

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Proceso No 11795

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 26

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dos (2002).

I. ASUNTO

El señor Jaiber González Barandica, el 19 de octubre de 1.995, fue condenado por el delito de homicidio tentado. La sentencia le correspondió dictarla al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Palmira. Contra ese fallo, se interpuso el recurso de apelación. El Tribunal Superior de Cali, el 14 de diciembre de 1.995, confirmó integralmente esa decisión. El defensor del sentenciado, presentó el recurso extraordinario de casación.

II. HECHOS

El 15 de octubre de 1.995, en horas de la madrugada y en frente de las piscinas del barrio Olímpico de la ciudad de Palmira, concretamente en la calle 26 entre carreras 35ª y 36, el señor Jhon Jairo Alvarez Robins fue atacado a cuchillo por dos hombres. De acuerdo con un primer dictamen de Medicina Legal, visible al folio 17, las heridas recibidas por el ofendido, catalogadas como fácilmente mortales, le afectaron el hígado, el diafragma y el pulmón. Posteriormente, en el dictamen definitivo, el médico forense Carlos Julio Sandoval, en experticio que figura al folio 65, certificó que el señor Jhon Jairo Alvarez Robins había sufrido una incapacidad definitiva de 35 días y, a manera de secuela, le había quedado una deformidad física de carácter permanente. El ofendido identificó a sus agresores como Juan Carlos Sánchez y Jaiber González Barandica. El ataque tuvo origen, según relata el procesado, en que ellos le habían entregado a Jhon Jairo Alvarez Robins, para que comprara una botella de aguardiente, la suma de cinco mil pesos (\$5.000). Pero él, en lugar de traer el licor, consumió en estupefacientes el dinero. Por este motivo, y en represalia, entre ambos procedieron a lesionarlo, con las consecuencias reseñadas.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. La señora Nelsy Robins Castillo, el 15 de octubre de 1.995, denunció ante la Inspección Permanente de Policía del municipio de Palmira, la agresión de que había sido víctima su hijo.
2. El ofendido Jhon Jairo Alvarez Robins, el 28 de noviembre del mismo año, señaló en su instructiva, como autores del hecho, a Juan Carlos Sánchez y a Jaiber González Barandica.
3. La Fiscalía 144 Seccional de Palmira, el 18 de noviembre de 1.994, avocó el conocimiento de la investigación. Ese mismo día, ordenó vincular mediante indagatoria a Juan Carlos Sánchez y a Jaiber González Barandica.
4. La orden de captura impartida por la Fiscalía, produjo efectos respecto de Juan

Carlos Sánchez Velásquez en noviembre 24 de 1.994. Pero cuando se le iba a recibir la indagatoria, se fugó, según constancia que aparece al folio 27.

5. El 21 de diciembre de 1.994, fue retenido Jaiber González Barandica, a quien ese mismo día se le recibió indagatoria, con la asistencia de un profesional del derecho.

6. La Fiscalía 144 Seccional de Palmira, el 22 de diciembre de 1.994, al resolverle la situación jurídica al sumariado, decretó medida de aseguramiento, en la modalidad de detención preventiva, contra Jaiber González Barandica.

7. El 15 de marzo de 1.995, la Fiscalía 144 Seccional declaró cerrada la investigación respecto de Jaiber González Barandica

8. El 26 de abril de 1.995, la Fiscalía 144 Seccional calificó el mérito del sumario. En esa providencia, acusó al señor Jaiber González Barandica como presunto responsable del delito de homicidio en su modalidad de tentativa. No se refirió a Juan Carlos Sánchez Velásquez, por cuanto, de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, se produjo ruptura de la unidad procesal. Esta providencia no fue recurrida. Quedó ejecutoriada el 9 de mayo de 1.995.

9. El 15 de mayo de 1.995, el Juzgado Quinto Penal del Circuito avocó el conocimiento del proceso. Realizada la audiencia pública, el 19 de octubre de 1.995 se profirió la sentencia. En ella se dispuso condenar a Jaiber González Barandica, por el delito de homicidio tentado, en calidad de coautor, a la pena principal de 12 años y 6 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período de 10 años.

10. El 1º. de noviembre de 1.995, el señor defensor del procesado, interpuso el recurso de apelación contra el fallo y lo sustentó dentro del término legal. El 21 de noviembre fue concedido el recurso.

11. El 14 de diciembre de 1.955, el Tribunal Superior de Cali confirmó en su integridad la sentencia.

IV. CONTENIDO DE LA DEMANDA

Cargo único:

El recurrente censura la sentencia con fundamento en la causal tercera de casación. Considera que el fallo se dictó en un proceso donde hay comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y el derecho de defensa.

Los siguientes son los cuestionamientos esenciales que contiene su demanda:

1. El 20 de abril de 1.995, dice, solicitó a la Fiscalía 144 Seccional de Palmira, con fundamento en el artículo 415, numeral 4, del Código de Procedimiento Penal, la libertad del señor Jaiber González Barandica, luego de considerar que habían transcurrido más de 120 días sin que se hubiera calificado el mérito del sumario. Pero ese derecho le fue negado bajo el argumento de que, si bien se había sobrepasado ese término, esa demora era imputable a la dilación “mal intencionada” del mismo defensor. Esos actos dilatorios, según la Fiscalía, consistieron en que él, el procurador judicial del procesado, solicitó a su debido tiempo, y en uso del derecho de defensa y de contradicción, la sustitución de la medida de aseguramiento, la reposición del cierre de investigación y la libertad del procesado. Todas estas solicitudes le fueron negadas por el funcionario encargado de la instrucción. Frente a las dos primeras, interpuso el recurso de apelación. Contra el cierre de investigación, hizo uso del recurso de reposición. Ninguna de esas solicitudes prosperó.

2. De la respuesta negativa a la solicitud de libertad provisional, surgió la transgresión

procesal de fondo que ahora aspira a que se resuelva en sede de casación. La providencia mediante la cual se negó la libertad al procesado, fue emitida el 21 de abril de 1.995. La notificación por estados, venció el 26 del mismo mes. Su ejecutoria, si no se hubiera interpuesto el recurso utilizado por la defensa, se iría hasta el 2 de mayo. Pero como la providencia fue recurrida, la ejecutoria material sólo se daría al momento de la decisión de segunda instancia. Entre tanto, por virtud de la apelación, el expediente quedó en la secretaría a disposición de los recurrentes hasta el 9 de mayo. Transcurrido ese término, se dio traslado por 6 días, es decir, hasta el 17 de mayo de 1.995.

3. De acuerdo con estos términos, el proceso tuvo que haberse enviado a la Fiscalía ante el Tribunal el 18 de mayo de 1.995. Pero sólo fue recibido allí el 30 de junio de ese, mes y medio después de la fecha en que debió hacerse llegar. Mientras tanto, el procesado continuó privado de su libertad. Esta circunstancia, por esa razón, debe generar nulidad porque se le violó una garantía fundamental al hoy sentenciado. Se prolongó indebidamente la detención del inculcado.

4. Cuando la Fiscalía ante el Tribunal recibió el expediente, ya se había calificado por la primera instancia, con resolución de acusación, el mérito de la instrucción. Por tanto, aduciendo que a estas alturas el trámite del recurso había perdido razón de ser, se abstuvo de pronunciarse y lo devolvió a la Fiscalía 144 Seccional. Este proceder, en su opinión, violó el principio de la doble instancia.

Concluye, entonces, que esas irregularidades han dado al traste con las formas propias del proceso y el derecho de defensa del inculcado.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El concepto del señor Procurador se orienta a solicitarle a la Sala que desestime el cargo que ha hecho el casacionista a la sentencia. Los siguientes son los argumentos que le permiten elevar esa petición:

1. El recurrente incurre en varios defectos técnicos en la elaboración de su demanda. No señala, por un lado, desde qué parte, a su modo de ver, el proceso es nulo. En los siguientes términos sintetiza su petición: “Casar la sentencia, disponiendo la invalidación de lo actuado desde donde corresponda”. De otro lado, no expresa la incidencia que las irregularidades por él detectadas tienen sobre la sentencia. Pero, aparte de lo anterior, somete a crítica, lo que no es aceptado cuando se propone la nulidad como causal de casación, el análisis y la valoración probatoria efectuados por los juzgadores al decidir de fondo. De la providencia mediante la cual se negó la libertad provisional a su defendido por vencimiento del término para calificar, dice que peca por “un erróneo proceso de hermenéutica jurídica, vicios de denegación de justicia consagrados de modo obligatorio y reglado, y vicios en los derroteros de sensata ordenación en el descubrimiento de los delitos y juzgamiento de sus autores, al obviarse disposiciones constitucionales y legales”.

2. Respecto de la actuación procesal, considera que no le asiste razón al casacionista cuando la tacha de irregular. En su criterio, en el proceso se observaron todas las formalidades previstas en la ley. Para demostrarlo, hace una relación de las principales secuencias que lo conforman y resalta que ninguna de las notificaciones realizadas dio lugar a que se le obstaculizara el derecho de defensa al procesado. En cada una de ellas, dice, la defensa tuvo oportunidad de interponer los recursos que estimó necesarios para confrontar la posición del instructor y el juzgador. Si el término para calificar se prolongó, tal demora fue causada por las intervenciones dilatorias de la misma defensa, como en su momento lo expresó la Fiscalía 144 Seccional encargada de la investigación.

3. El hecho de que se haya calificado el proceso sin que previamente se haya presentado la ejecutoria de la providencia mediante la cual se había negado la libertad al procesado, no constituye ninguna irregularidad. Bien podía la Fiscalía Seccional, antes de que se conociera la decisión de la segunda instancia, calificar el mérito del sumario

porque la decisión sobre la libertad o no del sindicado no constituye presupuesto de esta determinación.

Con base en estas consideraciones, el señor Procurador solicita a la Sala no casar la sentencia.

VI. CONSIDERACIONES

Desde tres puntos de vista asumirá la Sala el estudio de la demanda.

1. Defectos técnicos de la demanda:

Bien lo ha planteado el señor Procurador: la demanda adolece de errores de técnica que impiden un pronunciamiento de fondo. En primer lugar, no señala la etapa procesal desde la cual, en caso de prosperar la petición única, debe decretarse la nulidad. Deja a juicio de la Sala, al decir que la declare “desde donde corresponda”, elegir el momento a partir del cual ha de ordenarse la invalidación de la actuación procesal; en segundo lugar, y a manera de consecuencia de la indefinición anterior, no determina si es al fiscal o al juez, en caso de decretarse la nulidad, a quien debe enviarse el proceso para que proceda a rehacerlo; en tercer lugar, con indiferencia, fusiona, como sinónimos, debido proceso y derecho de defensa; y, por último, sin rubor jurídico, dice a la Corte que si encuentra vicios ostensibles que atenten contra las garantías fundamentales, dé aplicación al artículo 228 del estatuto procesal penal.

El principio de limitación que rige en materia de casación, no le permite a la Sala pasar por alto, supliéndolos, los vacíos técnicos en que haya incurrido el casacionista, salvo, desde luego, la posibilidad de la oficiosidad que le asiste a la Corte. Es obligación del demandante enmarcar sus peticiones, de manera clara y precisa, dentro de los

presupuestos técnicos del recurso extraordinario de casación.

2. Acerca de la violación del debido proceso:

Dos cargos específicos, que conforman el único, hace el recurrente a este respecto. El primero atañe al hecho de que, cuando impugnó la providencia mediante la cual se le negó la libertad provisional a su defendido, se produjo prolongación indebida de la detención del señor Jaiber González Barandica.

Estriba su reparo en que esa providencia, que debió haberse enviado a la segunda instancia al día siguiente de la fecha de su ejecutoria formal -para el caso, el 17 de mayo de 1.995-, sólo fue recibida allí el 30 de junio del mismo año. Durante ese lapso, subraya el casacionista, y por desidia imputable al instructor y no a la defensa, la libertad del señor González Barandica quedó en un estado de indefinición que afectó su garantía fundamental. Por esta razón, concluye el demandante, el sentenciado fue juzgado en un proceso en el cual no se respetaron las formalidades legales.

La inobservancia de las formalidades legales es preciso examinarla en profundidad. Esto significa que no puede evaluarse en abstracto. Hay que detectar su incidencia efectiva, y nunca probable, sobre las garantías fundamentales del procesado. Es cierto: en el caso a estudio, el expediente no fue enviado inmediatamente después de la ejecutoria formal de la providencia apelada, al funcionario de segunda instancia. El espacio de tiempo que transcurrió entre el envío y el recibo del expediente, si bien contravino la formalidad prevista para el efecto, no vulneró de modo efectivo el derecho material a la libertad del procesado. De un lado, la detención preventiva que estaba padeciendo estaba legalizada desde el momento en que se le dictó la medida de aseguramiento. De otro, su libertad provisional, la que estaba solicitando la defensa en el memorial de sustentación del recurso, era apenas una expectativa. Enfocada en esta perspectiva la situación denunciada por el casacionista, no puede sostenerse válidamente que al procesado se le

afectó negativamente, y en el plano material, su derecho fundamental a la libertad. Ya se dijo y se reitera: su detención estaba legalizada y el recurso de apelación interpuesto le generaba apenas la expectativa de alcanzar su libertad.

El cargo que hace el casacionista, por esta razón, no alcanza a contener una causa de aquellas que socavan las garantías de los sujetos procesales ni desconocen las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento. La dilación puesta de resalto, en la medida en que no afectó de modo real el derecho a la libertad del sentenciado, alcanzaría apenas a tener la entidad de irregularidad.

En ese punto radica, justamente, la diferencia que la doctrina y la jurisprudencia han hecho entre los conceptos de irregularidad y nulidad. Mientras la primera tiene sus efectos únicamente sobre las formalidades de la actuación procesal, la segunda, de más calado, vulnera la esencia, la materialidad misma, o lo que hoy viene denominándose "núcleo esencial," de un determinado derecho fundamental.

3. Acerca del derecho de defensa:

El segundo cargo hace referencia al hecho de que el Ad Quem, luego de asumido el conocimiento del proceso para darle curso al pronunciamiento de fondo en torno a la libertad del señor González Barandica, se abstuvo de hacerlo, alegando que en ese momento, por cuanto ya había sido dictada la resolución de acusación, no tenía objeto exteriorizar su pensamiento sobre la legalidad de esa medida preventiva.

El criterio del señor defensor es que esta decisión del funcionario de segunda instancia irrespetó, con efectos funestos sobre el derecho de defensa, el principio constitucional de la doble instancia en materia penal. Como consecuencia de ello, solicita a la Sala que reconozca en este defecto procesal una palmaria causal de nulidad.

Ninguna norma estatuye que la impugnación del auto que niega la concesión de la libertad provisional, suspenda los términos para calificar el mérito probatorio del sumario. Legítimamente podía el funcionario instructor, mientras se surtía la apelación de ese auto, impulsar el proceso hasta el punto de entrar a decidir si precluía la investigación o acusaba al procesado. En este sentido, entonces, no advierte la Sala ninguna irregularidad.

De igual modo, estima la Sala que la Fiscalía ante el Tribunal Superior, cuando decidió abstenerse de emitir concepto de fondo sobre la causal de libertad provisional invocada por la defensa, no vulneró el principio de la doble instancia. Desde el punto de vista formal, al pronunciarse la segunda instancia en la forma como lo hizo, dio lugar a que se integraran los dos estadios procesales previstos en la ley. Pero, además, si se examina el contenido de su decisión, no puede negarse que el funcionario de segundo grado hizo expreso su concepto sobre la situación planteada. La circunstancia de que no haya sentado posición sobre la legalidad de la causal de libertad solicitada, no significa, porque su proceder no fue de hecho sino fruto de una decisión motivada, que haya desdibujado la institución de la doble instancia en materia penal. De todas maneras, formal y materialmente, al recurso de apelación se le dio curso. Por eso la Sala considera que el cuestionamiento de la defensa, en lo que concierne con este punto, tampoco tiene asidero en la realidad procesal.

Ninguna de las dos críticas que el recurrente le ha hecho al proceso, entonces, tiene vocación de prosperidad. En la actuación procesal, no se hallan comportamientos que alcancen a rasguñar las garantías defensivas del procesado ni a desconocer las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento.

Si hubo algún retraso en el proceso investigativo, se debió a la conducta del defensor, quien acudió a los mecanismos que estimó apropiados en beneficio de su prohijado. Mal haría la Sala, en el entendido de que con ese fin están instituidas esas

herramientas defensivas en el proceso penal, en juzgar a priori, para tildarlas de “maniobras engañosas”, la táctica y la estrategia utilizadas por el apoderado.

La ley procedimental, cuando dice en qué caso no procede la libertad por vencimiento de términos, no introduce ninguna carga ética a lo que la misma norma rotula como “causas atribuibles al sindicado o a su defensor”. Esa excepción puede entrañar diversas interpretaciones, por ejemplo que las maniobras sean engañosas u obedezcan a una táctica. Lo cierto es que, engañosa o desprevenida, la serie de actuaciones desplegadas por el letrado frente a las principales decisiones de la etapa instructiva -la resolución de situación jurídica, la negación de la libertad provisional, el cierre de investigación-, pudieron ser entendidas como “las causas atribuibles al defensor” por las cuales el proceso no se pudo calificar dentro de los 120 días previstos en la ley. Y respecto de una tal manera judicial de pensar, existen mecanismos jurídicos, vgr. el instituto de las impugnaciones, a lo que precisamente acudió el apoderado.

Por eso el hecho de que la resolución de acusación se hubiera dictado por fuera de ese término, no constituye una arbitrariedad de aquellas que subvierten seriamente las formas propias del juicio. El fiscal se limitó a constatar que la instrucción se había dilatado en el tiempo por causas atribuibles al defensor y, sobre esa base, aplicó la excepción prevista en la norma para negarle la libertad provisional al señor González Barandica.

Por estas razones, el cargo no prospera.

El Juzgado 3°. Penal del Circuito de Palmira, mediante interlocutorio de diciembre 18 de 2001, redosificó provisionalmente la pena impuesta al señor Jaiber González Barandica. La sanción le quedó en 6 años y 6 meses de prisión. Por esa razón, y habida cuenta del tiempo que lleva en detención, ordenó su libertad. En cuanto se refiere a la aplicación del principio de favorabilidad derivado de la vigencia de la ley 599 de 2000, como la Corte no casará el fallo impugnado y, por tanto, no puede actuar como tribunal

de instancia, su examen le corresponderá al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, de acuerdo con el numeral 7°. del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar la sentencia impugnada.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria