

Proceso Nº 15986

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 213

Bogotá, D. C., diecinueve de diciembre del año dos mil.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada CLAUDIA ISABEL TOBON PAZ.

Antecedentes.-

Aproximadamente a las 3:30 de la tarde del 11 de octubre de 1993, hasta la residencia de RUBEN DARIO OTALVARO GOMEZ, ubicada en el área urbana del municipio de La Ceja (Ant.), en un taxi de servicio público -cuyo conductor no fue individualizado- y acompañadas de dos hombres de los cuales también se desconoce su identidad, llegaron MAGDALENA PAZ DE TOBON y su hija CLAUDIA ISABEL TOBON PAZ, quienes luego de indagar por aquél, ante la manifestación de su hermano JUAN CARLOS en el sentido de no encontrarse allí, obligaron a éste a llevarlos hasta el sitio donde posiblemente se hallaba laborando, arribando al surtidor de combustibles TERPEL; allí dejaron libre a Juan Carlos y obligaron a Rubén Darío a abordar el automotor en el cual lo trasladaron a la casa finca de la familia Paz Tobón, donde fue objeto de amenazas y golpes con ocasión de los cuales los plagiarios consiguieron que su víctima reconociera la autoría del hurto de que lo acusaban, e informara haber vendido el producto de su ilícito en una prendería de La

Ceja y una Joyería de Rionegro, sitios hacia los cuales se dirigieron en su compañía, a fin de constatar la veracidad de lo informado.

De regreso a la casa-finca, el joven informó a sus captores que había botado unos relojes en una curva del sitio denominado “Pakita”, por lo que éstos decidieron que tal información sería constatada el día siguiente, y optaron por regresar nuevamente, junto con aquél, a la casa de la familia Paz Tobón.

En horas de la mañana del siguiente día, un grupo de policías llegó al sitio de retención del joven Rubén Darío procediendo a su liberación, así como a la aprehensión de la señora MAGDALENA PAZ DE TOBON quien fue puesta a disposición de la autoridad competente.

Abierta la investigación por la Unidad de Fiscalía de La Ceja (fl. 28), se vinculó mediante indagatoria a MAGDALENA ISABEL PAZ DE TOBON (fl. 32) y CLAUDIA ISABEL TOBON PAZ (fl. 48), a quienes se definió su situación jurídica imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 69 y ss.).

Posteriormente, previa clausura del ciclo instructivo (fl. 86), el cuatro de octubre de mil novecientos noventa y cuatro se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra de las sindicadas por el delito de secuestro simple, al tiempo que dispuso expedir copias para la investigación de los otros partícipes de la ilicitud (fls. 95 y ss.), en determinación que el seis de febrero de mil novecientos noventa y cinco la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales Superiores de Antioquia y Medellín, confirmó íntegramente al conocer de la apelación interpuesta por los defensores (fls. 166 y ss.).

El trámite del juicio fue asumido por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (fl. 180), autoridad que, con posterioridad a llevar a cabo la diligencia de audiencia pública (fls. 322 y ss.-), culminó la instancia condenando a las enjuiciadas MAGDALENA ISABEL

PAZ DE TOBON y CLAUDIA ISABEL TOBON PAZ a las penas principales de seis (6) años y seis (6) meses de prisión y multa en cuantía de cien (100) salarios mínimos legales mensuales; y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena privativa de la libertad, para cada cual, al encontrarlas penalmente responsables del delito imputado en el pliego enjuiciatorio (fls. 354 y ss.), mediante decisión que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia confirmó íntegramente (fls. 429 y ss.), al conocer en segunda instancia por vía de la apelación interpuesta por el defensor.

Contra el fallo de segundo grado este mismo sujeto procesal oportunamente interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem (fls. 454 y ss.), presentándose, en el término legal, el respectivo escrito con el cual persigue sustentar la impugnación respecto de la procesada CLAUDIA ISABEL TOBON PAZ y sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte, no aconteciendo igual respecto de la procesada MAGDALENA ISABEL PAZ DE TOBON, cuyo recurso fue declarado desierto (fls. 489 y ss.)

La demanda.-

Bajo el capítulo que en el libelo es destinado a las “causales en que se cimenta la presente demanda de casación”, dos cargos son formulados contra el fallo del Tribunal.

En el primero de ellos, apoyado en la causal tercera, se denuncia que la sentencia fue proferida en juicio viciado de nulidad, la que a criterio del actor se configuró porque la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación, generando irregularidad sustancial que afectó el debido proceso, y la falta de competencia funcional.

Sostiene al efecto que la Fiscalía Seccional Delegada en La Ceja (Ant.), el cuatro de octubre de 1994 calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación por el

delito de secuestro simple, no obstante lo cual, en la audiencia pública, el Fiscal varió la calificación jurídica de la conducta atribuida y solicitó el proferimiento de sentencia condenatoria por el delito de ejercicio arbitrario de las propias razones, lo que, a criterio del demandante, equivale a sostener que la Agencia Fiscal retiró su acusación por el delito de secuestro simple, y optó por otra relacionada con la contravención especial prevista en el artículo 17 de la Ley 23 de 1991.

Sin embargo, agrega, los Juzgadores no tuvieron en cuenta aquella variación, y profirieron condena por el delito de secuestro simple, lo que genera una falta de concordancia entre la acusación y la condena, configurando irregularidad sustancial que afecta el debido proceso y compromete la validez de lo actuado por la falta de competencia funcional en el juzgador; disonancia ésta que, a su modo de ver, se estructuró a partir de la audiencia pública, momento desde el cual solicita la invalidación de lo actuado y, en consecuencia, se ordene la remisión del diligenciamiento para su reposición a los Inspectores de Policía de la jurisdicción que corresponda.

El segundo cargo, subsidiario del que precede, se hace consistir en la violación indirecta de la ley sustancial, al incurrir el juzgador en error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación probatoria, que lo llevó “a ubicar la conducta de las procesadas en un tipo legal que no corresponde”.

Afirma el demandante que los fallos de instancia se fundamentaron en la denuncia de BERNARDO GAVIRIA LOPEZ, el testimonio de GLORIA ELENA OTALVARO, JUAN CARLOS OTALVARO GOMEZ, JOSE ALDEMAR GAVIRIA GOMEZ, RUBEN DARIO OTALVARO GOMEZ, GUSTAVO OROZCO MORALES, DEMETRIO JULIO SALAZAR PALACIO, la injurada de MAGDALENA ISABEL PAZ DE TOBON y CLAUDIA TOBON PAZ, y el examen de medicina legal practicado a RUBEN DARIO OTALVARO GOMEZ.

Respecto de la prueba testimonial, sostiene el casacionista, los juzgadores desconocieron

su real valor probatorio, “y consecuentemente se hizo adecuación típica de las conductas de las procesadas en un tipo penal que no corresponde a la descripción legal” de los hechos, pues se omitió la ponderación del motivo específico que tuvieron las sentenciadas para proceder de la manera como lo hicieron.

Es así cómo, si bien en la sentencia de primera instancia se menciona la declaración de GLORIA HELENA OTALVARO, al referir ésta que cuando fueron buscando a su hermano, “CLAUDIA le expresó que se quedara tranquila porque sólo lo iban a asustar para que confesara lo que había hecho con las joyas, el juzgador omitió tenerla en cuenta en su decisión de fondo, “como si no tuviese significancia alguna en la determinación del dolo específico de las encartadas” y en la calificación jurídica de su conducta, pues de dicho testimonio se resalta “no una intención de secuestrar, sino un ejercicio arbitrario, medio, para obtener una confesión sobre el paradero de las joyas hurtadas”.

Igual ocurrió con el testimonio de JUAN CARLOS OTALVARO, JOSE ALDEMAR GAVIRIA LOPEZ y la indagatoria de MAGDALENA ISABEL PAZ DE TOBON y CLAUDIA ISABEL TOBON PAZ, en error que de no haberse cometido, habría dado lugar a la adecuación de la conducta en la contravención especial de ejercicio arbitrario de las propias razones de que trata el artículo 17 de la Ley 23 de 1991 y no en el tipo penal que define el delito de secuestro simple.

Por lo anterior solicita se anule el fallo objeto de ataque y se ordene remitir el expediente al Inspector de Policía de La Ceja, a fin de que provea la sentencia que corresponde conforme al artículo 17 de la Ley 23 de 1991 y de acuerdo a la competencia legalmente asignada.

SE CONSIDERA:

De los presupuestos de admisibilidad establecidos por el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, la demanda presentada a nombre de la procesada CLAUDIA ISABEL

TOBON PAZ, incumple lo relacionado con la obligación de seleccionar adecuadamente las causales de casación en que se apoya, y la de expresar clara y precisamente los fundamentos fácticos y jurídicos en que funda las censuras.

En el primer cargo se tiene que no precisa a cuál de las causales que menciona, concreta el reproche, pues al tiempo que se aduce que la sentencia fue proferida en juicio viciado de nulidad, se sostiene por el actor que el fallo no guarda consonancia con la resolución acusatoria, en planteamientos que ameritaban postulación, desarrollo y demostración en capítulos separados, por obedecer a causales distintas, y bajo expresa mención de subsidiariedad, como se establece del artículo 225.4 del Estatuto Procesal.

En efecto. Si bien la Sala ha sostenido que el vicio de incongruencia entre la resolución de acusación y el fallo es de carácter in procedendo, que no sólo compromete la estructura conceptual del debido proceso, sino que puede llegar a afectar el derecho de defensa cuando al procesado se le sorprende en la sentencia con imputaciones fácticas o jurídicas que no ha tenido posibilidad de controvertir por no haber sido deducidas en el pliego enjuiciatorio, caso en el cual no sería desacertado postular el cargo con apoyo en la causal tercera, una tal eventualidad no faculta al demandante en sede extraordinaria para entremezclar ambos motivos de casación y postularlos como si obedecieran al mismo supuesto fáctico y jurídico, pues, como se sabe, por virtud del principio de autonomía cada causal de casación se inspira en unos determinados motivos, está sometida a unas precisas técnicas en su demostración y tiene adscritas sus propias consecuencias jurídicas. Tanto es esto, que si la causal planteada es la primera o la segunda, la Corte, debe dictar fallo de sustitución, pero si es la tercera, y el vicio trasciende la sentencia, la solución será indefectiblemente la nulidad de la actuación en todo o parte (art. 229 C. de P. P.).

La causal segunda de casación surge cuando el juzgador al dictar la sentencia, desborda el marco fáctico fijado por el enjuiciamiento, o condena por una especie delictiva

distinta de la que fue objeto de acusación, o incluye circunstancias de agravación no deducidas en el calificadorio, o desconoce las atenuantes que allí se reconocieron o, deja de considerar uno o varios delitos sobre los que debió pronunciarse, entre otras eventualidades posibles de presentarse. Si esta causal se funda en la inconsistencia entre la sentencia y la imputación formulada en la resolución acusatoria, a través de su postulación en casación no puede perseguirse nada distinto a que se ajuste el fallo a esta última, lo que supone partir de reconocer válida la acusación contenida en la providencia enjuiciatoria y aceptar la responsabilidad del procesado en relación con los cargos formulados en ella.

Es entonces la providencia enjuiciatoria, o el acta de formulación de cargos, según el caso, y no otra providencia o actuación distinta en el proceso, el parámetro de comparación a tomar en cuenta por el demandante para postular en casación un cargo con apoyo en la causal segunda.

En este caso, ello no es cumplido por el casacionista, quien no solo se equivoca en la selección de la causal a la que acude para demandar el desquiciamiento del fallo, sino que omite demostrar el motivo que correspondería a su alegación de haberla formulado correctamente, dado que por fuera del carácter vinculante que ostenta la providencia calificadoria, cuya congruencia con el fallo no desconoce, pretende atribuirle efectos jurídicos a las manifestaciones expuestas por una de las partes en el acto oral de juzgamiento, sin darse a la tarea de acreditar cómo ello resulta capaz de modificar los términos o el sentido de la acusación, cuál el marco jurídico que autoriza al Fiscal para disponer de la acción penal, ni por qué a pesar de la previsión del artículo 444 del Código de Procedimiento Penal, con la ejecutoria de la resolución de acusación, el Fiscal, y no el Juez, continúa con la dirección del proceso.

Sucede además, que en contradictorio planteamiento y sin explicar la razón jurídica de sus asertos, el demandante pretende que se anule lo actuado a partir de la audiencia

pública, y no de otra pieza procesal distinta, pues de accederse a ello, la solución que propone sería inocua dado que, de prosperar la censura, al quedar incólume la resolución acusatoria a la Corte le resultaría imperativo tener que devolver el proceso al mismo juzgado donde se tramitó el juicio, y no a los Inspectores de Policía, como es aducido en la demanda, lo que patentiza falta de claridad y precisión en la fundamentación del cargo, y de seguridad en los fines que se persiguen con utilización del instrumento extraordinario.

Los defectos que ostenta el segundo cargo no son menos manifiestos, pues con apoyo en la causal primera de casación postula la errada calificación jurídica de la conducta con compromiso inclusive de la competencia de los funcionarios que adelantaron la instrucción y el juzgamiento, en planteamiento que de haber sido correctamente formulado correspondería a la causal tercera y no a la primera invocada por el demandante.

Al efecto es de resaltarse que la jurisprudencia tiene establecido que cuando el Juez, al dictar sentencia, se equivoca en la calificación jurídica de los hechos establecidos en la acusación, porque adecua la conducta investigada dentro de un tipo penal distinto del que la describe, la causal aducible en casación dependerá de la naturaleza del yerro. Si, como en este caso, compromete el nomen iuris, entendido por tal la denominación genérica bajo la cual se agrupan distintos tipos penales dentro de un mismo Capítulo de la Parte Especial del Código Penal, la causal alegable será la tercera. Pero si el nomen iuris se mantiene dentro del género, la causal que debe invocarse será la primera.

Una de las razones por las cuales la errada calificación jurídica del hecho por fuera del nomen iuris debe atacarse dentro del ámbito de la causal tercera de casación, y no de la primera, está directamente vinculada con la consecuencia legalmente prevista para cada caso, pues si el casacionista escoge esta última, y la censura prospera, la Sala estaría



obligada a dictar fallo de sustitución, lo cual implicaría entrar a condenar por un delito distinto del imputado en la resolución acusatoria, incurriendo de esta manera en un nuevo error judicial, denunciable dentro de los marcos de la causal segunda, por disconformidad de la sentencia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

Sobre la forma como su demostración debe asumirse, la Corte ha dicho que la demanda es de fundamentación mixta, puesto que la censura debe formularse al amparo de la causal tercera pero desarrollarse siguiendo los lineamientos técnicos de la causal primera, con indicación de las normas de derecho sustancial que el juzgador aplicó indebidamente y de las que correlativamente dejó de aplicar, las razones jurídicas de este desacierto y, si la indebida calificación se originó en errores de apreciación probatoria, el señalamiento de cada uno de ellos, si de existencia, identidad, legalidad o convicción, y de su trascendencia o incidencia en la parte dispositiva del fallo.

En el caso que es objeto de estudio, el actor plantea incorrecta calificación jurídica de los hechos, pues sostiene que la conducta desplegada por las procesadas MAGDALENA ISABEL PAZ DE TOBON y CLAUDIA ISABEL TOBON PAZ corresponde a la contravención especial de ejercicio arbitrario de las propias razones definida por el artículo 17 de la Ley 23 de 1991 y no a la de secuestro simple por la que se irrogó condena.

Frente a la calificación demandada por el censor, el ataque, por los motivos ya expuestos, debió intentarse por la vía de la causal tercera, no por los cauces de la primera, puesto que la Corte no podría entrar a dictar fallo de sustitución por la contravención especial de ejercicio arbitrario de las propias razones, estando llamadas a juicio las procesadas por el de secuestro simple, sin incurrir en el motivo de casación previsto en la causal segunda.

Además de esta equivocación en la selección de la causal, el cargo adolece de absoluta falta de sustentación técnica, pues los errores de apreciación probatoria que, en criterio

del censor, determinaron la indebida calificación de los hechos en cuanto al secuestro, se quedan en el mero enunciado, traducíéndose el escrito tan solo en una expresión del criterio personal del casacionista sobre la forma como debieron haberse apreciado algunas pruebas testimoniales que el juzgador valoró de manera distinta, sin entrar a denunciar realmente errores de apreciación probatoria, que, como se sabe, se presentan cuando el juzgador deja de apreciar una prueba que obra en el proceso, o supone una que no existe, o pone a decir al medio lo que objetivamente no dice, o se aparta en su valoración de las reglas de la sana crítica, o de las normas que preestablecen su valor o eficacia probatorias, o desconoce las que regulan su incorporación al proceso.

Nótese que si bien señala que los errores probatorios en que incurrió el juzgador fueron de hecho por falso juicio de identidad, y transcribe algunos apartes de las intervenciones de GLORIA HELENA OTALVARO, JUAN CARLOS OTALVARO GOMEZ, JOSE ALDEMAR GAVIRIA, y las indagatorias de MAGDALENA PAZ DE TOBON y CLAUDIA ISABEL TOBON PAZ, por parte alguna de su discurso se ocupa en demostrar en qué consistió la tergiversación del juzgador por haberlos puesto a decir algo que objetivamente no resulta de su contexto, condiciones en las cuales tampoco podría denotar la repercusión definitiva de un tal desacierto en la calificación jurídica de la conducta contenida en la parte resolutive del fallo.

Como a la Corte, en virtud del principio de limitación que preside el recurso, no le es permitido entrar a suplir los vacíos del libelo ni corregir sus desaciertos, y los que la demanda presenta, por ser de carácter sustancial, la tornan inepta, se impone su rechazo, conforme a lo dispuesto en el artículo 226 del estatuto procesal.

Puesto que esta decisión, según los artículos 197 y 226 del estatuto procesal, causa ejecutoria con la firma del órgano que la produce, se ordenará la inmediata devolución del proceso al Tribunal de origen, previa comunicación a los sujetos procesales.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

RESUELVE:

RECHAZAR la demanda de casación presentada a nombre de la procesada CLAUDIA ISABEL TOBON PAZ por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia SE DECLARA DESIERTO el recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE JORGE A. GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria