

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado acta No. 33

Santafé de Bogotá D.C., Marzo nueve (09) de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

Vistos:

Procede la Corte a resolver si la demanda de casación presentada a nombre del procesado FILEMON JOSE PALMA FLOREZ, satisface las exigencias formales señaladas en el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal.

Antecedentes:

Hacia las 8:30 de la noche del 21 de mayo de 1994 varios sujetos armados y con los rostros cubiertos ingresaron súbitamente a la Iglesia Evangélica El Buen Pastor ubicada en La Paz (César). Allí se encontraba JOSE LUIS MORON ARAUJO, Vicepresidente del Consejo Municipal, a quien se llevaron a la fuerza en un vehículo que al siguiente día fue hallado incinerado a pocos kilómetros del lugar.

La suma que los plagiarios exigían por la liberación del secuestrado, US\$800.000.00, no lograron obtenerla. El 10 de julio de 1994 las autoridades lograron rescatarlo, ileso, en la Vereda Pie del Cielo del municipio de Manaure.

A la investigación fueron vinculados MANUEL ALBERTO SOTO MARTINEZ, , JESUS EMILIO

RANGEL LOPEZ, ALBA RAQUEL RAMIREZ GIRALDO y FILEMON JOSE PALMA FLOREZ. Se les resolvió situación jurídica y respecto del último se dispuso el cierre parcial de la investigación el 30 de enero de 1995. Fue acusado por secuestro extorsivo (arts. 1º y 3º de la ley 40 de 1993) el 20 de junio de 1995 y tal decisión resultó confirmada por la Unidad Delegada ante el Tribunal Nacional el 20 de octubre del mismo año, al revisar su legalidad en desarrollo del recurso de apelación.

El Juzgado Regional de Barranquilla al que le correspondió el trámite del juicio dictó sentencia el 21 de octubre de 1996. Determinó condenar al procesado PALMA FLOREZ, por el cargo de la acusación, a la pena principal de 33 años de prisión y multa de 100 salarios mínimos legales mensuales. Además, a la interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años y al pago de 3.000 gramos oro a favor del perjudicado con el delito, por concepto de daños materiales y morales. El Tribunal Nacional, al desatar la apelación que interpuso la defensa, resolvió confirmar integralmente el fallo. Lo hizo el 17 de febrero de 1997, a través de la sentencia que es objeto del recurso de casación.

La demanda:

Dos cargos le hace el recurrente a la sentencia. El primero lo apoya en la causal 1ª de casación, por violación indirecta de la ley sustancial originada en "...errores en la apreciación de determinadas pruebas por parte del fallador..." Refiere como sustentación del cargo que JESUS EMILIO RANGEL LOPEZ, en ampliación de indagatoria, afirmó que FILEMON JOSE PALMA "...fue llevado con engaños, dizque como escolta de un señor que no le gustaba que le hablaran..." y que cuando se dio cuenta que se trataba de un secuestro huyó del lugar. El propio secuestrado señaló que se presentó una discusión entre dos de los secuestradores, en la que inclusive esgrimieron armas de fuego, la cual fue aprovechada por "...el joven gordito más bajo que él..." para huir del lugar. Y, por último, agrega el casacionista, aparece en el expediente un informe de inteligencia del

Das en el cual se expresa que PALMA FLOREZ había sido contratado como escolta. Y la versión del señor JOSE ENCARNACION NIEVES quien corrobora lo precedente al manifestar que el procesado, en cuanto había prestado servicio militar, aceptó el empleo de escolta y recibió un anticipo de \$110.000.00, "...lo cual muestra su dependencia laboral con la persona que lo contrató..."

Tales medios probatorios, dice el censor, son coherentes y corroboran lo dicho por su representado en la indagatoria. "Pero a pesar de esto, tanto el funcionario instructor, como el fallador no le confirieron ningún valor probatorio a un medio de convicción diáfano y cristalino como lo son el testimonio y el informe de inteligencia del Das, y que antes por el contrario los funcionarios en sus providencias hacen presunciones de hombre, y no presunciones de derecho, hasta el punto de suplantar la ley por la imaginación del funcionario, violándose así los artículos 2, 249, 294, 333, 316 y 445 del C. de P.P.", enfatiza el demandante. Y señala, por último, que el instructor como el juzgador incurrieron en un yerro al aplicar el artículo 1º de la ley 40 de 1993 y no el 10º de la misma normatividad.

El segundo cargo que el casacionista le realiza a la sentencia lo apoya en el numeral 3º del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal. Dice que no se preservaron dentro de la actuación ni el derecho de defensa ni la garantía del debido proceso. Cita los artículos 446 y 457 del Código de Procedimiento Penal, resalta que de acuerdo con el primero el término de traslado previsto para la preparación de la audiencia pública y para solicitar nulidades y pruebas era de 30 días hábiles. Sin embargo, el Juez Regional, a pesar de la vigencia de dichas disposiciones abrió el juicio a pruebas por el término de 20 días, soportado en el artículo 42 del decreto 2790 de 1990, adoptado como legislación permanente por el decreto 2271 de 1991. Con ello, concluye el recurrente, se desconocieron las bases fundamentales del juzgamiento "...demostrándose así que esta irregularidad sustancial afectó las garantías del sujeto procesal FILEMON PALMA FLOREZ, contenido lo anterior en el artículo 308 numeral 2º del C. de P.P. y artículo

304 del C. de P.P.”.

Añade el demandante que asumió como defensor del procesado 6 meses y medio después de expedida la determinación aludida, lo cual le imposibilitó “...controvertir esta nulidad procesal, porque el proceso se encontraba para presentación de los alegatos de conclusión”.

Solicita, en suma, “...que se modifique la sentencia impugnada con base en la aplicabilidad del artículo 10 de la ley 40 de 1993, o en su defecto se decrete la nulidad a partir del auto que avocó el conocimiento de la causa...”

Consideraciones de la Sala:

Aunque el principio de prioridad le imponía al recurrente plantear como primer cargo el de nulidad, no haberlo hecho no traduce ninguna impropiedad de la demanda que por sí misma conduzca a su inadmisión. Son, no obstante, otros yerros en los cuales incurrió el casacionista los que llevarán a la Corte a su rechazo.

El primero fue haber formulado en igualdad de condiciones, como principales, dos cargos que se excluyen. Efectivamente, como lo ha sostenido la Sala, alegar la causal tercera de casación de manera simultánea con la primera resulta contradictorio, pues no se puede por una parte sostener la existencia de vicios que afectan la estructura misma del proceso y a la vez partir de que se tramitó conforme a la ley, como supuesto para plantear que se infringieron en forma indirecta normas de derecho sustancial al incurrirse en la sentencia en errores de hecho o de derecho.

Aunque es verdad que el inciso 2º del numeral 4º del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal autoriza la presentación de cargos excluyentes, le impone como condición al recurrente que lo haga separadamente y de manera subsidiaria, lo cual incumplió el demandante en el caso examinado.

Pero independientemente de lo precedente, ninguno de los cargos que se presentaron, considerados en si mismos, cumple con la exigencia formal a que se refiere el numeral 3º del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal.

El primero, apoyado en la causal 1ª de casación, cuerpo segundo, le imponía al censor precisar el tipo de error y su sentido. Si se trataba de uno de hecho era su deber señalarle a la Corte qué prueba que obraba en el proceso fue ignorada, o cuál se supuso existente, o qué medio probatorio fue distorsionado en su contenido material o de qué manera resultaron quebrantados los principios de la lógica y de la sana crítica, indicando en cada caso cómo el yerro influyó en la orientación de la sentencia. Y si se trataba de error de derecho, la obligación consecuencial del recurrente quedaba limitada a señalar la prueba que se practicó o aportó al proceso sin el cumplimiento de las formalidades esenciales previstas por la ley (falso juicio de legalidad) y naturalmente cómo incidió su consideración en el resultado final del proceso.

El censor, sin embargo, no hizo ningún tipo de precisión sobre ese particular. En la mención del cargo anunció que la violación indirecta de la ley se derivaba de “errores en la apreciación de determinadas pruebas por parte del fallador”, que en ningún momento intentó siquiera demostrar. De hecho ignoró completamente los términos de la sentencia y lo que dejó evidente fue su inconformidad con la valoración probatoria realizada por el juzgador, respecto de la cual en ningún momento señaló, y menos probó, que haya desconocido en forma manifiesta los postulados de la lógica y de la sana crítica.

Es que en realidad el esfuerzo del censor quedó limitado a presentar ciertos apartes de algunas pruebas, indicando que los mismos respaldaban la versión de su representado, consistente en que no sabía del secuestro sino que simplemente fue contratado como escolta y que huyó del lugar cuando supo del delito. Y aunque lo que se esperaba a partir de tal introducción era que procediera a confrontar los términos del fallo, indicando en qué consistió en concreto el yerro judicial y a señalar su trascendencia, no lo hizo.

Se quedó, entonces, en la presentación de su forma de ver las cosas, oponiendo su criterio al del fallador, como si el recurso de casación fuera una tercera instancia y ello, como reiteradamente lo ha expresado la Sala, es en absoluto marginal a la impugnación extraordinaria.

La impropiedad del ataque es, entonces, manifiesta.

E igualmente lo es la del segundo cargo. No es inusual que en el trámite del proceso penal se cometan irregularidades, que en su desarrollo no se cumplan con exactitud matemática todas las formalidades establecidas por la ley. Esa es la realidad y a partir de ella resulta impensable en el derecho procesal contemporáneo plantear que toda irregularidad comporte nulidad procesal. Es por ello que la tendencia ha estado orientada a restringir al máximo la utilización de dicho mecanismo, a lo cual no han sido ajenas ni la ley ni la jurisprudencia nacional.

El primer factor de limitación está dado por la taxatividad de las causas que hacen procedente la declaración de nulidad. El artículo 304 del Código de Procedimiento Penal las establece y entonces sólo opera el instrumento de sanción procesal frente a las allí relacionadas, esto es, falta de competencia del funcionario judicial, violación del derecho a la defensa y existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

La incompetencia y la conculcación de la defensa son insubsanables y ello no se discute. En cualquiera de los dos casos, demostrada la transgresión, la respuesta es la nulidad. Pero no sucede lo mismo frente a la causal 2ª del artículo 304 citado, sobre la cual de manera cotidiana se elaboran las más diversas propuestas de anulación. Localizar alguna irregularidad en el procedimiento, señalar que es sustancial y que por lo tanto afecta el debido proceso, es un ejercicio sencillo. Pero insuficiente para que de manera refleja opere la nulidad. Es decir, que en realidad el defecto puede existir e inclusive

ser grave, sin que necesariamente conduzca a la invalidación procesal.

Es que la nulidad no es derivable del acto irregular en si mismo considerado, sino de sus consecuencias. Así fue previsto por el legislador en el artículo 308-1 del Código de Procedimiento Penal y así se llega a un nuevo factor que limita las posibilidades de anulación. El acto puede ser irregular, pero si ha cumplido con la finalidad para la cual estaba destinado no habrá lugar a su invalidez y ello resulta obvio. Si los efectos esperados se verifican, ello tiene la virtud de subsanar el vicio procesal y entonces comportaría un contrasentido acudir al remedio de la nulidad para lograr una finalidad ya existente y concreta en el proceso. Traduciría el culto exclusivo a las formas sin ninguna consideración de las esencias.

Finalmente, otros factores de limitación a la declaración de nulidad en el proceso penal, lo constituyen los principios de protección y de convalidación de actos irregulares, declarados respectivamente en los numerales 3º y 4º del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal. Según el primero, salvo cuando se trate de la falta de defensa técnica, no está autorizado para invocar una nulidad el sujeto procesal que con su conducta haya coadyuvado a la ejecución del acto irregular. Y de acuerdo con el segundo, a condición de que se observen las garantías constitucionales, la irregularidad puede convalidarse por el consentimiento expreso o tácito de la parte perjudicada.

Es supremamente claro, en consecuencia, que la nulidad es un mecanismo extremo en el proceso penal colombiano, al cual sólo puede acudir el funcionario judicial cuando se carezca de otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial (art. 308-5 C. de P.P.).

Así las cosas, si cualquier defecto sustancial del proceso no trae como consecuencia la declaratoria de nulidad, ello significa que cuando se alega una irregularidad de esa naturaleza y principalmente a través del recurso de casación, con apoyo obviamente en la

causal 3ª del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, los requisitos de la formulación del cargo sean especialmente rigurosos. Es insuficiente señalar el acto irregular, afirmar que es sustancial y, sin más, derivar que se afectó el debido proceso. Una propuesta así realizada resulta incompleta, ya que si potencialmente las irregularidades procesales son subsanables, salvo cuando involucran el derecho de defensa, el censor debe demostrarle a la Corte que el acto procesal cuestionado no cumplió la finalidad para la cual estaba destinado, cómo y qué garantías en concreto resultaron quebrantadas y cuáles las razones. Igualmente que no medió ninguna conducta del propio sujeto procesal que haya contribuido a la ocurrencia de la anomalía y que ésta no resultó convalidada por él mismo, a partir del comportamiento posterior asumido en el proceso. En cualquier caso se le impone también demostrar la influencia de la irregularidad en el fallo.

En el caso examinado lejos estuvo el recurrente de colmar tales exigencias. Le bastó decir que la ley establecía un término de traslado de 30 días para la solicitud de pruebas en el juicio, que el juzgador lo dispuso por 20, que entonces se violó el debido proceso y que por lo tanto se dictó la sentencia en un proceso viciado de nulidad. Nada más.

Si lo que se alega no es que la oportunidad procesal para pedir pruebas o solicitar nulidades se pretermitió, sino que existió pero el término de traslado señalado por el Juez fue menor que el legal, ello por sí mismo no puede presentarse como único argumento para demostrarle a la Sala que el debido proceso resultó conculcado. Sencillamente porque un planteamiento así no traduce ninguna expresión específica del quebrantamiento, ni explica la incidencia de la irregularidad en la orientación del fallo.

Qué representó el recorte del término de apertura del juicio a pruebas para el procesado, en concreto naturalmente? Nada dice sobre el particular el demandante y la Corte no lo puede suponer, porque eso significaría completar la demanda y de paso la violación del principio de limitación que rige el recurso de casación. En ningún momento

refiere el defensor, por ejemplo, que ciertas pruebas que eran definitivas en el proceso dejaron de decretarse y practicarse por virtud del acto procesal irregular o que por razón del mismo se le haya impedido el ejercicio de alguna de las acciones restantes reservadas a los sujetos procesales, de acuerdo con el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal.

En suma, el casacionista enunció la que a su parecer constituyó una irregularidad sustancial del proceso, pero nunca su trascendencia ni su incidencia en el resultado final de la actuación, por lo que no es procedente la admisión de la demanda.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

Resuelve:

1º. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado FILEMON JOSE PALMA FLOREZ.

2º. Declarar desierto el recurso y devolver el proceso al Tribunal de origen.

3º. Contra la presente decisión no procede recurso alguno (art. 197 del C. de P.P.

Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria