presunción

de acierto y legalidad que le asiste a la sentencia impugnada, en tanto simplemente ofreció un punto de vista diverso de apreciación, el cual en modo alguno demuestra que el contrario (el del juez) surja errado al punto de tenerlo como contrario a la ley.

2. El reproche relacionado con la negativa de la Fiscalía y del juez de primera instancia a ordenar la práctica de algunas probanzas, entre ellas, la inspección al lugar de los hechos con reconstrucción de los mismos y la prueba de absorción atómica a los occisos, si bien su súplica correspondía hacerla a través de la causal tercera de casación prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, en cuanto posible infracción al postulado de la investigación integral, su simple afirmación no basta para provocar la nulidad de la actuación en sede de casación, como quiera que el recurrente no cumplió con la carga de acreditar que el mencionado vicio afectó (i) el debido proceso o el derecho de defensa al tenor de las causales establecidas en el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal y, (ii) su trascendencia.

No debe olvidarse que el postulado de libertad probatoria comporta que el juez puede lograr su convencimiento por cualquier elemento de juicio, sometido a la sana crítica y todo indica que con otros medios se obtuvo el conocimiento pretendido por la defensa.

2.1. El demandante tan sólo se quejó de la ausencia de dichos medios de convicción sin denotar cómo ellos fueron denegados de manera injustificada y en contraposición de los derechos que le asisten a su prohijado, para a su turno evidenciar por qué, de haberse acopiado, la decisión adoptada sería diferente. Sobre esta temática, esta Corporación ya ha fijado su posición:

La Sala no pocas veces ha dicho que el derecho de defensa no se quebranta con la negativa de practicar pruebas, a menos que se trate de aquellas sustanciales encaminadas a excluir o atenuar la responsabilidad del acusado, en cuyo evento le corresponde al recurrente demostrar que de haberse ordenado y efectuado las rechazadas,

definitivamente el sentido de la sentencia habría sido otro.

Para ello, con observancia de los principios que orientan su práctica -artículo 250, hoy 235-, es imprescindible señalar que el medio probatorio requerido ha de ser conducente, pertinente y útil a la investigación, razones por las cuales se le impone al petente precisar a partir del objeto de la prueba solicitada lo que con ella persigue aclarar o revelar, pues sólo de ese modo podrá justificar su importancia y su necesidad.

Pero -además- por la libertad probatoria que rige en materia penal, como la demostración de los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del autor -actualmente las causales de agravación y de atenuación punitiva y las que excluyen la responsabilidad- y la naturaleza y cuantía de los perjuicios, puede hacerse con cualquier medio de prueba, a menos que la ley exija uno determinado, es posible que una prueba por su finalidad no sea necesaria porque lo que se pretenda con ella se encuentra establecido con otros medios de convicción.

Ello obliga -con extremo rigor- a examinar en cada caso concreto si la prueba negada reunía la condición de sustancial y de irreemplazable según los parámetros legales indicados, sin dar lugar a que la discusión sobre su importancia e incidencia en el derecho de la defensa se desarrolle en un plano formal, sino en un escenario donde prevalezca el razonado y ponderado criterio que permita determinar su necesidad o no sobre la conjetura y la suposición acerca de su trascendencia probatoria. CSJ SP 4 Ago. 2004, Rad. 18763.

2.2. Sobre lo anterior nada evidenció el demandante, ni se vislumbra de la actuación, en tanto son los argumentos del defensor los que dan cuenta de los motivos que tuvieron en su momento las autoridades judiciales para despachar negativamente las peticiones de nulidad elevadas en primera y segunda instancia, entre ellas: (i) la imposibilidad de

realizar la prueba de absorción atómica dado el tiempo que trascurrió y la contaminación de los cuerpos; (ii) la inutilidad de practicar la inspección al lugar de los hechos pues se contaba con material fotográfico tomado por los propios miembros del Ejército; y, (iii) la complicación de ampliar el peritaje de balística al no contarse con la información necesaria para ello.

En ese contexto, de acceder a la invalidación, se estaría frente a una nulidad por la nulidad misma, en clara prevalencia de las formas sobre lo sustancial, porque resultaría imposible allegar los elementos pedidos.

El recurrente tampoco acreditó que esos medios de convicción, en caso de haberse obtenido, desvirtuaran el material que sirvió de fundamento a la condena y alteraran alguno de los supuestos de responsabilidad, de lo cual deriva palmario el intento del recurrente en sede extraordinaria de revivir un debate que fue culminado ante las respectivas autoridades con resultados adversos a sus intereses.

De igual modo, no resaltó de que manera fueron obstaculizados los derechos fundamentales reclamados, ya que si bien hizo un ejercicio extenso frente a su explicación doctrinal y legal no concretó cómo se observaban menoscabados en el caso específico o la ocurrencia de una violación al principio de investigación integral, pues su dicho se quedó en la simple enunciación.

3. Por consiguiente, sus planteamientos carecen de elementos suficientes y contundentes que respalden su teoría sobre la vulneración de garantías fundamentales.

4. En tales condiciones y al no observar de otro lado situación que amerite su intervención oficiosa en términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, habrá de inadmitir la demanda.

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

RESUELVE:

1. No admitir la demanda de casación presentada por el defensor de JUAN CARLOS DEL RIO CRESPO.
2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Y a otros.

2 Folio 455, cuaderno Tribunal.