

Proceso N° 18890

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 175

Bogotá, D. C., quince de noviembre del año dos mil uno.

Decide la Corte la admisibilidad de la demanda de casación discrecional, presentada por el defensor del procesado LUIS EDUARDO VITOLA MARTINEZ, con fundamento en el inciso tercero del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal (ley 600 de 2000).

Antecedentes.

Los hechos fueron declarados en el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado cuarto penal municipal de Cartagena de Indias, de la manera siguiente:

“Cuenta el paginario que siendo aproximadamente las 8:00 P.M. del día 7 de noviembre de 1992, el señor JAVIER DE LA ROSA GOMEZ, llegó a su lugar de residencia junto con su familia, encontrándose que el sector por donde reside se encontraba sin energía eléctrica, por lo que decidieron sentarse en la terraza a tomar aire fresco debido al calor que hacía en esos momentos. Fue entonces cuando un muchacho aprovechando la oscuridad, salió de la casa del señor LUIS VITOLA y lanzó un buscapiés con el propósito de que cayera en la terraza donde se encontraba en esos momentos en compañía de su

familia, el cual estalló junto a la terraza de su residencia, el autor de este hecho después del incidente se refugió en la casa del señor VITOLA de donde salió, hecho que no le dio mucha importancia pensando que se trataba de divertirse debido a la proximidad de las fiestas novembrinas. Transcurrido un tiempo se presentó un amigo del señor DE LA ROSA de nombre HORACIO GUZMAN MARTINEZ junto con su esposa e hija. Fue cuando posteriormente, de la casa del señor LUIS VITOLA lanzaron varios buscapiés con dirección a la residencia del señor DE LA ROSA, quien se encontraba departiendo junto con su amigo y su familia, dichos buscapiés estallaron justamente debajo del automóvil de aquél, el cual se encontraba parqueado enfrente de su residencia, quienes lo único que hicieron fue conservar la calma debido a la presencia de sus esposas y sus hijas. Transcurridos 15 minutos después del incidente, se suscitó una guerra de buscapiés entre las personas que se encontraban en la residencia del señor LUIS VITOLA y personas de la calle, quienes tiraron 6 buscapiés dirigidos a la residencia de DE LA ROSA y sobre el carro de éste. Unos de ellos explotaron en la terraza ocasionando quemaduras leves a la señora DE LA ROSA, los otros buscapiés explotaron debajo del vehículo de su propiedad. Ante la gravedad de tales hechos el señor HORACIO GUZMAN desenfundó su arma e hizo un disparo (al) aire para asustar y ahuyentar a las personas que los estaban atacando, volviendo todo a la normalidad después de ejecutado dicho acto por el transcurso de tiempo muy corto, pues salieron de sus residencias las señoras ROSA CARO DE MOGOLLON y ROCIO MONTERROSA DE VILLALBA, personas que viven contiguas a la residencia del señor DE LA ROSA, quienes en plena calle y delante de todas las personas empezaron a lanzar en contra del señor DE LA ROSA, de su familia y de todas las personas que se encontraban allí, toda clase de improperios e insultos contra la dignidad del primero de los nombrados. La señora ROCIO MONTERROSA DE VILLALBA dijo en público y en plena vía que el señor DE LA ROSA era un enfermo sexual, que era un salvaje, un drogadicto, un amargado, que no sabía vivir en comunidad y que era un antisocial. Y la señora ROSA CARO DE MOGOLLON lo que hizo fue reafirmar todo lo que la primera dijo en público, agregando que cuando sus hijos varones salían a jugar a la

puerta de su casa acostumbraba a sacarles revólver. Como consecuencia de lo anterior, y en vista del giro que estaban tomando los hechos, decidieron llamar a la policía, quienes concurren a la hora de habérseles llamado, llegados éstos, los señores LUIS VITOLA, ROSA CARO DE MOGOLLON y ROCIO MONTERROSA DE VILLABA, se lanzaron en compañía de otras personas a la residencia de DE LA ROSA, a gritarles toda clase de improperios sobre su dignidad y su familia. El señor VITOLA dijo además en presencia de todas las personas allí presentes, que DE LA ROSA cuando niño manifestó una conducta degenerativa al jugar con muñecas, que era un hijo de puta y un marica porque no salía a darse golpes a la calle con él y sus amigos. El señor LUIS VITOLA en compañía de LENIN EDUARDO VILLALBA MONTERROSA y GREGORIO VILLALBA MONTERROSA, aprovechando la confusión que había, rayaron todo el lado derecho del carro, así como también el capó, y a la vez con un palo que tenía uno de los jóvenes últimamente mencionados, quebraron el vidrio panorámico del automóvil, ascendiendo los daños causados en \$ 800.000.00, mientras esto sucedía la señora ROSA CARO DE MOGOLLON continuaba acusando y lanzando insultos e improperios en público en contra del querellante, llegando al extremo de acusarlo con ser un abogado sinvergüenza, ladrón y estafador. Los agentes de policía tuvieron que quedarse un largo tiempo para tratar de calmar a la gente, teniendo que pedir refuerzos al cuartelillo del barrio Blas de Leso.”

Presentada la denuncia por el abogado JAVIER DE LA ROSA GOMEZ (fls. 1 y ss.), una vez abierta la investigación por el Juzgado segundo penal municipal de Cartagena (fl. 7) se vinculó mediante indagatoria a ROSA CANDELARIA CARO RODRIGUEZ (fl. 30), LUIS EDUARDO VITOLA MARTINEZ (fl. 33) y ROCIO DEL CARMEN MONTERROSA (fl. 36), a quienes se definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de caución prendaria (fls. 84 y ss.).

Asumido el conocimiento del asunto por la Fiscalía cuarenta y seis local delegada, previa clausura del ciclo instructivo (fl. 289), el trece de marzo de mil novecientos noventa y seis calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación contra las

procesadas ROSA CARO y ROCIO MONTERROSA por el delito de injuria respecto de quienes precluyó la instrucción por el delito de daño en bien ajeno, y resolución de acusación contra el señor LUIS EDUARDO VITOLA MARTINEZ por el de daño en bien ajeno al tiempo que precluyó la instrucción a su favor por el delito de injuria (fls. 298 y ss.), mediante providencia que el diez de enero de mil novecientos noventa y siete la Unidad de fiscalía delegada ante el tribunal superior del distrito judicial de Cartagena confirmó al conocer en segunda instancia por vía de apelación interpuesta por el defensor de Vitola Martínez (fls. 9 y ss. cno. fiscalía sda. inst.).

El juicio lo tramitó el Juzgado cuarto penal municipal de Cartagena, donde se llevó a cabo la vista pública (fls. 391 y ss.), y el cuatro de diciembre del año dos mil culminó la instancia condenando a cada una de las procesadas ROSA CARO y ROCIO MONTERROSA a las penas principales de dieciocho (18) meses de prisión y multa en cuantía de cinco mil pesos, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad, al hallarlas penalmente responsables del delito imputado en el pliego enjuiciatorio, al tiempo que absolvió al procesado LUIS EDUARDO VITOLA MARTINEZ del cargo formulado en la resolución acusatoria (fls. 685 y ss.), mediante sentencia que el treinta de agosto de dos mil uno el Juzgado tercero penal del circuito de Cartagena confirmó en lo atinente a la condena de las señoras ROSA CARO y ROCIO MONTERROSA; y revocó la absolución dispuesta por la primera instancia a LUIS EDUARDO VITOLA MARTINEZ a quien condenó a las penas principales de tres (3) años de prisión y multa en cuantía de cinco mil pesos, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena privativa de la libertad, por declararlo penalmente responsable del delito de daño en bien ajeno imputado en la resolución acusatoria, al conocer en segunda instancia por vía de la apelación interpuesta por la parte civil y el defensor de las procesadas ROCIO MONTERROSA y ROSA CARO (fl. 5 y ss. cno. sda. inst.).

Contra esta sentencia, en la oportunidad prevista por el artículo 223 del Decreto 2700

de 1991, modificado por el artículo 36 de la ley 81 de 1993, el defensor del procesado LUIS EDUARDO VITOLA MARTINEZ, con fundamento en lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 205 de la ley 600 de 2000, interpuso recurso extraordinario de casación discrecional en “garantía de los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa” (fl. 19), el cual fue concedido por el ad quem (fl. 25), y presentó el correspondiente escrito sustentatorio sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

La demanda.

Comenzando por identificar los sujetos procesales y la sentencia objeto de impugnación, hacer una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y resumir la actuación procesal, al amparo de la causal tercera de casación denuncia que la sentencia se profirió en juicio viciado de nulidad por la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

Sostiene al efecto que la sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el denunciante que actuaba a nombre propio como parte civil, y dentro del término presentó la sustentación debida, como en igual sentido lo hizo el defensor de las procesadas ROSA CARO y ROCIO MONTERROSA.

No obstante, dentro del término de traslado para los sujetos procesales no recurrentes, el apoderado suplente de la parte civil amplió la sustentación de la apelación interpuesta por el denunciante, “lo que le indicaba al despacho que debía ignorar o ser indiferente a dicha ampliación, aun manifestando tal circunstancia en la sentencia, y limitarse a los puntos o términos que inicialmente el Dr. de la Rosa había planteado inicialmente”.

Manifiesta que en relación con el primer memorial de la parte civil, no vio necesario hacer uso del período de traslado para contestar la impugnación, pues el apelante se dedicó a transcribir providencias anteriores al fallo “que no tenían la fuerza necesaria para provocar una revocatoria, además transcribió parte de la intervención de la fiscalía

durante el juicio en primera instancia, propuesta ésta que fue ampliamente refutada por el suscrito durante su intervención dentro del mismo, y no prosperó aquella acusación, toda vez, que fue desestimada por la sentencia del Juzgado cuarto penal municipal”.

Observa, además, que en la sustentación el denunciante constituido en parte civil, “poco o nada hace críticas de fondo al testimonio del agente Bernardo Porras Sepúlveda. Esta prueba fue la que vino a desatar la antigua discusión sobre los testimonios de descargos, en el sentido que éstos, no eran estimados con valor suficiente para sacar airosos del proceso a los hoy sentenciados y condenados”.

Sin embargo, el apoderado suplente de manera extemporánea dedicó la mayor parte de su argumentación a criticar de fondo el testimonio del agente de policía Porras Sepúlveda, prueba ésta que fue definitiva dentro del proceso, y sobre cuyos planteamientos la defensa no habría sido indiferente “porque las críticas que vienen en la ampliación de sustentación revestían ciertos razonamientos”.

El Juzgado de segunda instancia, por su parte, se detuvo a explicar las razones que lo llevaron a desestimar el valor probatorio que antes se le había conferido a dicho medio de prueba, y en algunos apartes de su pronunciamiento acoge expresamente los planteamientos hechos en la ampliación de la sustentación de la apelación interpuesta por el apoderado suplente de la parte civil.

Considera entonces, que otro habría sido el resultado del proceso si el juzgador de segunda instancia se hubiese limitado a la inicial sustentación de la apelación efectuada por el Dr. De la Rosa, “o por lo menos cabía esa posibilidad, y que con una propuesta de la defensa frente a una adición sustentatoria, pero dentro del término, en el sentido que lo venía haciendo durante el proceso y una vez oído el conocido agente, por lo menos la duda hubiera jugado un papel trascendental y definitivo a favor de mi apadrinado”.

Con el pronunciamiento de segunda instancia no se hizo efectiva la igualdad de los intervinientes en la actuación, pues se otorgó ventajas a la parte civil que debió observar el término de cinco días para sustentar la apelación, cuando el juzgador ha debido destacar dicha irregularidad y adoptar las medidas correspondientes limitando el pronunciamiento a responder el memorial de sustentación de la apelación inicialmente presentado. Al no proceder de esta manera, violó también el debido proceso.

Por lo anterior solicita de la Corte casar la sentencia impugnada, y absolver a su asistido de los cargos formulados (fls. 26 y ss. cno. sda. inst.).

SE CONSIDERA:

Respecto de la casación discrecional, la jurisprudencia tiene establecido como exigencia consustancial a la naturaleza excepcional del instrumento, la necesidad de que el actor presente la fundamentación debida frente a los motivos que determinan la viabilidad de la admisión, relacionada con las posibilidades que para su interposición la ley otorga, ya sea para perseguir, por dicha vía, el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de un derecho fundamental presuntamente transgredido en las instancias ordinarias del proceso, debiendo precisar clara y nítidamente, la razón o razones por las cuales el Juez de casación debe intervenir en un asunto sobre el que no concurren los presupuestos de la casación común.

De manera que si lo perseguido es un pronunciamiento con criterio de autoridad en relación con determinado punto jurídico que por oscuro merezca ser clarificado, resulta indispensable que ello se diga en el escrito respectivo, indicándose igualmente, si lo que se pide es la unificación de posiciones encontradas sobre el particular, la actualización de la doctrina hasta el momento imperante o el pronunciamiento sobre un tema aún no desarrollado, debiéndose señalar, además, de qué manera la decisión demandada de la Corte presta el doble servicio de solucionar adecuadamente el caso y servir de guía

como criterio auxiliar de la actividad judicial.

Y si el motivo de inconformidad con el fallo de segundo grado estriba en aducir la violación de un derecho fundamental, el casacionista está obligado a desarrollar una argumentación lógica dirigida a patentizar la transgresión, siendo de su cargo indicar las normas constitucionales que consagran y protegen el derecho invocado y su concreto conculcamiento con la sentencia ameritada.

En todo caso, sea que se obre siguiendo la normatividad al efecto establecida en la ley 81 de 1993, la prevista por la ley 553 de 2000, o la establecida en la Ley 600 de 2000 es competencia exclusiva de la Corte, en ejercicio de su discrecionalidad, ponderar la fundamentación expuesta por la parte que acude a dicho instrumento, y decidir si admite o rechaza el trámite de la casación excepcional.

En el evento sub examine, se observa que si bien la sentencia, por provenir de un Juzgado del circuito, no admite la casación común, que el sujeto procesal que invoca la discrecionalidad de la Corte tiene legitimidad para hacerlo (el defensor), y que además ejerció este derecho dentro de la oportunidad legalmente prevista, con lo cual tales aspectos pueden entenderse cumplidos, no acontece igual en lo referente a la obligación de fundamentar la solicitud frente a los dos únicos motivos por los cuales la casación discrecional puede ser admitida por la Corte.

Es así como el demandante omite presentar una argumentación coherentemente dirigida a demostrar la necesidad de intervención discrecional de la Corte para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de algún derecho fundamental, lo cual torna ineludible inadmitirla de conformidad con las previsiones que al respecto trae el artículo 213 del Código de procedimiento penal (Ley 600 de 2000).

En efecto, dejando de lado la necesidad de fundamentar la censura frente a los únicos motivos que la hacen admisible, y so pretexto de denunciar presuntos atentados al principio de igualdad y la garantía fundamental del debido proceso, el libelista apoya la censura en que el apoderado suplente de la parte civil -durante el término de traslado para los sujetos procesales no recurrentes- presentó argumentación adicional a la expuesta en el traslado para sustentar el recurso interpuesto contra el fallo de segunda instancia, pero sin llegar a demostrar que con ello se hubieren desquiciado las bases fundamentales de investigación o el juzgamiento, o se hubiere conculcado el derecho de defensa.

Desconoce el impugnante, que el ordenamiento procesal penal vigente, contrario a la regulación mantenida en estatutos anteriores, se ocupa del tema relacionado con los motivos de invalidación de los actos procesales, reconociendo la operancia de los principios de taxatividad, protección, convalidación, trascendencia y residualidad.

De acuerdo con ellos, solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (taxatividad); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (convalidación); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y/o el juzgamiento (trascendencia); y, además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (residualidad).

En este caso, el libelista, de una parte, sin demostrar la trascendencia de un tal vicio, hace depender la censura de afirmar que el juez de segunda instancia no ha debido considerar los cuestionamientos formulados por el apoderado suplente de la Parte Civil al mérito persuasivo conferido por el a- quo al testimonio del agente de Policía Bernardo Porras Sepúlveda, pero no explica en qué norma procesal debió fundamentarse el juzgador de alzada para no considerar tampoco la argumentación oportunamente propuesta en el escrito de sustentación del recurso de apelación interpuesto por el denunciante constituido en parte civil, al exponer que “a este testigo trasnochado que declara después de cinco (5) años de transcurridos los hechos materia de la investigación, y pero aún, no aparece acreditado por parte alguna que este señor, estuviese asignado a la Estación de Policía de Blas de Leso, y que para la noche de los hechos, estuviese en servicio activo y prestando servicio en ese sector. Como lo acreditaría una certificación expedida por la Institución Policial...” (fl. 728), para mencionar sólo uno de los apartes en que a él se refiere el apelante.

Y, de otra, menciona indistintamente violaciones al debido proceso y el derecho de defensa, sin ubicar la protesta en uno de estos dos motivos específicos de invalidación, los cuales, por el carácter técnico y rogado que la casación ostenta, ameritan concreción y demostración autónoma, en razón a corresponder a motivos de anulabilidad normativamente diferenciados.

En este sentido, repetidamente la jurisprudencia ha dado en sostener que cuando se aduce violación del debido proceso, se debe comprobar la existencia de irregularidad sustancial que afecte la estructura del sistema que lo inspira. Por ejemplo; falta de apertura de investigación, no vinculación del procesado, no definición de la situación jurídica cuando ella sea obligatoria, o ausencia de la decisión de cierre de la investigación; desconocimiento de la etapa de investigación y/o de juzgamiento; dentro del juicio: de la fase probatoria y/o de debate oral; de formulación de cargos o sentencia, o la posibilidad de recurrir en segunda instancia.

En cuanto hace a la violación del derecho de defensa, ha sido dicho asimismo, que es de cargo de quien la alegue determinar la actuación que estima lesiva de esta garantía fundamental, indicar las normas que fueron violadas, y dejar establecido cómo el vicio repercute negativamente en la validez del rito llevado a cabo.

En lugar de ello, el casacionista se dedica a cuestionar el distinto mérito persuasivo conferido en las instancias a un determinado medio de convicción, persiguiendo con ello que la Corte realice una nueva definición del asunto acorde con la particular concepción que tiene de los hechos, cuestión esta que desborda los fines para los cuales ha sido instituida la casación discrecional cuya concesión demanda.

No otra cosa se establece de la pretensión porque la Corte case la sentencia ameritada y proceda a absolver a su asistido de los cargos formulados en el pliego enjuiciatorio, pero sin darse a la tarea de explicar por qué esta solución corresponde al motivo de casación que aduce, ni cuál habría de ser el fundamento fáctico o jurídico en que habría de apoyarse la determinación cuyo proferimiento reclama, pues si bien sostiene que “por lo menos la duda hubiera jugado y papel trascendental y definitivo” a favor de su representado, deja de indicar cómo se estructura ésta, en qué medios de convicción se apoya, ni a cuál aspecto del injusto corresponde.

Entonces, como el casacionista no ha expuesto clara y precisamente la justificación para recurrir en sede extraordinaria por vía discrecional, la Corte no tiene más alternativa que inadmitir la demanda y disponer la devolución del diligenciamiento al juzgado de origen.

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

R E S U E L V E:

INADMITIR la demanda de casación discrecional presentada por el defensor del

sentenciado LUIS EDUARDO VITOLA MARTINEZ.

Notifíquese y devuélvase al despacho de origen.

Cúmplase.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS
GALVEZ ARGOTE

CARLOS A.

JORGE A. GOMEZ GALLEGO
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria