

Proceso No. 14981

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR.DIDIMO PAEZ VELANDIA

Aprobado Acta No.047-ABRIL 8/99

Santafé de Bogotá, D.C., abril nueve (9) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Decide la Corte el recurso de reposición interpuesto contra el auto dictado el 12 de noviembre del año próximo pasado, mediante el cual se denegó la concesión del recurso extraordinario excepcional de casación solicitada para impugnar la sentencia dictada el 23 de julio de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en la que se condena a la doctora CONSTANZA CHAPARRO como codeterminadora del delito de Prevaricato.

ANTECEDENTES

1.- La Sala, por medio de la providencia antes indicada, no concedió el recurso extraordinario de casación solicitado con fundamento en el tercer inciso del artículo 218 del C. de P.P. por el señor defensor de los procesados RAFAEL ARANGO VÁSQUEZ, CONSTANZA CHAPARRO MEDINA, MARITZA JIMÉNEZ ARIZALA y MARIA ELENA MUÑOZ CEBALLOS, con apoyo en las consideraciones que seguidamente se transcriben:

2.- “En primer lugar y con relación al cargo primero, que hace consistir en la falta de competencia del Tribunal para desatar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia absolutoria dictada por el juzgado 21 Penal del Circuito de Cali, irregularidad resultante del seguimiento por la secretaría del juzgado, de un procedimiento no autorizado por la ley en el trámite del recurso, no aparece manifiesta la irregularidad preconizada.

“El meollo del asunto consiste en que el Fiscal al notificarse advirtió que apelaba, pero guardó silencio sobre la forma como realizaría la sustentación de su discrepancia, y que ya desfijado el edicto para notificar a los sujetos que no lo fueron personalmente, el secretario del juzgado dejó constancia de que el fallo había quedado ejecutoriado el día 12 de septiembre de 1997, pese a lo cual, a partir del día 15 imprimió a la manifestación del lacónico apelante, el trámite propio de la apelación que se sustenta por escrito, abriendo paso de esta manera a la intervención del Tribunal, que sin haber adquirido competencia, revisó la sentencia y la revocó, condenando a todos los acusados.

“Estima el profesional que el incumplimiento del apelante, del mandato del primer inciso parte final, del artículo 196-B del C. de P. P., de manifestar cómo sustentaría el recurso, no autorizaba al secretario del juzgado a interpretar que la sustentación se surtiría por escrito y por tanto a hacer los traslados propios de esta clase de sustentación. Siendo la obligación del apelante expresar la forma en que sustentará el recurso, omitir la precisión implica que el recurso deba declararse desierto, cobrando así ejecutoria la sentencia de la primera instancia.

“La cita normativa de soporte argumental para el señor defensor, ciertamente contempla el deber del apelante de manifestar si la sustentación será verbal o escrita; más también es verdad, que el inciso tercero del mismo artículo 196-B del C. de P. P. resta fuerza a ese imperativo en relación con la manifestación

de que la sustentación se hará por escrito y se la concede a la que se pretenda realizar oralmente, al punto de que, en el evento de ser varios los apelantes, con uno solo de ellos que manifieste el propósito de apelar en forma oral, el recurso debe concederse inmediatamente y no se aplica respecto de los demás -es de entenderse que se refiere a los que manifestaron que sustentarían por escrito-, el procedimiento propio de esta forma -artículo 196-A C. de P. P.-:

‘Si cualquiera de los sujetos procesales manifiesta su propósito de sustentar de manera oral el recurso, éste se concederá inmediatamente y no se aplicará el trámite previsto en el inciso anterior’.

“De esta reglamentación legal fluye que el entendimiento dado por el secretario del juzgado a la tácita forma de sustentar seleccionada por el apelante de la sentencia, se ajustó al sentido de la ley y no originó con los traslados pertinentes a la sustentación escrita, quebranto alguno a la garantía del debido proceso.

“De idéntica manera, tampoco violentó esa garantía al haber iniciado los traslados de que se habla a partir del día 15 de septiembre de 1997 y según informe de esta fecha -el edicto se había desfijado el día 9-, después de haber anotado en el primero de los informes del mismo día que la sentencia había quedado ejecutoriada el día 12, pues es claro que habiendo manifestado el Fiscal que apelaba, no podía el secretario por su propia iniciativa afirmar la ejecutoria sin que el juez fallador se hubiera pronunciado sobre los alcances de esa expresión y hasta ese día no lo había hecho. La ejecutoria de las providencias judiciales no depende del capricho del secretario, sino de los hitos procesales que se van estableciendo en el devenir de la acción penal.

“Entonces, sustentado oportunamente el recurso, no había motivo para que se declarase desierto, y el Tribunal adquirió la competencia para

examinar el fallo de la primera instancia en su calidad de superior jerárquico, como en efecto aconteció.

“Atinente pues, al primer reparo, conclúyese que ninguna garantía fundamental resultó violentada y por tanto, la Corte no halla procedente conceder el recurso extraordinario.

“Fundamentando el cargo segundo de su solicitud, el censor sostiene que se transgredió el derecho fundamental del debido proceso al denegarse el subrogado de la ejecución condicional de la sentencia a los procesados con consideraciones contentivas de una motivación ilógica e incompleta, lo que trascendió al principio fundamental de la libertad personal, que también resultó vulnerado.

“Pese a que el defensor encauza este reparo por la senda de la actividad procesal esforzándose por estructurar la causal excepcional que justifique su pretensión, es evidente que la objeción lo que realmente denuncia es una supuesta violación directa por interpretación errada, del artículo 68 del C. P., en la medida en que cuestiona la intelección que el Tribunal hizo de los factores contemplados en el numeral 2o. de esa norma, atinentes a la personalidad de los procesados, la naturaleza y la modalidad del hecho punible para denegar el sustituto después de concluir que requerían tratamiento penitenciario.

“El carácter excepcional del recurso de casación contemplado en el tercer inciso del artículo 218 del C. de P. P. cubre de manera excluyente a las especiales causales por las cuales autoriza a la Corte a concederlo, no pudiendo ésta, según el principio de limitación establecido en el artículo 228 del mismo estatuto, extender su potestad de eventual juez extraordinario a causales distintas de las autorizadas, sea que se presenten por el recurrente en forma expresa o bajo argumentaciones que igual conducen a esa falta de identidad.

“El motivo de casación que refulge en este acápite de la petición de concesión del recurso, denuncia un error jurídico del Tribunal en el entendimiento de la significación y alcance del contenido de la norma que autoriza la concesión del subrogado de la ejecución condicional, y está contemplado como causal de la casación que ha dado en llamarse común, pero no para la excepcional, que se centra en la necesidad de desarrollo de la jurisprudencia o/y de garantizar derechos fundamentales.

“Idéntica respuesta merece el motivo de casación que expone el peticionario con la afirmación de que existió ‘violación al debido proceso por falsa motivación o defecto fáctico en la valoración de la prueba’, de un lado, porque la sentencia acusada afirmó para justificar la denegatoria del subrogado, sin que existiera prueba al respecto en el expediente, que los procesados ‘convirtieron el INCORA en un centro de corrupción’, y del otro, porque atribuyó a todos la calidad de abogados, cuando uno de ellos -y no precisamente poderdante del solicitante- carecía de ella.

“En este tópico la censura denuncia errores judiciales en la apreciación de unas pruebas que de cara al contexto general del cargo segundo y del fallo acusado, no fueron las únicas consideradas para la denegación de la condena condicional y cuya apreciación, en el caso de haber sido efectivamente errónea, no puede acusarse como vicio de procedimiento para caracterizar la causal excepcional de casación orientada a la garantía de derechos fundamentales.

“Luego si el motivo de casación aducido para reclamar la discrecionalidad de la Corte en orden a conceder el recurso excepcional no encaja en las causales establecidas en el tercer inciso del artículo 218 antes mencionado, la petición devendrá impertinente, como así lo denota el segundo cargo que se examina.

“Tampoco vislumbra la Corte la violación al debido proceso alegada en el tercer cargo, como para sentar la necesidad de propiciar esta garantía.

“Afirma la solicitud que la sentencia no contestó ‘debidamente a los argumentos expuestos por los defensores en diligencia de audiencia pública’, especificando a manera de ejemplo el caso relativo a la intervención del defensor de Rafael Arango y otra, el doctor Daniel Sinisterra, en la cual asegura el peticionario, se planteó en favor de todos los implicados la hipótesis de la inexistencia del aspecto subjetivo del delito.

“La sentencia del Tribunal, vista por la Corte para decidir en torno a la petición, en el método de estudio que aplica, no ignora, como lo pregona el solicitante, las alegaciones de los defensores, sino que las responde tácitamente al avanzar en sus consideraciones de las que tampoco deja por puertas las diversas circunstancias del delito, y hasta hace específica desestimación de la causal de inculpabilidad respecto de todos los implicados -artículo 40-4 C. P.- (fl. 1164 cd. 3), alegada en la audiencia pública por el mencionado defensor doctor Sinisterra (fl. 996 cd. 3) con base en la interpretación que hace del pensamiento de la Fiscalía acusadora que así resume:

‘El motivo de la violación a la ley no fue diferente a la costumbre que viene de tiempo atrás y a la simplista manera de adjudicar los predios y agotar los trámites, es por ello que ... se adjudicaban cientos de predios’,

apreciación ésta, que siendo válida, como lo dice el peticionario, respecto de todos los acusados, el Tribunal rechaza en el fragmento en que se refiere a la procesada Maritza Jiménez Arizala en estos términos:

‘Frente a los cuestionamientos que el Fiscal investigador le propuso en sus distintas versiones ... la acusada sólo atinó a decir que ya era ‘costumbre pasar por alto tales situaciones en el INCORA, con lo cual desconoció la funcionaria que en materia jurídica jamás la costumbre torna legal lo que abiertamente vulnera la constitución o la ley.’. (fl. 1158 cd.

3).

“Significan estas precisiones tomadas por la Sala del contenido procesal, que la solicitud carece de solidez para motivar el surgimiento de la especial causal de casación invocada, y que por consiguiente, tampoco por este concepto procede petición.”.

3.- En su escrito de sustentación del recurso solicita el señor defensor que se revoque la providencia protestada previa la reconsideración de las razones fundamentales expuestas en ella por haber sido oído solo formalmente y sus proposiciones ‘en sus manifestaciones más trascendentes’ solventadas sin ‘el rigor y la estrictez que la situación jurídica demanda dentro de las supremas razones del proceso penal.’.

Al efecto retomando los mismos cargos que presentó demandando la concesión del recurso extraordinario reproduce los planteamientos de ese escrito, dando realce a los aspectos sobre los que recae su reparo.

3.1.- Es así como, respecto del primer cargo, reitera con, según dice, ‘incuestionable criterio legalista’ apoyado en el pertinente contenido del artículo 196 B concordado con el 196 A, ambos del C. de P.P., su convicción de que el Tribunal Superior de Cali carecía de competencia para asumir el conocimiento del fallo absolutorio por vía de apelación, y que al hacerlo vulneró de manera grave la garantía del debido proceso. Repite el episodio vertido en su rechazada petición, de que al notificarse el Fiscal advirtió que apelaba pero sin especificar la forma en que sustentaría el recurso y que el Secretario del Juzgado presumió que esa sustentación se haría por escrito, realizando en consecuencia y ‘bajo tan ilegal entendimiento’ el traslado establecido en el artículo 196 del C. de P.P..

Seguidamente, haciendo alusión a la respuesta expedida por la Corte sobre el

punto en la providencia que objeta, transcribe el fragmento atinente de las consideraciones, aduciendo su imposibilidad de entender ‘la virtud dialéctica que esconden estos párrafos y que en rigor no abren camino’ a sus reflexiones porque aquellas no corresponden estrictamente a la específica situación fáctica, expresando entonces que considera necesario repetir en todos sus términos -como en efecto lo hace- el discurso del “cargo primero” de la solicitud despachada adversamente, que la Corte en su providencia resumió en estos términos:

“Introduce la explicación al cargo primero, haciendo específica referencia a la normatividad reguladora de la notificación y del trámite del recuso de apelación contra las sentencias, puntualmente a los artículos 187 del C. de P. P. y 323 del C. de P. C., así como a los 196,196-A y 196-B, también del C. de P. P., explicando el significado de cada una de estas normas.

“A continuación expone detalladamente el trámite cumplido por la secretaría del Juzgado fallador de la primera instancia, enfatizando en el hecho de que al notificarse de la sentencia el Fiscal anotó que apelaba, pero que se abstuvo de precisar si haría la sustentación de manera escrita u oral. Destaca igualmente cómo en informe secretarial del 15 de septiembre de 1997 se afirmó que el fallo quedó ejecutoriado el 12 de los mismos mes y año, sin embargo de lo cual la misma secretaría decidió, desconociendo el precepto del artículo 196-B parte infine del C. de P. P., a partir de esa fecha, dejar el expediente por cinco días a disposición del apelante para que sustentara el recurso, no obstante haber éste callado de qué manera realizaría la sustentación, inventando con ello un procedimiento no autorizado para la tramitación de la alzada que facilitó al apelante la presentación de su alegato.

“Entonces, al haber desatado el recurso el Tribunal, su sentencia violó ‘en forma ostensible el esquema del debido proceso’, pues pretermitió:

´una clara carga procesal relacionada con la forma en que debe presentarse la apelación, por lo que, en rigor, debió declararse desierta ya que la Corporación jamás adquirió competencia para revisar la providencia absolutoria de primera instancia.

“Sostiene que el recurso de apelación debe inadmitirse no solo cuando habiendo advertido el apelante que lo sustentará por escrito no lo hace oportunamente, sino también, cuando omitió indicar en qué forma realizaría la sustentación, porque ´tal referencia marca el trámite siguiente´.

“Abundando en razones reitera la acusación y discurre ampliamente enfatizando sobre la notificación de las providencias y el respeto a los términos para la interposición y sustentación de los recursos; cuestiona la actividad surtida en la secretaría del Juzgado que en su sentir dio margen a la irregularidad y refuerza su argumentación con las citas jurisprudenciales que estima pertinentes.”.

3.2.- La inconformidad con la decisión desfavorable en lo tocante con el cargo segundo de su petición, estriba en que en su sentir frente a sus cuestionamientos -que resume reiterando los términos de la petición despachada adversamente- ´nada dice la decisión de la Corte´, porque respondió a un tema no alegado, al interpretar que de los términos de la petición emergía la censura de violación directa por interpretación errada del

“artículo 66 (sic) del Código Penal ...”, transcribiendo parcialmente las consideraciones de la Corte al referirse al artículo 68 de esa normatividad.

Objetando el pensamiento de la Corte considera que para demostrar sus planteamientos era necesario:

´por fuerza de los hechos ... referirse a las probanzas cuya naturaleza y

contenido denostan y lesionan principios generales constitucionales y procesales.’.

Pues, añade,

‘No existe otra forma dialéctica ni jurídica para exponer los agravios y afrentas de la función jurisdiccional de cara a la norma superior, sin que yo ni nadie pueda desligarlos de su entorno constitucional, y esto, naturalmente, si se quiere alcanzar la recta comprensión de tales postulados.’.

Para dar énfasis a su reparo recuerda haber citado como argumento de autoridad en respaldo de su criterio y por ser fiel seguidor de las propias enseñanzas jurisprudenciales dada su ‘antigua profesión de juez’, algunas sentencias de la Corte en las que se advierte como tema fundamental, que un fallo condenatorio cuya motivación resulte incompleta e ilógica contraría las garantías del procesado, expresando su extrañeza sobre ‘por qué se omite el análisis y examen de estos extremos invocados ...’, pese a existir abundantes sentencias de casación y constitucionales ‘que tal cosa adoctrinan y documentan’ y que no han sido variadas.

Luego de reiterar con la pulcritud lingüística que caracteriza los escritos de su autoría el motivo de reclamo y de asegurar la coherencia y solidez jurídica de la censura despachada desfavorablemente, con miras a procurar la revocación del pronunciamiento de la Corte vierte en extenso el texto pertinente de la solicitud de concesión del recurso y la respuesta que sobre el particular expidió la Corte. Así reseñó la Corte este segundo reparo en la providencia objetada:

“El Cargo segundo lo hace consistir, como se dijo, en la también transgresión al derecho fundamental del debido proceso, esta vez, por virtud de la ‘motivación ilógica e incompleta y a la libertad personal al negar el subrogado de la condena de ejecución condicional.

“Puntualiza que las normas que consagran los derechos que considera violados son los artículos 29 de la C. N. y 1o. del C. de P. P.; y los artículos 28, 7.2 de la Convención Americana aprobada por la Ley 16 de 1972, el 91 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Ley 74 de 1968. Seguidamente explica que la vulneración del derecho a la libertad ‘es efecto directo del numeral 4o. de la parte resolutoria de la sentencia’, en el que se deniega a los encausados el subrogado y se ordena su captura.

“Indica que el punto de disenso se halla en la motivación expuesta para esa denegatoria y advierte que ‘la discrecionalidad no puede confundirse con la sinrazón’, porque aunque reconoce que el juzgador cuenta con cierta libertad para evaluar la procedencia o no del sustituto de la ejecución condicional, esa libertad no traduce ‘tropelía o desafuero’, que podría ocurrir cuando se niega el beneficio,

‘mediante una motivación insuficiente o ilógica

o cuando se efectúa una indebida ponderación de los bienes constitucionales en conflicto o cuando los argumentos demostrativos de la motivación no son el resultado de hechos probados’.

“Explica que la motivación que controvierte es ‘ilógica e incompleta’, porque confunde en su argumentación los fines de la pena “al concluir que los procesados necesitan resocialización penitenciaria basado en razones de tipo preventivo y retributivo.

“Estima que la motivación para denegar el subrogado “no es conforme a derecho porque:

‘apoya la conclusión (fin de resocialización) en unas premisas que son propias de otra finalidad punitiva (la retribución y la prevención) y por parte alguna de la

motivación se aprecian las razones de hecho y de derecho que permitan inferir la necesidad de tratamiento penitenciario ordenada por el Tribunal.´.

“Los argumentos del Tribunal, dice, aluden a la necesidad de retribuir y prevenir con el cumplimiento de la pena la falta cometida, al hacer relación a la condición de abogados de los procesados, a la gravedad y naturaleza del delito, a la puesta en peligro de un derecho ajeno, pero el objetivo del tratamiento penitenciario según el artículo 142 de la Ley 65 de 1993 es ´preparar al condenado para la vida en sociedad´, y en la sentencia no se aprecia motivación alguna que explique por qué los procesados no están preparados para vivir en sociedad, de donde colige que la motivación de la sentencia incurre en el sofisma de argumentar ´como si existiera relación recíproca entre dos cosas que realmente no la tienen´. Recuerda que este asunto se ha considerado jurisprudencialmente como violatorio del debido proceso, mencionando varios pronunciamientos a ese respecto y señalando que “como la consecuencia práctica de lo alegado ´es la privación de la libertad de los procesados, por vía de negarles el subrogado ... salta a la cara la afectación de ese otro derecho fundamental.´.

“También en sus motivaciones el Tribunal, dice, ´incurre en desproporción manifiesta al momento de ponderar los bienes constitucionales en conflicto´, porque ´aplicado el test de proporcionalidad´ a la decisión que cuestiona, ´no cumple con la exigencia de necesidad´, porque existen otros medios para conseguir lo que se pretende ´sin afectar tan drásticamente el derecho fundamental a la libertad personal´.

“Considera que de las motivaciones del Tribunal para denegar el subrogado lo único a deducir válidamente ´es que los imputados no están preparados para el ejercicio de cargos públicos, pues ellas hablan de la ´formación académica superior´ de los procesados, del hecho de ejercer cargos de gran responsabilidad para cuando sucedieron los hechos, de que sus funciones exigían un notable grado de idoneidad

ética, de su papel de abogados al servicio de un interés comunitario que les imponía un deber superior de no abusar de su función y de sus posiciones de poder, los cuales debían orientarse a la protección del interés general. Por eso, añade, 'lo racional de la respuesta penal en ese contexto' era imponerles la interdicción de derechos y funciones públicas y conjetura que incluso pudo también el Tribunal haber ordenado la prohibición del ejercicio de la profesión de abogado, contrario a lo cual optó por ordenar la efectividad de la captura y ello, dice,

'constituye una medida desproporcionada a las circunstancias del caso concreto, pues el encarcelamiento es innecesario desde el momento que existen otros conductos menos lesivos de la libertad personal, destinados a preparar al condenado para la vida en sociedad. Más aún cuando la falta penal fue el indebido desempeño de un empleo público, situación que no se puede presentar en el futuro mientras se les prohíba ejercer cargo alguno, sin que obren en la sentencia razones que demuestren que es necesaria la privación efectiva de la libertad.'

"De igual manera, considera, se violó el debido proceso por 'falsa motivación o defecto fáctico en la valoración de la prueba'. En apoyo del reparo toma como punto de apoyo pronunciamientos de la Corte Constitucional según los cuales, precisa el recurrente,

'se viola el debido proceso cuando el fallador yerra en el juicio valorativo de las pruebas de manera ostensible, flagrante y manifiesta, siempre y cuando el error posea incidencia directa en la decisión'.

"Resalta que el Tribunal afirma, de una parte, que los procesados convirtieron el INCORA en un centro de corrupción administrativa al tomar partido por determinados intereses en desmedro de muchos, siendo esta una aserción que 'carece en absoluto de respaldo probatorio' porque de esa degradante situación no hay prueba en el

proceso. De tal manera con esa afirmación se desconoció el debido proceso, con relevante incidencia porque esa apreciación valorativa sirvió en gran manera para negar el subrogado, 'con grave perjuicio para su derecho fundamental a la libertad personal'.

“De otro lado el Tribunal hizo una generalización de las condiciones profesionales de todos los procesados en oposición a la realidad objetiva que reposa en el expediente al afirmar que los encartados son personas 'con formación académica superior, ya que son abogados titulados', no obstante carecer uno de ellos, John Jairo Arcila, de tales condiciones específicas, generándose así otra causa de transgresión del debido proceso con incidencia en la denegatoria del sustituto.”.

3.3.- La discrepancia con la negativa a conceder el recurso extraordinario por las razones consignadas en el cargo tercero de la petición se concreta en que, en su opinión, a sus cuestionamientos por falta de respuesta del Tribunal a las alegaciones de la audiencia pública y específicamente a los argumentos relativos al “elemento subjetivo del delito y la causal de inculpabilidad” expuestos, precisa el recurrente, en la “intervención del defensor de Rafael Arango y del doctor Daniel Sinisterra”, la Corte contestó que esas alegaciones fueron respondidas por el ad quem tácitamente al avanzar en sus consideraciones y que citó por estimarlos demostrativos de esa realidad procesal para corroborar esta apreciación algunos fragmentos de las reflexiones plasmadas en la sentencia condenatoria, los cuales transcribe para indicar que en ninguno de ellos aparecen 'juicios de valor tendientes a externar datos propios del tipo subjetivo ni tampoco proposiciones categóricas y decisivas que personalicen la causal de inculpabilidad alegada', discurriendo a continuación de manera extensa sobre la trascendencia del examen del factor subjetivo del delito por parte del Juez para determinar la responsabilidad criminal y justificar el juicio penal de reproche y los aspectos que comprende la efectiva tutela judicial, que especifica, como 'no solo el derecho de acceso al proceso sino -y fundamentalmente- el de obtener un

pronunciamiento motivado, claro y explícito, sobre la pretensión ejercitada, señalando el riesgo que su desconocimiento acarrea para la legitimidad democrática, dedicando los siguientes apartes de la alegación a repetir los términos del texto de la petición de concesión del recurso en lo atinente al cargo tercero y los pertinentes de la providencia cuya reposición demanda, consignando como epílogo reflexiones sobre la justicia de su causa. En los términos que siguen sintetizó la Corte el cargo en referencia:

“El Tercer Cargo lo constituye la violación al debido proceso porque el Tribunal se abstuvo de contestar “debidamente a los argumentos expuestos por los defensores en diligencia de audiencia pública. Y así la motivación ... es deficiente”.

“El debido proceso, indica, exige:

‘... que la segunda instancia responda a cabalidad a los argumentos expuestos por la defensa en primera instancia cuando la decisión ha sido favorable a ésta y resultó apelada por la parte contraria, aunque el interés favorecido no presente alegaciones ante la segunda instancia. Esto porque de lo contrario se crearía un desbalance frente a la defensa, al escuchar solamente la inconformidad del apelante, resultando de ahí que las alegaciones de la primera instancia se proyectan necesariamente ante el superior jerárquico cuando haya de revisar la legalidad del fallo de primera instancia que se presume acertado y legal’.

“Y por parte del Tribunal no hubo respuesta a todas las alegaciones formuladas en la audiencia pública, pese a que en las consideraciones del fallo existe un acápite en apariencia dedicado a ese cometido. Precizando, puntualiza, cómo nada respondió el Tribunal al alegato del abogado que representaba los intereses de María Elena Muñoz y Rafael Arango, que hacía referencia a la inexistencia del aspecto subjetivo del delito respecto de todos los implicados. Finaliza este segmento de la petición

reiterando que con la falla advertida se quebró también el derecho fundamental al debido proceso, advirtiendo que “no es necesario ni prudente” abundar en este momento procesal sobre el tema, porque sería de hacerlo en la demanda propiamente tal.”.

4.- En el término del traslado a los no recurrentes todos estos guardaron silencio, y ya ingresado el asunto para la decisión del recurso, la recurrente, doctora Chaparro presentó un escrito, que por extemporáneo se abstiene la Sala de contemplar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A manera de prólogo conviene traer a colación el conocido criterio de esta Sala en torno a la dinámica del recurso de reposición, con miras a la preservación de los atributos esenciales de la administración de justicia:

“Al establecer la ley el recurso de reposición y señalar al mismo funcionario que dictó el acto atacado como competente para realizar reexamen de su decisión, no supone ello desgaste estéril para éste, sino que la lógica del recurso entraña que el reposicionista debe llenarse de más y mejores razones encaminadas a persuadir sobre que la inicial determinación debe ser objeto de abrogación, modificación, adición, etc.”. (auto Unica Inst. 25 de junio/98, M.P. Dr.Páez Velandia).

En este caso, las razones vertidas por el reposicionista son iguales a las que hizo conocer en la petición denegada, sin que por reiterativa, su nueva exposición logre demostrar que las respuestas de la providencia de la cual discrepa, como lo afirma, dejaron de definir lo intrínseco de sus extendidos planteamientos, los que tampoco complementa esencialmente, como para variar el criterio de la Corte sobre la solicitud.

Atendiendo lo esencial de sus argumentaciones, procede la Sala a resolver el recurso.

1.- Al criticar la postura de la Corte referente al cargo primero, por estimar que con el objetado trámite dado por la secretaría del Juzgado de primera instancia al recurso de apelación interpuesto por el Fiscal contra la sentencia absolutoria, no se afectó la garantía del debido proceso, el señor defensor, se manifiesta incapaz de comprender la virtud dialéctica que esconden (sic) las consideraciones de la providencia en la interpretación del artículo 196 B volviendo, con el pretexto de que éstas no abren camino a sus inquietudes, porque las razones expuestas no se acompañan en estricto sentido a lo probado y demostrado en la foliatura a verter en su integridad el contenido de la petición despachada adversamente en demanda de la nueva respuesta.

El señor defensor se inclina por una exegética interpretación de los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 196 B del C. de P.P., pero contrariamente, y tal parece que por avenirse a su criterio, deja de guardar su misma línea de pensamiento, prefiriendo una interpretación más amplia en relación con el quinto inciso, que es de meridiana claridad y excluyente en su regulación:

“Cuando no se sustente el recurso se declarará desierto”.

En este punto preconiza para esta declaratoria de deserción un motivo no previsto en la ley, que es justamente el acaecido en el caso concreto: se omitió manifestar la forma de sustentación. La exégesis destruye su planteamiento.

La interpretación sistemática del contexto del artículo 196 B y de esta norma frente a los artículos 196 A y 196 del C. de P. P. es la que permite una comprensión armónica de toda esta preceptiva sin desconocer la finalidad del recurso de apelación, ni adicionar a la legislación situaciones que ella no contempla; y esa fue justamente la interpretación que en la providencia recurrida y sin pretensiones dialécticas innecesarias pero sí arraigadas en la responsabilidad que caracteriza los pronunciamientos de la Corte, se adelantó de esas normas para dilucidar lo acaecido en este proceso y establecer la

competencia del Tribunal para conocer en apelación del fallo absolutorio.

El proceso lo revela y así lo refiere el defensor, que al notificarse el fiscal de la sentencia absolutoria anotó que apelaba pero no dijo si sustentaría por escrito u oralmente; que el 9 de septiembre de 1997 se desfijó el edicto de notificación de la sentencia; que la secretaría dejó una constancia de que la sentencia quedó ejecutoriada el día 12 de los mismos mes y año; y, que a partir del día 15 la misma secretaría corrió traslado por cinco días al apelante para la sustentación. Esta secuencia procesal pone al descubierto que habiendo un recurso de apelación interpuesto oportunamente, la ejecutoria que había registrado la secretaría no podía ser distinta a la meramente formal que demarcaba la fecha límite para interponer recursos pero no impedía, ni la sustentación, ni el pronunciamiento del juez concediéndolo.

El artículo 196 B del C. de P.P., incluido en el procedimiento penal con la Ley 81 de 1993 aportó la novedad de la sustentación oral cuando se apela la sentencia, manteniendo la tradicional sustentación escrita, y si bien ordena que al momento de interponerse el recurso se diga por el apelante de qué manera va a sustentarlo, establece como única causa que enerva los traslados previstos en el artículo 196-A en la primera instancia, la manifestación de que la sustentación se hará en forma oral, caso en el cual el recurso se concede inmediatamente y no se realizan los referidos traslados. De tal manera, la misma disposición permite interpretar que si no existe advertencia en tal sentido, los traslados deben llevarse a cabo, como en efecto sucedió; y si la sustentación se presenta en oportunidad, debe concederse el recurso.

Esta reflexión, como se observa, tiene su asidero en las razones basilares ya conocidas por el recurrente y no rebatidas en su exegética reposición.

En el caso de estudio, cierto es, no hubo apelantes distintos del que omitió decir cómo sustentaría; y si la Corte ha hecho alusión al evento de la concurrencia de apelantes

que expresen unos que sustentarán por escrito y otros en forma oral, no es para distorsionar la cuestión fáctica, como gratuitamente parece entenderlo el distinguido reclamante, sino justamente, en desarrollo de la hermenéutica de la preceptiva, que no poca confusión ha generado, al irrumpir con un instituto novedoso en el sistema jurídico procesal, como lo es el de la sustentación oral de la apelación.

Si el apelante no expresó cómo sustentaría el recurso, no podía el Juzgado declarar la deserción que reclama el defensor, pues esta opera solo para los casos en que la sustentación no se realiza.

La sustentación se hizo por el apelante en el término legal, pues como se ha visto, el sentido de la normatividad aplicada -artículos 196 B y 196 A del C. de P.- hacía factible la intelección que al conceder el recurso el Juzgado le otorgó avalando así la actuación de la Secretaría, que no aparece tan desarticulada ni caprichosa como pretende hacerlo ver el recurrente, y que por lo mismo, tampoco revistió carácter determinante para la intervención del superior jerárquico, como que solo la providencia concediendo el recurso tenía la virtud de activar -y así sucedió- el mecanismo de control jurisdiccional que se materializó en la sentencia revocatoria de la absolución.

En conclusión, no acreditada la necesidad de garantía del debido proceso con las reiteraciones contenidas en el cargo primero del memorial en estudio, no se repondrá la providencia objetada.

2.- Le parece al recurrente que 'nada dice la decisión de la Corte' sobre sus cuestionamientos del cargo segundo de la solicitud adversamente despachada, los que advierte son 'jurídica y constitucionalmente válidos' en los que aduce la violación de la garantía del debido proceso y la consecuente transgresión del derecho fundamental de la libertad porque al negar el Tribunal el sustituto de la ejecución condicional de la

sentencia, hizo una motivación ilógica e incompleta, 'en desproporción manifiesta al momento de ponderar los bienes constitucionales en conflicto' y en cuyo contexto se patentiza 'falsas motivaciones o defectos fácticos en la valoración de la prueba'.

Y dice que nada respondió la Corte, porque consideró, para fundar la negativa, que de su discurso lo evidente era la denuncia de "la violación directa por interpretación errada" de una norma que la providencia no menciona -el artículo "66" (sic) del Código Penal, aludiendo en seguida a lo que sí dijo la Corte cuando efectivamente consideró que el reclamo se refería a la interpretación dada a los factores personalidad de los procesados y naturaleza y modalidades del hecho punible consagrados en el artículo 68-2 del C.P., argumentando en el discurso de reposición, que para adelantar la crítica que conforma el reparo tiene el censor, por fuerza de los hechos, 'que referirse a las probanzas cuya naturaleza y contenido denotan y lesionan principios generales constitucionales y procesales ...', a la vez que manifiesta extrañeza porque pese a citar como criterio de autoridad en apoyo de sus razonamientos providencias de la misma Corte que reconocen que un fallo condenatorio 'cuya motivación resulte incompleta e ilógica contraría las garantías del procesado', se omitió el examen de los extremos invocados en su memorial, rechazando enfáticamente la intelección dada a su escrito, porque según asegura, el tema mencionado en el auto, 'ni en la imaginación' se le ocurrió plantearlo, volviendo, para demostrar su dicho, al texto íntegro del aparte destinado en la solicitud.

Para responder los planteamientos de los postulantes, no siempre ceñidos a la síntesis teórica y la precisión normativa y conceptual de esperarse por parte de los señores abogados litigantes en su carácter de colaboradores de la administración de justicia, fáciles de explayar ilimitadamente dada la naturaleza de la ciencia del derecho, debe el Juez, aplicando la sindéresis propia de su formación intelectual y académica y de su posición de árbitro del proceso, desplegar un seguimiento del contexto de los escritos puestos a su consideración para ver de desentrañar de la manera más

objetiva posible las ideas dominantes y trascendentes del discurso que tiende a obtener de su parte un pronunciamiento según justicia y razón a más de autoridad, sin que forzosamente tenga que replicar palabra a palabra las alegaciones de los postulantes, con el fin de dar fluidez al intercambio ideológico propio del debate procesal.

El señor defensor basó la solicitud de concesión del recurso extraordinario en el cargo segundo, en la violación de la garantía del debido proceso y del derecho fundamental de la libertad personal, y mencionó respecto de aquélla como fundamento normativo los artículos 29 de la C.N., 1o del C. de P.P. y en relación con el segundo, el artículo 28 de la C.N. y las leyes concordantes, y ciertamente para nada hizo mención del artículo 68-2 del C. P., pero explicitó que 'El centro de gravedad del ataque se centra en la motivación expuesta para no conceder el subrogado ...', dedicando luego extensos párrafos a explicar que esa motivación: a) 'no es conforme a derecho' en razón de que confunde los distintos fines de la pena al concluir 'que los procesados necesitan resocialización penitenciaria basado en razones de tipo preventivo y retributivo'; b) que incurrió en 'desproporción manifiesta al ponderar los bienes constitucionales en conflicto' cuando consideró necesario el cumplimiento efectivo de la pena para lograr la resocialización de los enjuiciados; y, c) que vulneró el debido proceso al incurrir en 'falsa motivación o defecto fáctico en la valoración de la prueba'.

De estos planteamientos se colegía, y no expone una razón valedera para que ahora no se haga, sin necesidad de profundas reflexiones, que la protesta se encajó en los dos aspectos referidos en la providencia reclamada y contemplados, como se sabe, en el numeral 2o. artículo 68 del C.P.: la interpretación de la norma para la formación del criterio del Tribunal sobre la necesidad de tratamiento penitenciario de los procesados para su resocialización, y las consideraciones probatorias para adoptar esa decisión.

La circunstancia de que el señor defensor no hubiera mencionado el artículo 68 del C. P. prefiriendo tratar de adaptar los puntos de su reclamo a la normatividad superior y sus concordantes que mencionó, no inhibía a la Corte para proyectar su visión sobre el fondo del asunto y manifestar como lo hizo y sin distorsionar la esencia del contenido argumental de la solicitud, que el reclamo, con todo y hallarse cubierto con el ropaje escogido por el peticionario, se refería -y continúa haciéndolo la reposición-, a esos puntos, y que las fallas en que el Tribunal hubiera podido incurrir al tratarlos, pertenecían y así tiene que reiterarlo, a la órbita de la casación común.

Lo acusado es, por una parte, la interpretación que adelantó el fallador del sistema jurídico que informa el instituto de la condena condicional dentro de la autonomía que la Constitución reconoce a su función -violación directa del artículo 68-2 del C. P., y por otra parte, la evaluación de la prueba referente a la naturaleza del delito -violación indirecta de la misma norma-.

Cuanto a este aspecto, según el censor no existía prueba de que los acusados hubieran convertido al INCORA “en un centro de corrupción administrativa, pues tomaban partido por los intereses personalistas ...”, como lo afirmó el Tribunal en argumento adicional para denegar el subrogado; pero mirado con detenimiento el caso concreto, el recurrente soslaya la circunstancia de que la condena justamente devenía por un hecho de esa devastadora naturaleza, despojando así a la que pudo en verdad ser una muy genérica descalificante reflexión judicial, de la connotación de atropello al debido proceso, que invoca el censor en pro de su aspiración. A la luz del análisis probatorio que se tradujo en revocación de la absolución, la afirmación no era gratuita y por ende no generó la necesidad de la garantía superior en referencia.

El reproche a la providencia por la respuesta relacionada con la ‘falsa motivación’ de la negativa al subrogado por haber atribuido el fallador a todos los sentenciados la calidad de abogados, sin reparar que uno carecía de ella, para pregonar que su formación

en la disciplina del derecho 'les hacía exigible una conducta socialmente adecuada', reitera la Sala sin que tampoco en este tema el escrito de reposición suministre mejores argumentos a los de la petición rechazada, corresponde a la objeción probatoria aducible en casación común a través de la causal 1a. del artículo 220 del C. de P.P. y no por medio de la admisión del recurso excepcional, de suerte que, como se advirtió, por lo relacionado con el cargo segundo, tampoco se accederá a la reposición impetrada.

3.- En punto al cargo tercero que responde la providencia recurrida, el escrito de reposición marca su desacuerdo en cuanto en ella se afirmó, para replicar a la aducida violación al debido proceso porque el Tribunal no contestó debidamente los argumentos expuestos por los defensores en la audiencia pública, que esas alegaciones quedaron respondidas de manera implícita o tácita en el decurso de las motivaciones plasmadas en el fallo para estructurar el juicio de reproche penal que arrojó como consecuencia la revocación de la decisión absolutoria de la primera instancia; también discrepa porque la Sala tomó como muestra de que no se ignoraron esas calificadas intervenciones, unos fragmentos de las consideraciones de la sentencia relativos a uno de los temas que "a manera de ejemplo" mencionó el mismo peticionario para acreditar su afirmación.

Dijo este profesional que el defensor doctor Daniel Sinisterra, representante de dos de los procesados adujo en forma 'omnicomprensiva' para todos, 'la inexistencia del aspecto subjetivo del delito' referida 'más particularmente a la existencia de una causal de inculpabilidad' y que esa exposición no fue refutada en la sentencia aunque estuvo fundada en 'diversas circunstancias fácticas y citas legales' -ninguna de las cuales mencionó en su solicitud-.

La providencia de la Corte atenta a la referencia traída por el mismo memorialista según su propia precisión 'a manera de ejemplo', estableció que la ausencia de culpabilidad a que se refería el peticionario consistía en causal de inculpabilidad prevista

en el numeral 4o del artículo 40 del C.P., que había esgrimido en su intervención de audiencia el doctor Sinisterra a favor de todos los procesados al aludir al pensamiento del Fiscal del cual hizo una interpretación totalmente opuesta. De acuerdo al contenido del acta de audiencia, que ahora se cita de idéntico folio pero en mayor parte al referido en la providencia, y solo para reiterar la ausencia de razón del reposicionista, la intervención del abogado Sinisterra, en lo tocante con el punto que se trata fue de este tenor:

“... el criterio del señor Fiscal ... estuvo dirigido a reconocer una y otra vez ... que en las oficinas del INCORA ... debe decirse que los funcionarios por costumbre vulneraron una y otra vez el régimen de adjudicación ... el motivo de la violación a la ley no fue diferente a la costumbre que viene de tiempo atrás y a la simplista manera de adjudicar los predios y agotar los trámites ... Como puede usted apreciar señora juez,” (negrillas fuera de texto).

Este argumento defensivo, por ser, según las palabras del propio abogado doctor Sinisterra y del mismo recurrente en su solicitud denegada, para todos los acusados, guardaba su mérito así fuera referido a uno solo de ellos, en el cúmulo de reflexiones también ‘omnicomprensivas’ para todos, plasmadas en las consideraciones del Tribunal, y por ello la Corte, al encontrar que la excusante fue en sobreentendido rechazada, consideró y sigue considerando, que el alegato fue refutado.

La sentencia no adoptó un método de estudio conceptualizando los diversos elementos estructurales del delito como hubiera sido lo ideal, ni, cierto es, dedicó vasta alusión a los extensos alegatos de la audiencia pública, pero de sus motivaciones resulta suficientemente inteligible la desestimación de los argumentos de defensa. De ahí que la Corte, estimara razonable y la prohijara, la advertencia glosada por el recurrente, registrada en la sentencia bajo el epígrafe de “Respuesta a las alegaciones”, sobre que las motivaciones eran suficientes para tener por respondidas las alegaciones de

defensa en audiencia pública.

Con ser reiterativo del memorial petitorio, el escrito de reposición, como se advirtió previo su atento examen, no mejora las razones de ninguno de los cargos, para que se acceda a la aspiración del señor defensor.

Por las razones expuestas, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E

NO REPONER el auto proferido el doce (12) de noviembre del pasado año de 1998, mediante el cual no se concedió el recurso excepcional de casación contra la sentencia expedida el 23 de julio de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria