

Proceso N° 10406

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente :

DR. JORGE E. CORDOBA POVEDA

Aprobado Acta N° 32

Santafé de Bogotá D. C., tres (3) de marzo de dos mil (2000).

V I S T O S

Por sentencia del 12 de agosto de 1994, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santafé de Bogotá condenó a Eustacio Sierra Murcia y a Amadeo Ramos Bohórquez a la pena principal de seis (6) años y dos (2) meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como coautores del delito de hurto calificado y agravado.

Apelada la anterior decisión por los procesados y el defensor de Sierra Murcia, fue confirmada, el 28 de octubre de 1994, por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, pero reduciendo la pena principal a cincuenta (50) meses de prisión y al mismo término la accesoria.

Interpuesto oportunamente el recurso extraordinario de casación fue concedido y posteriormente se declaró ajustada la demanda a las exigencias legales.

Corrido el respectivo traslado, el Procurador Segundo Delegado en lo Penal solicita

no casar la sentencia impugnada.

HECHOS

Ocurrieron el 27 de agosto de 1.993 en la ciudad de Santafé de Bogotá, cuando cinco hombres armados irrumpieron en el establecimiento comercial ubicado en la Carrera 86 Nro 49 -11 Sur, donde también residía el señor Marco Tulio Guaraca Alvarez, y luego de reducir a la impotencia a sus moradores se apoderaron de dinero en efectivo y joyas por un valor de diez millones de pesos, emprendiendo la huida en un automóvil Renault de color blanco.

Víctor Hugo Ramírez, quien había sido uno de los que ingresó al tercer piso de la residencia y a quien se le encontró un revólver Llama 38 largo sin número de identificación, al huir fue arrollado por un vehículo de servicio público, sufriendo lesiones de alguna consideración.

Al sitio del accidente arribó Eustacio Sierra Murcia, con el supuesto fin de auxiliar al lesionado, en un carro Renault 18 color blanco, pero fue señalado como el campanero de la banda, cuyos integrantes huyeron precisamente en ese automóvil, pues la policía tenía registrado el número de la placa.

En el interior del automotor se encontró una cobertura para revólver, cuya procedencia no supo explicar el capturado.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Unidad Especial de Permanencia de la Fiscalía General de la Nación, por resolución del 27 de agosto de 1993, declaró formalmente abierta la instrucción y dispuso vincular mediante indagatoria a los aprehendidos.

La situación jurídica se les resolvió a Eustacio Sierra Murcia y a Amadeo Ramos Bohórquez con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de hurto calificado y agravado, el 7 de septiembre de 1993, por la Fiscalía 189 de la Unidad Séptima de Patrimonio.

Practicadas varias pruebas, se ordenó vincular al proceso a Víctor Hugo Ramírez Bohórquez o Víctor Hugo Ramos Bohórquez, a quien luego de ser escuchado en indagatoria se le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, como coautor de los delitos precedentemente señalados.

Posteriormente el citado procesado se acogió al instituto de la sentencia anticipada.

Perfeccionada la investigación, se declaró cerrada , por la Fiscalía 150 Seccional, el 29 de diciembre de 1993, y el 1° de febrero de 1994 se calificó el mérito del sumario por la Fiscalía 189, a la que pasó nuevamente el diligenciamiento, con resolución de acusación contra Eustacio Sierra Murcia y Amadeo Ramos Bohórquez, proveído que quedó ejecutoriado el 4 de marzo de 1994.

La etapa de juzgamiento le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Santafé de Bogotá que, luego de celebrada la audiencia pública, dictó sentencia en la que condenó a los procesados a la pena de 6 años y 2 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derecho y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción principal.

Apelado el fallo, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, al desatar el recurso, confirmó la condena, pero modificando el quantum punitivo, al reducirlo a 50 meses de prisión.

LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El defensor del procesado Sierra Murcia formula un cargo contra la sentencia de segunda instancia, al amparo de la causal tercera, por estimar que se dictó en un juicio viciado de nulidad, con lo que se infringieron el artículo 29 de la Constitución Nacional, los numerales 2° y 3° del artículo 304 del C. de Procedimiento Penal y el 422, ibídem.

La demostración la inicia transcribiendo el art. 29 constitucional, para destacar de su contenido el derecho que tiene el sindicado de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, postulado ratificado como principio rector en el art. 7 del C. de P. P.

Argumenta que a pesar de haber alegado de conclusión y haber expuesto por escrito los motivos por los cuales no podía ser convocado a juicio su defendido, éstos no fueron tenidas en cuenta, tal como lo ordena la ley:

“ni siquiera se manifestaron las razones por las cuales no se compartían éstas, pese a haber sido oportunamente presentadas, tal y como consta en el proceso”.

“Tan flagrante desconocimiento de la norma constituye una violación del derecho a la defensa, porque no atender las razones de la misma, o tan siquiera manifestar el por qué no se comparten, es negar toda oportunidad en el ejercicio de la misma. Igual vendría a significar el resolver una situación jurídica, sin darle al sindicado la oportunidad de ser escuchado en indagatoria y consignado en acta textualmente sus exculpaciones. Lo mismo sería no referirse a su derecho al momento de definir su situación jurídica.

“Todos estos no son más que mecanismos de defensa en desarrollo del Derecho Constitucional de la misma”.

Estima que el indicio de presencia fue explicado y desvirtuado con la declaración de Gabriel de la Dolorosa Giraldo Ramírez, quien manifestó que ese mismo día, y momentos

antes, Sierra había estado en su casa cobrando unas cuotas de un electrodoméstico, medio de prueba que no fue tenido en cuenta en la resolución acusatoria.

” lo que demuestra aún más que los argumentos defensivos no fueron tenidos en cuenta. Si en aquel estadio procesal se hubiese valorado la totalidad de las pruebas, no sólo las desfavorables sino aquellas que también favorecían a mi defendido; la no presencia de los fundamentos para llamar a juicio a mi procurado hubiese sido aún más latente”.

Agrega que el análisis exhaustivo hecho por la defensa sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la captura, no fue considerado, “pues no otra cosa puede colegirse cuando no hay concordancia entre los diferentes testigos de cargo que lo único que generan es la duda y muestran aun más confusos los hechos”, pues mientras unos sostienen que cuando apareció el procesado en el lugar, la Policía no estaba presente, otros dicen lo contrario, hecho corroborado por los mismos, que “desvirtúan la afirmación temeraria de que éste trató de llevarse al herido; nó, su comportamiento fue lúcido y público y su afán noble y altruista tergiversado y deformado, con la consecuencia de la injusta condena”.

Por otra parte anota que la Fiscal 150 Delegada que declaró cerrada la investigación carecía de competencia, pues a ella se le asignó el proceso 2780 y no el 2788 contra Sierra Murcia, por lo que se generó otra causal de nulidad, por incompetencia, el amparo de la causal 1º del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal.

Concluye afirmando que “se encuentran presentes en el plenario varias irregularidades que comportan nulidad y a pesar de ello fue proferido el fallo censurado. Nulidad de carácter constitucional o supralegal por flagrante violación del derecho a la defensa y a las formas propias del juicio, verificándose también una falta de competencia en el funcionario que declaró cerrada la investigación, pues no estaba facultado para ello”.

Termina solicitando se decrete la nulidad y, como consecuencia, la libertad provisional de su defendido.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO

EN LO PENAL

Estima que el cargo no debe prosperar, recordando la reiterada jurisprudencia de esta Corporación según la cual la nulidad no es de libre postulación, sino que está sometida al cumplimiento de determinados requisitos formales, de acuerdo con la naturaleza y fines de dicha causal.

“En efecto, además de resultar imperativo el deber de indicar con absoluta precisión la clase de nulidad invocada, una vez escogida ésta, debe consecuentemente determinarse en cada caso, las razones que justifican el considerar que la concretada irregularidad tiene el carácter de sustancial y por ende, que necesariamente conduce a la anulación del proceso; es decir, demostrarse el porqué el alegado vicio comporta el severo efecto invalidatorio”.

Con base en lo anterior, argumenta que en este caso el casacionista ha omitido el cumplimiento de sus deberes y destaca su confusión porque luego de afirmar que la sentencia es violatoria del artículo 29 constitucional, también lo es del artículo 304, numerales 2 y 3, para concluir que si “bien es cierto, como también lo indica la jurisprudencia, que todas las nulidades tendrían como fuente inmediata la Carta Política, su expresa consagración legal hace forzoso que exclusivamente se aluda en pos de su reconocimiento a la norma procesal que las prevé, esto a partir de la entrada en vigor del Decreto 0050 de 1.987 que recogió esta clasificación de las nulidades, al igual de lo que sucede con el texto sobre la materia actualmente vigente”.

Anota, igualmente, que la acusación es incierta, en cuanto predica simultáneamente la

violación del debido proceso y del derecho a la defensa y que en tales circunstancias no se sabe cuál es el verdadero contenido y alcance del cargo.

Cree entender que el sentido de la censura radica en que los alegatos precalificatorios demostraban la inexistencia de los requisitos exigidos para proferir resolución de acusación, no obstante lo cual la Fiscalía formuló pliego de cargos en contra de Sierra Murcia.

Agrega que si bien es cierto que en dicho proveído no se hace referencia a los argumentos de la defensa “ello de por sí no se presenta sino como una simple irregularidad, habida cuenta de que, tal y como el propio actor se muestra conocedor, el acápite que la ley prevé se dedique en la elaboración del pliego acusatorio a las razones por las cuales no se acogen los alegatos de las partes, tiene la condición de simple requisito formal, el cual, además de no traer consecuencias en lo sustancial del derecho a ejercer la defensa, de por sí no ofrece una apriorística condición de eficacia en cuanto a los resultados de la decisión”.

Agrega que si para la Fiscalía se daban los requisitos para el proferimiento de la resolución acusatoria, esta decisión descarta la argumentación contraria propuesta por la defensora en sus alegaciones.

Considera como una forma de convalidar la irregularidad de primera instancia, haberse desistido del recurso de apelación contra el calificadorio, por el mismo defensor que hoy impetra la nulidad.

En cuanto a la falta de competencia por haber sido calificado el proceso por la Fiscalía 150 y no por la 189 “ni siquiera ostenta el carácter de simple irregularidad; no solamente por razón de tratarse de una simple distribución administrativa de trabajo al interior del ente acusador que no ostenta alteración alguna en el trámite de las investigaciones, pues no solamente se dejaron transcurrir los términos para la presentación de los alegatos de

conclusión como garantía para los sujetos procesales, sino que además intervinieron dos funcionarios de igual jerarquía, resultando por ende inane el pretender hallar en esta circunstancia, un motivo más de nulidad del proceso”.

Solicita, en consecuencia, no casar la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Con fundamento en la causal tercera del artículo 220 del C. de P. P., dos reproches se formulan al interior del mismo cargo, el uno por quebrantamiento del derecho de defensa y del debido proceso y el otro por incompetencia del funcionario judicial, los que no tienen ninguna posibilidad de éxito, no sólo por ausencia de técnica sino por falta de razón.

Así, en primer lugar, el recurrente desconoce el principio de autonomía, pues al interior de la misma censura, entremezcla dos reproches por nulidad que, dado el alcance de cada una de ellas, ha debido aducir de manera separada.

Por otra parte, estima que se estructura una nulidad de carácter constitucional o supralegal y, al mismo tiempo, las previstas en los numerales 2° y 3° del artículo 304 del C. de Procedimiento Penal, al haberse vulnerado el derecho de defensa y el debido proceso, con lo que se ignora, como lo observa el Delegado, que si bien todas las nulidades tienen como fuente inmediata la Carta Política, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 050/87 se recogió la clasificación de nulidades

supralegales, en forma tal que su expresa consagración en la ley implica que se aluda exclusivamente a la norma legal que las prevé.

Tampoco indica cuál es la trascendencia de la irregularidad denunciada, esto es, cómo la falta de expresa referencia a los alegatos de la defensa, afectó tal garantía o socavó las bases fundamentales del proceso.

Así mismo, no sólo se desvía hacia la causal primera, al atacar el mérito de los elementos de convicción que sustentaron la resolución de acusación, sino que olvida, a ese respecto, que la casación procede es contra las sentencias que reúnan los requisitos señalados en la ley y no contra las providencias interlocutorias.

2° Independientemente de los desatinos anotados, y como quiera que el casacionista argumenta que no se tuvieron en cuenta sus alegatos precalificatorios, esto es, no se dieron las razones por las cuales no se compartían, desconociéndose el artículo 442 del C. de P. Penal, que trata de los requisitos formales del pliego de cargos, y quebrantándose la garantía del debido proceso y el derecho de defensa, es necesario que la Sala haga las siguientes anotaciones:

1. Las formalidades no son un fin en sí mismas, sino que tienen por objeto preservar la estructura del proceso y las garantías de los sujetos procesales, por lo cual no cualquier informalidad acarrea la invalidez de la actuación, sino las que son trascendentes, esto es, las que comportan desconocimiento de las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento o afectación de las garantías de los sujetos procesales.

1. Aunque la ley y la doctrina distinguen entre el derecho de defensa y el del debido proceso, pudiendo quebrantarse uno de ellos sin vulnerar el otro, a veces aparecen tan estrechamente relacionados que con la informalidad se afectan los dos, como eventualmente acontece al desconocer la estructura formal de algunas providencias básicas del proceso, como son la que decreta una medida de aseguramiento (artículo 389 del C. de P. Penal), la resolución de acusación (art. 442, ibidem) y la sentencia (art.180, ibidem), o cuando no hay consonancia entre estas dos últimas decisiones, casos en los cuales no sólo se pueden comprometer con el vicio las bases fundamentales

del proceso, sino las garantías de los sujetos procesales, particularmente la defensa.

Por esta razón no resulta, en principio, desacertado, que frente al desconocimiento de los requisitos formales de la providencia se aduzca, al mismo tiempo, que se incurrió en error de estructura y en error de garantía, por lo que la Sala no comparte la crítica hecha por la Delegada, en ese sentido, al censor.

1. Dar las razones por las cuales se comparten o no la alegaciones de las partes es un requisito formal que se relaciona con la debida motivación de la providencia, por lo que es necesario determinar si su omisión acarrea o no la nulidad de lo actuado.

Al respecto la Sala observa que la falta de respuesta no tiene la misma importancia en las tres clases de resoluciones mencionadas, debido a la estructura conceptual de nuestro esquema procesal y a su carácter progresivo, en forma tal que el proceso se va cerrando y haciéndose más exigente a medida que avanza.

Así, la ley no exige que se alegue por los sujetos procesales antes de definir la situación jurídica ni en la fase precalificatoria, lo que lleva a concluir que la falta de alegatos o su no respuesta no configura, per se, vicio esencial que conlleve la nulidad de la actuación, a diferencia de lo que acontece con respecto a la sentencia, como se analiza más adelante.

Además, y en lo que concierne a la resolución de acusación, sobre la cual versa la censura, al analizar su estructura encontramos que hay unos requisitos esenciales que, por serlo, no pueden ser soslayados sin desnaturalizar la providencia y sin desconocer la función para la que fue creada, a saber, ser un pliego completo y concreto de cargos, precisados tanto fáctica como jurídicamente, que se hacen al procesado para que frente a ellos ejerza el derecho de defensa.

No hay duda que el cumplimiento de tales presupuestos, es necesario para conservar la estructura fundamental del proceso y para garantizar el derecho de defensa. Los mismos se relacionan con la imputación fáctica (narración sucinta de los hechos investigados, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que los especifiquen), el análisis probatorio (indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la investigación) y la imputación jurídica (calificación jurídica provisional, con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del C. Penal) y están contenidos en los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 442, citado.

En cambio hay otro requisito, contenido en el numeral 4°, ibidem, atinente a la respuesta a los alegatos de las partes, cuya omisión no desnaturaliza el pliego de cargos, ni impide que éste cumpla su finalidad, ni afecta el derecho de defensa.

Como consecuencia, la falta de los primeros, como norma general, comporta la nulidad de la actuación y no así la del último.

Y es que, como lo ha sostenido la Sala, no cualquier deficiencia argumentativa en la fundamentación de una decisión judicial es de suyo suficiente para viciar de nulidad el acto procesal, la cual sólo se estructura cuando el vicio tiene la virtualidad de afectar las garantías fundamentales del debido proceso o el derecho de defensa¹.

En síntesis, en tratándose de la resolución de acusación, si los sujetos procesales no alegan o si lo hacen pero no se responden esas alegaciones, no hay nulidad, como norma general. Sólo la habría si aparece que esa omisión es reveladora del abandono de la defensa, dentro del contexto de la actuación procesal.

2.4. Por el contrario, y en lo que concierne a la sentencia, el no análisis y respuesta de los alegatos de los sujetos procesales (art. 180.3.4. del C. P. Penal), particularmente de los defensivos, comporta nulidad de la actuación, como también la genera que el defensor no intervenga en la audiencia de juzgamiento o que intervenga pero no defienda,

pues como lo ha sostenido la Sala:

“...no solamente por la ausencia de defensa técnica se incurre en la vulneración del derecho del sindicado a estar asistido por un abogado. Del mismo modo se desconoce el derecho a la defensa cuando el juez ignora los planteamientos oportunos del apoderado, porque de nada sirve que los profesionales en representación del acusado permanezcan atentos al desarrollo del proceso, presenten alegaciones, aporten o soliciten pruebas o hagan uso de recursos, si el juzgador se niega a oírlos.

“En tal sentido no puede ser la audiencia una formalidad de más, de contenido inocuo o contingente, cuyo debate pueda pasar inadvertido. Por el contrario, con ella se integra un hito procesal sustancial y trascendente, tanto por ser la oportunidad final de aportación y controversia probatoria, como por concederle al procesado la última ocasión para explicarse, pero además por concentrar para el conocimiento del juez la suma de los argumentos culminativos de los sujetos procesales y muy en especial de la defensa que allí agota integral y definitivamente en la instancia sus esfuerzos técnicos. Por eso se comprende que cuando el sentenciador relega al olvido esos planteamientos capitales, afecta irremediablemente el derecho de defensa y desconoce su preponderante raigambre superior (artículo 29 de la Carta Política), asomando su actuación a la fatalidad de la invalidación con la que insubsanablemente se sanciona en el artículo 304-3 la violación de esta garantía fundamental del juzgamiento. (Casación N° 8821, 6 de julio de 1995. M. P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda).

2.5. En el caso que ocupa la atención de la Sala, es cierto que no hubo respuesta expresa a los alegatos precalificatorios que presentó la defensa, como debe ser y lo ordena la ley, pero de los argumentos de la providencia claramente se infiere que en alguna forma se respondió, pues el pedido de la defensa fue el de que se precluyera, por considerar que había dudas y contradicciones entre los testigos de cargo, por lo cual no

merecían credibilidad, que la presencia del procesado en el lugar de los hechos fue casual y que inocente y caritativamente intentó auxiliar con su vehículo a una persona herida, mientras el fiscal le otorgó credibilidad a los testigos, para concluir que su presencia no fue casual ni inocente, sino que fue un partícipe del delito que intentó auxiliar a otro partícipe, por lo cual contestó con la resolución de acusación.

Además, tan intrascendente es la falta expresa de respuesta que aun suponiendo que hubiera dado detalladamente las razones por las cuales no compartía todos y cada uno de los cuestionamientos de la defensa, la conclusión de la providencia hubiera sido la misma.

Tampoco aparece que por esta insustancial informalidad se hubiera afectado la estructura fundamental de tal proveído (que sin ser un modelo contiene una adecuada motivación lógica referida a la imputación fáctica, al análisis probatorio y a la imputación jurídica), ó que hubiera dejado de cumplir su finalidad o se hubiera vulnerado el derecho de defensa.

Finalmente, el profesional que ahora invoca la nulidad apeló la resolución de acusación, invocando como primer argumento que “la providencia impugnada no tuvo en cuenta para nada mis alegaciones de instancia, y prueba de ello es que en ninguna parte se hace referencia al criterio de la defensa”, recurso del cual desistió, con lo que dió a entender que las respuestas dadas, aunque no hubieran aludido expresamente a sus alegaciones, eran suficientes y que, en su táctica defensiva, renunciaba a una respuesta complementaria y detallada, por lo que convalidaba cualquier irregularidad que hubiera podido existir.

3.- En lo que respecta a la censura consistente en que la investigación fue cerrada por la Fiscal 150 Seccional, a quien no se le había asignado el conocimiento del proceso contra Sierra Murcia, que era el 2788 y no el 2780, como erróneamente creyó, careciendo,

por lo tanto, de competencia para ello, tampoco le asiste razón al demandante, pues se está en presencia de un yerro absolutamente insustancial, referente a la distribución del trabajo al interior de la fiscalía, sin ninguna incidencia en la competencia, pues la jerarquía y atribuciones de la Fiscal 150 eran las mismas del Fiscal 189, que adelantó la investigación y calificó el sumario.

En las condiciones precedentes, las censuras propuestas se rechazan.

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 el fallo impugnado.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

EDUARDO TORRES ESCALLÓN

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGU

CONJUEZ

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Ver, entre otras, casación 9913, septiembre 2/98. M. P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll.