

Proceso N° 12324

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. HERMAN GALAN CASTELLANOS

Aprobado Acta No. 104

Bogotá D.C. veinticuatro (24) de julio de dos mil uno (2001).

VISTOS

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de mayo 29 de 1996, por medio de la cual el Tribunal Superior Militar, confirmó la sentencia, proferida por el Presidente del Consejo Verbal de Guerra mediante la cual condenó al Agente de la Policía Nacional NELSON PAUL FERNANDEZ RAMIREZ a la pena principal de 4 años de prisión y multa de \$10.000.00 como autor responsable del delito de lesiones personales y a la separación absoluta de la Policía Nacional.

Emitido el concepto de la Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal, la Corte proveerá sobre la demanda presentada por la defensora del procesado.

HECHOS

El 1 de diciembre de 1988, en las instalaciones del almacén Colsubsidio, el señor RICARDO NIETO CALLE fue sorprendido cuando pretendía apropiarse de unas pantalonetas, siendo trasladado al C.A.I., de la calle 34 con carrera 16. En este sitio,

agredió de los agentes que allí se encontraban, emprendiendo la huida del lugar. Al ser perseguido por los agentes del orden hizo caso omiso a un disparo de advertencia para que se detuviera, pese a lo anterior fue recapturado cuando intentaba subirse a un bus, agrediendo al agente para desarmarlo presentándose un forcejeo en el que se accionó el arma causándole lesiones a la altura del cuello, lado derecho de la cara, por lo que fue trasladado a un centro asistencial para su atención médica.

ACTUACION PROCESAL

El 7 de enero de 1992, el Juzgado 58 de Instrucción Penal Militar decretó la apertura de la investigación penal, ordenando, entre otras diligencias, la practica de la indagatoria del agente de la policía FERNANDEZ RAMIREZ (fl. 25 cdno 1).

Con acatamiento a las formalidades procesales, se le recibió indagatoria al agente NELSON RAUL FERNANDEZ RAMIREZ el 25 de febrero de 1993 y por auto del 2 de marzo siguiente, se dispuso que continuara en el ejercicio del servicio policial (fl. 198 y 201 cdno 1).

Perfeccionada la instrucción el 15 de noviembre de 1994, se declaró cerrada la instrucción (fl. 447), y el 13 de diciembre siguiente, mediante resolución 099 se produjo la convocatoria a Consejo Verbal de Guerra, como autor del delito de lesiones personales descrito en el artículo 271 del Código Penal Militar (fl. 449), diligencia que se llevó a cabo el 5 de diciembre de 1995, en la que los vocales al responder el cuestionario propuesto lo hicieron con dos votos afirmativos para la responsabilidad del acusado (fl. 504 cdno 1)

Acogiendo el veredicto de responsabilidad que emitiera el grupo de vocales, el Juzgado de Primera instancia condenó a FERNANDEZ RAMIREZ a la pena principal de cuatro (4) años de prisión y multa en la suma de diez mil pesos (\$10.000.00) y a la accesoria de separación absoluta de la Policía Nacional (fl. 522). Impugnado el fallo de instancia fue

confirmado por el Tribunal Superior Militar, el 29 de mayo de 1996 (fl. 556).

LA DEMANDA

La defensora del procesado invoca como causales que radican el juicio en sede de casación, dos cargos, a saber:

1.- Con fundamento en la causal tercera, la defensora del procesado acusa la sentencia de haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad, que explica con tres argumentos, a saber:

1.1.- Ausencia de defensa técnica, porque al notificársele la resolución que convoca al procesado a consejo verbal de guerra, se le hace saber el derecho que tiene de nombrar un abogado que lo asista, sin embargo, éste no lo hizo ni tampoco el despacho le designó uno de oficio, careciendo de defensa hasta cuando se realizó la diligencia de sorteo de vocales.

1.2.- Señala que se contravino la normatividad al haberse calificado el delito como de lesiones personales dolosas y especificarse en el cuestionario circunstancias de agravación.

1.3.- Atribuye como causal de nulidad la ausencia de la firma del fiscal en la diligencia de posesión de los vocales para el consejo verbal de guerra.

Por lo tanto, considera que se dan las causales 2 y 3 del artículo 464 del Código Penal Militar.

2.- Al amparo de la causal primera, señala que el "...Tribunal Superior Militar ha incurrido en error de hecho al proferir la sentencia basándose en una mala interpretación de las pruebas y dejando por apreciar otras tantas"

Sostiene que la declaración del agente DOMINGO LOPEZ BENAVIDES, no es mas que la de un testigo de oídas, pues lo único que conoció del caso fue el comentario que le hizo NELSON PAUL FERNANDEZ, por lo que considera, que no es nada jurídico entrar a tomar como cierto un comentario que no se sabe si se dio o no.

Al referirse al señor ARMANDO GALEANO VASQUEZ, lo señala como la única persona que presenció el momento mismo del hecho que se investiga y no se explica como el Tribunal dejó de lado este testimonio sin que le diera ningún valor jurídico. Sobre el testimonio del agente HUGO FAGUA GUTIERREZ el que también es de oídas, le extraña que el Tribunal no lo hubiera tenido en cuenta. Igualmente critica el análisis que hace el Tribunal, para terminar señalando que ha debido dictarse sentencia absolutoria basados en el in dubio pro reo.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal, sugiere no casar la sentencia impugnada, por las siguientes razones:

1.- Causal tercera: A juicio de la Procuraduría el cargo propuesto al amparo de la causal tercera de casación carece de vocación de éxito, habida cuenta que el censor en su desarrollo dejó de lado puntuales requerimiento de técnica, pues no basta el simple señalamiento de las eventuales irregularidades cometidas durante el trámite procesal, sino que es necesario además poner de presente la manera como ellas afectaron derechos sustanciales del procesado, a tal punto que la única salida para restablecer la garantía conculcada es mediante la nulidad del proceso o parte de él, con expresa indicación del momento procesal a partir del cual debe reconstruirse lo actuado.

A juicio de la Delegada el primer cargo de anulación es inexistente, pues la resolución convocatoria a consejo verbal de guerra fue notificada de conformidad con el artículo 659 del Código Penal Militar, al procesado se le comunicó personalmente la decisión sin que

fuera necesario hacerlo a su defensor.

En lo que atañe a la segunda censura, precisa el Ministerio Público que se reduce a una indebida apreciación de la providencia, pues la provisionalidad de la calificación jurídica del hecho hace referencia a la posibilidad de que durante el juicio se pueda probatoriamente destruir el cargo, y no como lo entiende el censor, que la precariedad de la calificación impida al funcionario establecer con precisión el tipo de delito al que debe adecuarse al comportamiento objeto del proceso.

En relación con la última censura lo considera como trivial de la recurrente al intentar consolidar un hecho del cual ningún efecto se puede extraer, puesto que, tal como se constata a folio 476 la diligencia de posesión de los vocales, fue suscrita por el Mayor Luis Eduardo García Herreros quien para ese entonces oficiaba como fiscal, pues reemplazó a Javier Afanador, según se desprende de la posesión que obra a folio 477 del 16 de mayo de 1995.

2.- Segundo cargo: Con igual criterio, el Ministerio Público conceptúa que la censura presentada al amparo de la causal primera, igualmente, carece de vocación para prosperar.

En efecto, destaca que la recurrente eludió la obligación de indicar las pruebas objeto de error, su clara demostración y la incidencia en el sentido del fallo, pues a su juicio, la intención de la impugnante se limita a la consideración de que el testimonio de Armando Galeano Vásquez ha debido ser creído por provenir de un testigo directo de los hechos, mientras que otros, apreciados por el juzgador, no merecían la atendibilidad dispensada por ser de oídas.

En criterio de la Procuraduría Delegada la recurrente no prueba error alguno sobre los testimonios los cuales, por lo demás, no fueron el único argumento para la condena, sino que ésta se fundamentó también en las deducciones de los funcionarios tomadas de

otras pruebas, cuyo análisis conjunto no les dejó la menor duda de la responsabilidad penal del procesado.

3.- CASACION OFICIOSA.- Finalmente, en ejercicio de la oficiosidad, el Procurador Tercero Delegado en lo Penal, solicita a la Corte declarar la nulidad del fallo de segundo grado por violación al derecho de defensa, en primer lugar, porque en la diligencia de indagatoria se designó como defensor a la capitana Martha Cecilia Veloza conforme al artículo 374 del Código Penal Militar, aunque vigente para la época no obsta para considerar la existencia de una causal de nulidad, y en segundo Término, porque a lo largo de la etapa instructiva no se realizó ni una sola actividad en pro de la defensa del procesado, pues desde el día de la designación como defensora la Oficial no asistió a ninguna diligencia, sin solicitó pruebas, ni presentó alegato alguno, haciéndose evidente el total abandono de la defensa al que tenía derecho el sindicado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sea lo primero advertir, que siguiendo el orden de estudio que impone el principio de prevalencia de las causales en casación, la Sala abordará el examen de la demanda considerando el cargo formulado con fundamento en la causal tercera.

En segundo lugar, del estudio de la actuación procesal y los reproches formulados por la recurrente, al amparo de la referida causal de casación, considera la Corte que no existe motivo alguno para enervar la actuación cumplida en el proceso.

En efecto, comparte la Sala las observaciones del Ministerio Público alusivas no sólo al incumplimiento por parte de la demandante de sustanciales requisitos para que la impugnación en sede de casación prospere, sino por la total ausencia de razones en la formulación de la censura.

En forma reiterada ha dicho la Sala que pese a que la formulación de nulidades en

casación, permite alguna libertad para su proposición y desarrollo, no puede la demanda en que se invocan equiparse a un escrito de libre formulación, sino que está sujeta, como en las demás causales, al cumplimiento de precisos requisitos, como la indicación expresa del motivo de la nulidad, la irregularidad sustancial que alega, la manera como ésta conculcó la estructura básica del proceso y afectó las garantías de los sujetos intervinientes y la actuación que en virtud del yerro queda viciada.

No obstante lo anterior, tampoco le asiste razón a la casacionista, porque es inexacta la inconformidad planteada en el sentido de que se violó el derecho de defensa por la omisión en la notificación de la resolución que convoca a consejo verbal de guerra al defensor del procesado, pues como atinadamente lo reliva el Ministerio Público y se constata en la actuación cumplida (fl. 462) dicha notificación se realizó en forma personal al procesado, circunstancia que releva al Despacho de la obligación de notificar personalmente al profesional del derecho, tal como se desprende de la redacción gramatical del artículo 659 del Código Penal Militar vigente para esa época, de la que se concluye que este acto no es imprescindible una vez se haya realizado la notificación personal al enjuiciado.

En lo atinente al segundo y tercer reproche en los que apoya la petición de nulidad, el planteamiento resulta totalmente ajeno a la realidad procesal, por cuanto la calificación provisional, efectuada en la resolución de convocatoria consejo verbal de guerra, se ajusta a los precisos términos previstos en los artículos 657 del Código Penal Militar, disposición que al igual que el artículo 442 del Código de Procedimiento Penal, impone al funcionario la obligación de precisar el hecho con la calificación del capítulo, dentro del título correspondiente, lo que indica que dicha calificación es provisional, y por supuesto, constituye el marco jurídico en que se debate el juicio, por consiguiente el derrotero que se señala es del género delictivo, atendiendo el título y capítulo respectivos, así como las circunstancias específicas que permitan singularizar el tipo penal a que haya lugar.

En relación con el último reproche, basta consultar el expediente para establecer que en la diligencia de posesión de los integrantes del consejo de guerra, intervino el fiscal Mayor Luis Eduardo García Herreros quien se posesionó el 16 de mayo de 1995, en reemplazo de quien actuaba como tal en dicho proceso. En consecuencia, habiendo participado el fiscal de la causa en dicha diligencia, no puede, como lo pretende, la censora derivarse irregularidad alguna para retrotraer la actuación.

De este modo el cardo debe desestimarse.

2.- Causal primera: La hace consistir en que "...Tribunal Superior Militar ha incurrido en error de hecho al proferir la sentencia basándose en una mala interpretación de las pruebas y dejando por apreciar otras tantas"

Insistentemente ha dicho esta Sala de la Corte, que puede demandarse en casación la sentencia con fundamento en la causal primera por violación indirecta de la ley sustancial cuando el Tribunal haya incurrido en errores de hecho o de derecho.

El primero de ellos, a su vez, puede estar determinado por un falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio. El falso juicio de existencia se presenta cuando el juzgador omite apreciar una prueba incorporada legalmente al proceso, o cuando le infiere consecuencias valorativas a un medio probatorio que materialmente no existe en el proceso.

El error de hecho por falso juicio de identidad se estructura cuando el juez teniendo en cuenta una prueba legal y oportunamente practicada, al valorarla la distorsiona, tergiversa, cercena o adiciona, llegando a conclusiones que real y objetivamente no se deducen de ella.

Ahora bien, si la prueba existe legalmente y es valorada en su integridad pero se le asigna una fuerza de convicción contraria a los postulados de la sana crítica, es decir,

a las reglas fundamentales de la lógica, las máximas de la experiencia y los criterios científicos, se está frente a un error de hecho por falso raciocinio.¹

Sin embargo, tales aspectos se echan de menos en la presentación y formulación del cargo, pues si bien la recurrente focaliza el ataque, por violación indirecta de la ley sustancial, error de hecho reprochando que el tribunal realizó una mala interpretación de las pruebas y dejó de apreciar otras, no demuestra con argumentos convincentes, cuál fue el error manifiesto, ni indica las normas vulneradas, tampoco precisa su incidencia en la parte resolutive de la sentencia recurrida. Estas deficiencias no pueden pasar inadvertidas para la Corte, como tampoco pueden enmendarse de oficio pues el principio de limitación que gobierna esta extraordinaria impugnación ata la actividad de la Sala al contenido y desenvolvimiento del cargo, sin que le sea dable complementarla o suplirla en sus vacíos.

Si de reprochar al Tribunal por una mala interpretación de una prueba, debió individualizar la pruebas que es objeto de la censura y confrontar lo que ella dice con lo que el juzgador le hizo decir, resultando de ese cotejo el yerro denunciado, esto es, si se le tergiversó, o fue adicionada, ora cercenada en su contenido, para luego demostrar la trascendencia del yerro en la parte resolutive del fallo impugnado.

Sin embargo, la demandante no concluye en su pretensión, al punto que, si bien atina a mencionar algunos testimonios, no logra sacar adelante la forzosa demostración del yerro que aduce, es decir, en que forma al ad-quem realizó una mala interpretación sobre el contenido fáctico al momento de apreciarlas.

Adicionalmente, la desestimación de esta censura, desde el punto de vista técnico, obedece, así mismo, a que al desarrollar reproche con fundamento en error de hecho, la impugnante incursiona en el falso juicio de existencia, en los siguientes términos “ y dejo de apreciar otras...”

Olvida, entonces, la recurrente que es principio que gobierna el recurso extraordinario de casación, el de autonomía respecto de cada una de las causales que a bien tenga invocar el censor, tanto en la enunciación como en la demostración de los cargos que se formulen contra el fallo objeto de impugnación, lo cual, contrario sensu, ha implicado colegir que le está vedado al demandante entremezclar las diversas causales en un solo cargo, no sólo porque resulta desconociendo el igualmente primordial principio de claridad y precisión que debe respetarse en el decurso del libelo, sino porque, a la postre, la pretensión no puede ser estudiada por la Corte, pues, como es igualmente sabido, cada una de las causales casacionales, dentro de la generalidad del recurso, tiene su propia naturaleza, contenido y alcance.²

En tales condiciones el cargo está llamado a fracasar.

3.- CASACION OFICIOSA. Acudiendo a la oficiosidad, el Procurador Tercero Delegado en lo Penal, solicita a la Corte declarar la nulidad de la actuación por violación al derecho de defensa.

Infundada la resulta la petición de nulidad que presenta el Ministerio Público, por cuanto en la investigación cumplida no asoma, irregularidad que vulnere el derecho de defensa.

En efecto, se evidencia en la diligencia de indagatoria celebrada el 25 de febrero de 1993, que el procesado FERNANDEZ RAMIREZ estuvo asistido en la defensa por la Capitana Martha Cecilia Veloza, actuación que para la época de su realización se adecuaba a la hipótesis prevista en el artículo 374 del Código Penal Militar, donde se establecía que "...en los procesos penales militares el cargo de defensor puede ser desempeñado por un abogado en ejercicio o por un oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en servicio activo. Los oficiales sólo podrán actuar en los recursos de casación y revisión cuando sean abogados en ejercicio"

Debe señalarse, entonces, que la indagatoria recibida con defensor miembro de las

Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, antes del pronunciamiento de inconstitucionalidad de la parte pertinente del artículo 374 del Código Penal Militar, no necesariamente generan nulidad y que el fallo de la Corte Constitucional que decretó tal inexequibilidad, sólo produce efectos hacia el futuro, pues ningún pronunciamiento hizo sobre una eventual retroactividad, por lo cual no incide sobre diligencias que, con anterioridad a esa fecha - 9 de diciembre de 1993 - fueron practicadas cuya aplicación mal puede tildarse de irregular, pues tal precepto regía al momento de su aplicación.

De otra parte, para declarar conculcado el derecho de defensa, no basta con señalar que el apoderado judicial no solicitó pruebas o no interpuso recursos o que no se notificó personalmente de las decisiones, puesto que, es deber demostrar que con ocasión a esa inactividad se dejaron de practicar pruebas o de impugnar decisiones adversas.

Sobre el caso sub-examine la Sala ha sido reiterativa en el criterio que se expone:

“...la defensa técnica que se ejerce mediante abogado, ha entendido la Sala que para afirmarse la vulneración de este derecho no puede identificarse la ausencia de actos tales como la interposición de recursos, la presentación de alegatos, la solicitud de pruebas, etc., con un absoluto abandono del cargo, pues si bien estas pueden coincidir con aquellas manifestaciones de la actividad defensiva, no constituyen en estricto sentido más que eso, es decir que, como sucede en la mayoría de los casos son apenas aparentes expresiones del ejercicio de la defensa, que no siempre es dable confundir con el derecho mismo, ya que éste puede frente a eventos particulares presentarse de distinta manera y específicamente como estrategia defensiva, en modo alguno comparable con aquella inactividad nugatoria de las posibilidades defensivas, en el entendido de que en esta última hipótesis si podría estarse frente a una evidente desatención irresponsable de los compromisos inherentes al defensor.”³

Así las cosas, no se atenderá la petición que de manera oficiosa presenta el Ministerio Público.

Atendidas las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada, de fecha, origen y contenido consignados en esta providencia.

No decretar la nulidad que de manera oficiosa reclama el Procurador Tercero Delegado.

CÓPIESE, DEVUÉLVASE Y CUMPLASE

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
POVEDA

JORGE E. CORDOBA

HERMAN GALAN CASTELLANOS
ARGOTE

CARLOS A. GALVEZ

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Salvamento de voto

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Cfr. C.S.J. M.P. Dr. LOMBANA TRUJILLO, Edgar. Cas. Mayo 31 de 2001.

2 Cfr. C.S.J. M.P. Dr. GALVEZ ARGOTE, CARLOS AUGUSTO. 18/12/2000

3 Cfr. C.S.J. M.P. Dr. GALVEZ ARGOTE, CARLOS AUGUSTO, Marzo 30 de 2000