

Proceso No 16653

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 40

Bogotá, D.C., 11 de abril de 2002

VISTOS

Para examinar si la demanda sustentadora del recurso extraordinario de casación, presentada en nombre de LADER CUELLAR FIGUEROA, reúne las exigencias contenidas en el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal, llegó a la Corte el proceso adelantado contra aquél, ALBEIRO AUDOR QUIACHA y HENRY ORTIGOZA, cobijados por la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, la cual confirmó la condenatoria por los delitos de hurto calificado agravado, cohecho por dar u ofrecer y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal – respecto del primero de los citados- y únicamente por este último en relación con los coprocesados, que emitió el Juzgado Penal del Circuito de Guamo (Tolima).

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Cuando LADER CUELLAR FIGUEROA, ALBEIRO AUDOR QUIACHA y HENRY ORTIGOZA se movilizaban hacia las diez y media de la noche del 12 de junio de 1997 por las calles del municipio de Saldaña (Tolima), en el campero Daihatsu, modelo 1981, propiedad de la

parroquia San Juan Nepomuceno y hurtado en el atardecer del 1 de junio de ese año en el barrio la Guaca de esta capital, fueron interceptados por miembros de la Estación de Policía de Carreteras de Ibagué, quienes encontraron dentro de una caleta del automotor tres revólveres de diferentes calibre y marca, sin los permisos para porte o tenencia, además de 18 cartuchos calibre 38 largo. Ante la situación, CUELLAR FIGUEROA les ofreció a los policiales la suma de dos millones de pesos y una de las armas.

El informe relacionado con la captura de los mencionados individuos, fue la base para que la Fiscalía 24 Permanente de Ibagué decretara la apertura de instrucción, mediante resolución del 14 de junio de 1997. En esta misma fecha fueron vinculados mediante indagatoria QUICHA y ORTIGOZA, mientras que CUELLAR rindió la declaración injurada el siguiente día 15.

El 20 de junio la fiscalía les resolvió situación jurídica imponiéndoles detención, por los delitos de hurto calificado agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, cohecho y concierto para delinquir. Esta decisión fue confirmada en su integridad respecto del sindicado CUELLAR y modificada en relación con los otros dos procesados, pues se les mantuvo la medida de aseguramiento con la exclusión del cohecho, mediante providencia del 5 de agosto de 1997 de la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Nacional.

En escrito allegado el 23 de septiembre de 1997, el procesado LADER CUELLAR manifiesta que es su deseo acogerse a la sentencia anticipada por el delito de porte ilegal de armas, porque dice sentirse responsable de éste mas no de las otras sindicaciones.

La oficina instructora, mediante resolución de impulso negó la petición de fecha 23 de los mismos mes y año, por considerar que no advertía elementos de juicio para modificar la calificación jurídica provisional contenida en el auto mediante el cual se resolvió

situación jurídica, determinación que le fue comunicada al peticionario con oficio número 3.250 de la misma calenda.

La instrucción fue clausurada el 24 de octubre de 1997, la que se calificó el 3 de diciembre de 1997 con acusación por los mismos delitos que se precisaron en la providencia que desató la apelación interpuesta contra la que resolvió situación jurídica.

La Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué, modificó el pliego de cargos en el sentido de que CUELLAR era llamado a responder sólo por los delitos de hurto calificado agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal agravado y cohecho por dar u ofrecer, mientras que los otros sindicados únicamente por el de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal agravado, según providencia del 28 de enero de 1998.

El conocimiento del juicio fue asumido por el Juzgado Penal del Circuito de Guamo (Tolima), despacho que presidió, después de superar algunas incidencias procesales, la audiencia pública realizada el 1 de julio de 1988, para proceder a proferir sentencia de primer grado el 29 de julio de 1998 con el contenido antes especificado, confirmada en la que fue impugnada extraordinariamente.

LA DEMANDA

Un solo cargo formula el casacionista contra la sentencia de segunda instancia, con apoyo en la causal tercera prevista en el artículo 220 del anterior Código de Procedimiento Penal, 207-3 del actual, pues esa decisión, en lo que tiene que ver con la situación del procesado LADER CUELLAR FIGUEROA, se profirió dentro de un proceso viciado de nulidad, en razón que se violaron los artículos 37, 37 A y 37 B de aquella codificación, así como el principio del debido proceso.

La irregularidad se presentó porque el sindicado CUELLAR hizo llegar desde la Cárcel del Circuito Judicial del Espinal, un memorial fechado el 17 de septiembre de 1997 en el que le hacía saber a la fiscalía su decisión de acogerse a la sentencia anticipada únicamente en lo concerniente al delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, respecto del cual se declara responsable, al tiempo que rechaza la imputación por las otras figuras delictivas imputadas.

Esa solicitud fue resuelta por la oficina instructora de modo lacónico y sin análisis alguno, el 23 de septiembre de 1977, puesto que consideró que no había argumentos jurídicos para modificar la calificación jurídica provisional fijada en la providencia por medio de la cual se resolvió situación jurídica. Esta determinación nunca se le notificó a CUELLAR.

Se pregunta si la decisión de la fiscalía sobre tal petición es fruto de un abuso de poder, o del simple y llano desconocimiento de la ley. En cambio, como el citado artículo 37 del Código de Procedimiento Penal derogado, con las modificaciones introducidas por la Ley 81 de 1993 y la 365 de 1997, estaba vigente para el momento en que se hizo la petición, al órgano instructor no le quedaba opción diferente a la de dar el trámite que correspondía, como oírlo en ampliación de indagatoria o practicar pruebas, si a esto había lugar, para luego citarlo a diligencia de formulación de cargos, conforme lo disponía la normativa del artículo 37 A.

No entendió el ente investigador que CUELLAR FIGUEROA aceptaba cargos nada más que por el porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, porque respecto de los restantes abrigaba la esperanza de desvirtuarlos en el subsiguiente desarrollo procesal. Al no dársele curso a la solicitud en cuestión, la fiscalía pretermitió un procedimiento legal, origen de la irregularidad sustancial denunciada, que afectó el debido proceso y lo hace nulo desde ese momento, según el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, por estructurarse un vicio de actividad por defecto de construcción.

El perjuicio con que tal omisión se le ocasionó al procesado, se halla en que se le imposibilitó aislar los cargos por hurto y cohecho, para probar que la compra del campero fue conforme a la ley así como que el ofrecimiento de dinero a los policías no ocurrió. Del mismo modo, se privó a los otros procesados de acceder a los beneficios procesales que habría adquirido LADER CUELLAR.

Como la sentencia impugnada no abordó esa temática, debe resolverse en sede de casación.

Con base en esa exposición solicita se case la sentencia recurrida, de declare nulo todo lo actuado desde la resolución por medio de la cual la fiscalía negó el trámite de aceptación de cargos por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Entre los rasgos más sobresalientes del recurso extraordinario de casación, se pueden señalar su carácter rogado y su completa instrumentalización legal por el Código de Procedimiento Penal, el cual no sólo contempla los casos en que es procedente recurrir por esa vía, sino la forma en que debe sustentarse, al exigirle al demandante el cumplimiento de unos requisitos que debe observar de modo inexorable, con miras a que el libelo adquiera la aptitud necesaria en orden a lograr que la Corte confronte su contenido con el de la sentencia, para comprobar si se aviene o no con la Constitución y la ley.

Es por eso que este medio de impugnación extraordinario, lo ha explicado innumerable jurisprudencia de la Corte en todos los tonos y en todas las formas, no abre paso a una tercera instancia.

También ha sostenido la Sala que la argumentación correspondiente a la causal tercera

de casación, si bien tolera cierto grado de flexibilidad, no escapa al cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, 225 del derogado, pues son comunes a todas los motivos de censura.

De esa manera, quien propone la nulidad del proceso debe señalar la causal en que se funda, en la medida que el instituto de las nulidades procesales se rige por el principio de taxatividad, por suerte que sólo pueden invocarse las previstas en el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, 304 del Decreto 2700 de 1991, observando los principios que orientan su declaratoria y convalidación.

Expresado de otro modo, además de la referencia a la causal específica de nulidad, debe argüir de manera clara y precisa en dónde se origina el defecto de actividad y si éste no satisfizo la finalidad para la que estaba previsto (principio de instrumentalidad de las formas), demostrar si el vicio afectó las garantías o las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento (principio de trascendencia), probar si quien lo alega no coadyuvó a la producción del acto irregular o que no fue convalidado de ninguna manera (principio de convalidación) y, por último, poner sobre el tapete la inexistencia de un mecanismo procesal para subsanarlo.

Una simple lectura de la demanda permite descubrir su informalidad, nota negativa impeditiva de su admisión.

En efecto, el recurrente más allá de la formulación de la causal de casación, sólo hace reiteradas manifestaciones de la supuesta irregularidad y de los efectos ocasionados al procesado CUELLAR, pero sin que entre uno y otro extremo aparezca el menor ejercicio demostrativo, como si bastase el infundado asentamiento de conclusiones apriorísticas para demoler la estructura del fallo demandado.

En el libelo no es posible encontrar planteamiento dialéctico alguno dirigido a demostrar por qué se violó el debido proceso, como allí se señala, como tampoco

demuestra el actor que no hubo de por medio coadyuvancia de la irregularidad, ni que la misma no se convalidó.

De cara a la circunstancia que de acuerdo con su perspectiva marca el momento en que se afectó el debido proceso, esto es, le negativa por parte de la fiscalía en practicar la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, aparece una protuberante confusión del demandante, en cuanto señala como violados no sólo el precepto que se ocupa de esa forma de terminación anticipada del proceso (artículo 37 C. de P.P. de 1991), sino también el que trata de la audiencia especial (artículo 37 A ibídem), por manera que siendo dos institutos diferentes, era tarea del censor especificar cuál de los dos fue el que no se practicó, para no dejar a la Sala en trance de inclinarse por alguno o de adivinar cuál fue el desconocido, situación que le está vedada por virtud del principio de limitación.

De otra parte, tratándose tanto la sentencia anticipada como la audiencia especial de dos figuras que operan a instancias de los sujetos procesales, es decir, de los sindicatos, o, en otras palabras, por postulación de parte, debía informar que ni CUELLAR, ni su defensor, insistieron en la práctica de alguno de ellos y señalar, además, o que el funcionario judicial ignoró los pedimentos, o que los negó de modo arbitrario. Sobre este punto guardó silencio el censor, por manera que no es posible saber cuál fue el desarrollo del proceso en torno a la problemática en ciernes.

Mucho menos explica por qué motivo el hecho de no haberse practicado la sentencia anticipada o la audiencia especial por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, fue valladar que impidió a CUELLAR FIGUEROA ejercer actividad defensiva en relación con el hurto calificado agravado y el cohecho por dar u ofrecer.

Queda evidenciado, en consecuencia, que respecto de la trascendencia del aludido vicio ningún ejercicio argumental quedó plasmado en el escrito, cuyo contenido tampoco

hace referencia a la inexistencia de mecanismos correctores del mismo, en tanto si fuese cierto que expresada la voluntad de acogimiento al trámite correspondiente a la sentencia anticipada, no se atendió o se negó de modo arbitrario a pesar de su procedencia, el juez de conocimiento habría podido tener en cuenta la solicitud y aplicar las consecuencias benéficas después de tasar la pena correspondiente para el porte ilegal de armas o, incluso, el juez de ejecución de penas podría tocar el punto ya que tiene la competencia para pronunciarse, entre otros aspectos, de lo relacionado con la rebaja de pena, de conformidad con el artículo 79-4 del Código de Procedimiento Penal.

En suma, como la demanda no reúne los requisitos previstos en los artículos 212 de la Ley 600 de 2000 o 225 del anterior Código de Procedimiento Penal, la Sala la inadmitirá.

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

RESUELVE

No admitir la demanda de casación presentada en nombre del procesado LADER CUELLAR FIGUEROA.

En relación con esta providencia, no procede recurso alguno de conformidad con lo previsto en los artículos 226 y 197 del Código de Procedimiento Penal de 1991, aplicable al caso.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Despacho de origen.

Cúmplase

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA
TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR NILSON PINILLA
PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria.