

PROCESO No. 11119

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. RICARDO CALVETE RANGEL

APROBADO ACTA No. 38

Santa Fe de Bogotá, D.C., marzo diecisiete de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

Resolverá la Sala la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LEONARDO CHICA VALDERRAMA, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva, mediante la cual fue modificado el fallo dictado por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad, en el sentido de imponer al aquí recurrente la pena principal de veintiocho (28) años de prisión, como autor responsable de homicidio simple, tentativa de homicidio, lesiones personales y porte ilegal de arma de defensa personal, en lugar de los once (11) años y seis (6) meses de prisión, impuestos por el a quo.

I- HECHOS

Fueron resumidos en la sentencia de primer grado así:

“Refieren los autos que en la noche del primero de enero de 1994 cuando se desarrollaba una fiesta en la casa del señor ANTONIO MURCIA, ubicada en la vereda El Chapuro perteneciente a la Inspección de Policía del Caguán del Municipio de Neiva, a

donde llegaron gentes de dicha región y de otras veredas circunvecinas entre las que se cuenta la de San Bartolo, de donde procedían los protagonistas de los hechos que ocupan nuestra atención, o sea los miembros de las familias Chica Valderrama y Oliveros Valderrama, se presentó primeramente una discusión y pelea de Nervedy Oliveros Valderrama con Leonardo Chica Valderrama, entre quienes existía con anterioridad a estos hechos enemistad, habiendo resultado en esta oportunidad herido Nervedy Oliveros con arma de fuego que accionara Leonardo Chica, lo que dio lugar a que se armara una balacera habiendo recibido varios impactos Ramiro Oliveros Tovar, padre del lesionado Nervedy, que le ocasionaron la muerte en forma inmediata, pero todo no paró allí, porque momentos después en el desplazamiento de los protagonistas, al encontrarse en el camino se tronzaron (sic) nuevamente, resultando herido Yofredy Oliveros Valderrama, de lo cual también sindicaron al aquí procesado, quien estuvo acompañado de sus hermanos Roberto y Arley, como también de su cuñado Ever Díaz, quienes según cuenta el proceso, portaban y disparaban armas de fuego, por lo que igualmente, fueron sindicados de tan funestos acontecimientos, e investigado por parte de la jurisdicción de familia Roberto Chica Valderrama, pues se comprobó que era menor de edad”.

II- ACTUACION PROCESAL

La Fiscalía Novena Especializada de Neiva dictó resolución de apertura de la instrucción y vinculó mediante indagatoria a LEONARDO CHICA VALDERRAMA, a quien le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas, sin beneficio de libertad provisional.

Cerrada la investigación, la Fiscalía procedió a calificar el mérito probatorio de sumario en providencia de mayo 6 de 1994, con resolución de acusación contra CHICA VALDERRAMA por los delitos de Homicidio agravado en Ramiro Oliveros Tovar, tentativa

de homicidio agravado en perjuicio de Nervedy y Jhon Fredy Oliveros Valderrama, y porte ilegal de armas, (Decreto 3664de 1986).

El Juzgado Noveno Penal del Circuito de Neiva adelantó la etapa del juicio y luego de celebrada la audiencia pública dictó sentencia condenatoria, imponiéndole al procesado la pena principal de once (11) años y seis (6) meses de prisión, y multa de cuatro mil pesos (\$ 4.000.00), como autor de los delitos de homicidio simple, tentativa de homicidio, lesiones personales, y porte ilegal de armas de defensa personal, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez(10) años, y al pago de los perjuicios materiales y morales causados con las infracciones, y le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Contra el fallo fue interpuesto el recurso de apelación por el procesado y por el Procurador Judicial 136 Delegado ante el Juzgado del Circuito. En la audiencia de que trata el artículo 196 B del Código de Procedimiento Penal, luego de la intervención del Ministerio Público, el sentenciado desistió del recurso.

El Tribunal Superior de Neiva al resolver la apelación modificó la sentencia de primer grado, disponiendo que la pena de prisión que debe purgar el procesado CHICA VALDERRAMA por los delitos de homicidio simple, tentativa de homicidio, lesiones personales y porte ilegal de armas, es de veintiocho (28) años. En lo demás confirmó el fallo.

III- LA DEMANDA

El casacionista acusa la sentencia de segunda instancia con fundamento en la causal tercera de casación consagrada en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, por considerar que fue dictada en un juicio viciado de nulidad.

Se aplicó indebidamente el artículo 196 B del Código de Procedimiento Penal, como

consecuencia de haberse vulnerado los mandatos del artículo 29 de la [Constitución Política](#), y más exactamente, en su concreto desarrollo por el estatuto procesal, artículo 304 numerales 1 y 2, en donde se consagran las causales de nulidad por falta de competencia del funcionario judicial y la comprobada existencia de irregularidades que afectan el debido proceso.

La falta se origina en el a quo al facultar a un sujeto para intervenir como apelante, y se corrobora -el yerro- por el ad quem, quien acepta el trámite del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público siendo el mismo improcedente.

Se vulneró el artículo 196 B del C. de P.P. (adicionado por el artículo 27 de la Ley 81 de 1993), porque se tramitó una apelación presentada por un sujeto procesal que incumplió con el siguiente mandato legal: “La manifestación de sustentación oral o escrita debe hacerse en el momento de interponer el recurso”.

Cuando los sujetos procesados fueron notificados de la sentencia de primera instancia, el Procurador dijo “apelo”, sin indicar de que manera iba a realizar la sustentación. Por el contrario el procesado expresó que apelaba la sentencia y que haría la sustentación del recurso en forma oral. Como quiera que en su oportunidad procesal el defensor desistió del recurso de apelación, no se debió permitir el trámite de la alzada bajo la cuerda impugnadora del Procurador, toda vez que éste no explicó en que forma haría uso del recurso de apelación, lo cual debe ser expresado en forma clara al momento de la notificación de las providencias o en el escrito en que se informe la solicitud del trámite de impugnación. Entonces el Tribunal no tenía competencia para tramitar el recurso de apelación, quedando en firme la sentencia de primera instancia.

Resulta trascendental que se tome nota del auto del a quo cuando concedió el recurso de apelación, pues en el mismo se advirtió sobre la deficiencia que emergía de la

anotación que realizó el Procurador al momento de recibir notificación del fallo de primer grado.

Ahora bien, todo indica que el sujeto procesal que se pudo notificar en primer lugar fue el Procurador, como quiera que la sentencia del a quo aparece firmada el 14 de febrero de 1995, a las 5:30 P.M., lo que indica que sólo se tuvo oportunidad de notificar al procesado hasta las horas de la tarde del 15 de febrero del mismo año, pues es por la tarde cuando todos los notificadores de las diversas oficinas judiciales de Neiva, en grupo, en transporte colectivo que les ha sido contratado, se trasladan hasta la cárcel que queda en jurisdicción del municipio de Rivera. Según esto, las horas de la mañana como ocurre normalmente fueron utilizadas para ubicar en su oficina al representante del Ministerio Público y a los demás sujetos procesales, excepto el detenido, para que firmara la notificación de la sentencia, con lo que se desvirtúa lo afirmado por el Tribunal en lo que hace a que el procesado pudo ser la persona que primeramente fue enterada del fallo de primera instancia.

Vale la pena recordar, que el único sujeto procesal que solicitó el trámite de la alzada mediante sustentación oral, en el acto de la audiencia pública expresó: "...yo desisto de mi apelación y me quedo así como estoy". Y el defensor del procesado explicó su postura: "El Art. 215 del C. de P.P. señala la sanción que se aplica a quien no sustente el recurso de apelación y, en el comentario que a tal norma trae la obra del C. de P.Penal comentado por FABIO ESPITIA GARZON, indica que esta preceptiva 'limita el alcance jurisprudencial dado al texto legal y exige que la sustentación se de en primera instancia', lo cual explicando la hermenéutica jurídica significa que en concordancia con el Art. 196 B, debe hacerse en primera instancia para optar por uno de los mecanismos establecidos en el inciso 2o. y 3o. de esta última norma, es decir que si todos los recurrentes manifiestan su propósito de sustentarlo por escrito se surtirá el trámite previsto anteriormente. Ocurrió, H. Magistrado, como el Despacho del Juzgado de conocimiento lo dejó expresamente manifiesto : el señor Procurador, ' no indicó la forma como iría a sustentar

el recurso' por lo cual y al no haberlo hecho por escrito, entonces fue por lo que accedió a este recurso por haberlo manifestado mi defendido que lo hacía oralmente, por lo cual ante esta superioridad no le es aceptable al señor Procurador su sustentación oral hecha anteriormente, pues que así no lo manifestó oportunamente con lo cual el recurso o manifestación hecha por él al momento de la notificación no quedó sustentado y, por tanto, debe declararse desierto, Ahora, al desistir mi defendido del recurso, quedaría sin jurisdicción la Sala para resolver esta alzada" (fls. 21y 22 cuad original de segunda instancia).

El auto que concedió el recurso origina todo el trámite irregular de la alzada, como quiera que en el mismo se habilita como impugnante al Agente de la Sociedad, con lo que se desvirtuaba, desde ese momento lo reglado por las normas procesales.

Se refiere el censor al contenido del artículo 29 de la Carta Política y dice: Aceptar lo que acepta el Tribunal es dar cabida a que en el proceso penal puedan intervenir en un trámite de impugnación no sólo el inconforme con la decisión sino también todos los sujetos procesales que a bien tengan intervenir, obligándose el fallador de segunda instancia a examinar los planteamientos de todas las partes. Pero ello no es así: Quien desea apelar una sentencia debe expresar de manera inequívoca la forma como ejercerá su derecho. Si alguien manifiesta que lo hará por escrito, debe presentar el alegato de sustentación dentro del término improrrogable de tres días contados a partir de la última notificación. Quien pretenda un alegato oral debe hacerlo de tal manera y no será admisible que presente su inconformidad por escrito, salvándose en estos casos la posibilidad de que además del alegato oral presente un resumen escrito de su versión.

Pero quien ha dicho que impugnará por escrito no puede esconder su negligencia acudiendo a la audiencia que se programa para otros apelantes a hacer valer su voz de inconformidad con el fallo, como quiera que su oportunidad precluye en el término

señalado. Y el sujeto que no complementa la expresión APELO con la manifestación de estar ejerciendo la impugnación en su oportunidad en forma escrita u oral, sencillamente no está cumpliendo con los mandatos procesales y por lo mismo sus súplicas deben ser desestimadas.

Hay un evidente perjuicio con los resultados del trámite realizado que se observa en el aumento de la pena. Estamos ante una nulidad absoluta que no es posible convalidar. Los ritos no han cumplido su finalidad, pues el único impugnante legítimo ha desistido de su recurso y con ello se finalizaba la actuación procesal. El fin de la protección de la norma se cumple como quiera que la defensa ha invocado desde un primer momento la irregularidad del trámite y por lo mismo no ha coadyuvado en su formalización, lo que ha permitido que los funcionarios olviden su función de guardianes de las normas.

Toda la actuación realizada a partir del auto de febrero 21 de 1995 inclusive, está afectada de nulidad y debe ser saneada, conllevando lo anterior a que se proceda a CASAR la sentencia para que se corrija lo tachado de irregular, debiendo en su momento el a quo conceder el recurso de apelación impetrado en legal forma sólo y exclusivamente por el procesado CHICA VALDERRAMA. En este momento habrá de explicarse que se niega la pretendida impugnación del Agente del Ministerio Público por haber sido realizada sin el lleno de los requisitos que demandan las normas rituales.

IV- ALEGACIONES DEL NO RECURRENTE

El Procurador 136 Judicial Penal de Neiva presentó un escrito en el que manifiesta que se opone a la declaración de nulidad solicitada en la demanda de casación, porque “no hubo proceder ilegal, como así lo entendió la jurisdicción, en ambas instancias. Y en consecuencia no genera quebranto del derecho de defensa, y consiguiente nulidad”.

Realmente, así como lo plantea el demandante no fue entendido el propósito del apelante en representación del Ministerio Público. El Juzgado, luego de advertir que este no había

indicado “la forma como iría a sustentar el recurso, estimó que esa omisión no impedía el otorgamiento de la apelación: obsérvese cómo el juzgado no negó el derecho del Ministerio Público como apelante, ni declaró desierto el recurso interpuesto por el Procurador Judicial: la razón es que habiendo permanecido el proceso en la Secretaría desde el momento en que habían sido notificados los sujetos procesales, fecha 15 de febrero, todos ellos, desde entonces, al 20 de febrero a las 6 de la tarde, podían conocer la voluntad de los demás intervinientes.

El Tribunal “en el acto de la audiencia de ‘sustentación oral’ nos concedió la palabra por una sola vez, y en primer lugar, siguiendo el orden jerárquico”. Ya en su providencia la Sala consideró, que si la notificación de la sentencia de primera instancia se había evacuado primero con el procesado, el Ministerio Público se había enterado de la apelación y de que el procesado haría sustentación oral. Estando facultado el Tribunal para no permitir sustentación al Ministerio Público o para no atender los argumentos que este había expuesto en la audiencia, la Corporación fue expresa en comprender que el Ministerio Público había acogido el sistema de sustentación oral, puesto que de todas maneras se celebraría audiencia para ello, como quiera que la sustentación oral lleva esa clase de privilegio procesal.

El defensor, que sí tildó como improcedente la sustentación oral que había realizado el Procurador, no encontró en ello alcance alguno de nulidad. Entonces el desistimiento de la defensa para no cumplir con la sustentación oral prometida, no se debió a que entendiera que la realización de la audiencia debería anularse.

V- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal solicita a la Corte NO CASAR la sentencia recurrida, porque no existe irregularidad sustancial alguna que afecte el debido proceso, y menos que quebrante el derecho a

la defensa, luego el cargo de nulidad formulado por el demandante debe desestimarse.

Luego de transcribir el texto de los artículos 26 y 27 de la Ley 81 de 1993, señala que ante la manifestación de sustentación oral del acusado, el a quo dando cumplimiento al inciso tercero del artículo 196 B del C. de P.P. concedió el recurso interpuesto por los sujetos procesales (Procurador Judicial y procesado) y dispuso el envío inmediato del original del proceso al Tribunal Superior.

Como bien lo anota la corporación de instancia en el fallo que hoy es materia de casación, “fue bien concedido y empleado” el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Judicial, de cuyas consideraciones “Resulta evidente que la dinámica desatada en el proceso en virtud de la forma de apelación prevista en la Ley (inc. 3o. Art. 27, Ley 81/93), ya había generado derechos en otro apelante de sustentarlo en la misma forma. Claro está que no es un derecho cancelable por el capricho de quien habiendo apelado oralmente, lo sustenta ineficientemente o se abstiene de hacerlo por diversos motivos inoportunamente calculados y extemporáneamente propuestos.

VI- CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Los artículos 196 A y 196B del Código de Procedimiento Penal disponen:

“ART. 196A- Adicionado L. 81/93, art.26. Sustentación en primera instancia del recurso de apelación contra providencias interlocutorias. Cuando se haya interpuesto como único el recurso de apelación, vencido el término para recurrir, el secretario, previa constancia dejará el expediente a disposición de quienes apelaron, por el término de cinco (5) días, para la sustentación respectiva. Precluído el término anterior, correrá traslado común a los no recurrentes por el término de seis (6) días”.

“ART. 196B- Adicionado L. 81/93, art. 27. Sustentación del recurso de apelación

interpuesto contra sentencia. El recurso de apelación interpuesto contra la sentencia puede sustentarse por escrito u oralmente. La manifestación de sustentación oral u escrita debe hacerse en el momento de interponer el recurso.

Si todos los recurrentes manifiestan su propósito de sustentarlo por escrito se surtirá el trámite previsto en el artículo 196A.

Si cualquiera de los sujetos procesales manifiesta su propósito de sustentar de manera oral el recurso, este se concederá inmediatamente y no se aplicará el trámite previsto en el artículo anterior....”.

2. En el folio 450 del cuaderno original aparece que el 15 de febrero de 1995 fueron notificados del contenido de la sentencia de primera instancia, el procesado LEONARDO CHICA VALDERRAMA y el Procurador Judicial 136, quienes apelaron dicha decisión. El acusado expresó que sustentaría el recurso oralmente, en tanto que el representante del Ministerio Público no manifestó de qué manera haría la sustentación.

Ante la manifestación del procesado de que sustentaría el recurso oralmente, el a quo dictó un auto concediéndolo a los dos apelantes y dispuso el envío inmediato del expediente al Tribunal, con lo cual no solo no incurrió en ninguna irregularidad, sino que aplicó estrictamente lo ordenado por el artículo 196 B antes citado.

Además de que el hecho de que alguno de los recurrentes exprese que hará la sustentación oral genera una variación en el trámite, también da lugar a que los demás impugnantes puedan efectuar la sustentación por escrito hasta antes de la audiencia, o que opten por hacerlo oralmente durante ella. En el caso en estudio el Ministerio Público acogió la alternativa de la sustentación oral, de modo que acudió a la audiencia y ejerció el derecho que tenía de intervenir, el cual en nada podía afectarse por la decisión unilateral del procesado de desistir de su recurso.

Aceptar la tesis del demandante equivaldría a consagrar un instrumento de deslealtad procesal, pues el recurrente que manifestara la intención de sustentar oralmente el recurso quedaría con la posibilidad de desistir durante la audiencia para hacerles declarar desierta la impugnación a los demás inconformes, que ante la alternativa escogida por él resolvieran esperar a esa diligencia para exponer las razones de su protesta.

3. En el evento de que uno o todos los que interpusieron el recurso de apelación omitan decir en que forma harán la sustentación, el funcionario debe entender que sustentarán por escrito, y en consecuencia aplicar el trámite previsto en el artículo 196 A del estatuto procesal, pues la regla general es que los recursos se sustentan por escrito, y excepcionalmente de manera verbal.

Lo que no podría hacer es inadmitir el recurso por esa omisión, pues sería derivar una consecuencia no prevista con apoyo en un exagerado e insustancial formalismo, que afectaría garantías de los sujetos procesales, como lo es la posibilidad de acudir a la segunda instancia.

En el asunto que nos ocupa la situación era perfectamente clara, pues como se acaba de ver, la ley tiene establecido que si al menos uno de los recurrentes manifiesta que sustentará el recurso oralmente, la oportunidad para los demás se extiende hasta la audiencia. Así lo entendió y aplicó el Juzgado al decir en el auto admisorio del recurso lo siguiente: “Adviértase que el Procurador Judicial, no indicó la forma como iría a sustentar su recurso, empero ante la manifestación del procesado, en el sentido de que lo estará haciendo él, oralmente y de conformidad con la disposición citada, la omisión de la Procuraduría no es óbice alguno para proceder a concederlo de inmediato.”.

En las circunstancias anotadas, es evidente que la aseveración del libelista de que se violó el debido proceso y el derecho a la defensa carece por completo de razón, en lo cual la Sala coincide con el concepto del Procurador delegado.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE CASACIÓN PENAL- administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia recurrida.

Cópiese, Comuníquese, y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE CORDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

DIDIMO PAEZ VELANDIA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA