

Proceso No 22348

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado Acta No. 034.

Bogotá D.C., mayo cuatro (4) de dos mil cinco (2005).

VISTOS

Decide la Sala sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado CELIO ANTONIO ARROYAVE GARCÍA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, de fecha 9 de diciembre de 2003, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, por cuyo medio lo condenó por los delitos de falso testimonio; destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado y; aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En el año de 1996, Eduardo de Jesús Santacruz Guerrero, por un lado, y Celio de Jesús Arroyave García y Gloria Sofía Gómez Quintero por el otro, celebraron un contrato de compraventa sobre la entidad educativa denominada “Centro Andino de

Estudios Técnicos”, con sede en la ciudad de Bogotá, siendo el primero de los mencionados vendedor y los dos últimos compradores.

El precio se pactó por \$ 75.000.000,00, para cuyo pago los compradores otorgaron cinco títulos valores (pagarés) por valor cada uno de \$ 15.000.000.00, garantizados, además mediante hipoteca a favor de Santacruz Guerrero, sobre un inmueble de propiedad de los deudores.

Como ARROYAVE GARCÍA y Gómez Quintero no cumplieron con la obligación, Santacruz Guerrero optó por contratar los servicios de un abogado, para que iniciara el proceso ejecutivo hipotecario y así recuperar el monto de la obligación.

Pactaron, para esos efectos, que el vendedor enviaría todos los documentos necesarios a la oficina del profesional; no obstante, el 5 de febrero de 1999 los remitió por correo erradamente a la dirección de sus deudores, en paquete que, entre otras cosas, contenía los títulos valores originales.

Con fundamento en lo anterior, los deudores fueron citados por el profesional a fin de que absolvieran interrogatorio de parte ante el juzgado 20 Civil Municipal de Medellín, en donde Arroyave García negó haber recibido el aludido correo, al tiempo que sostuvo haber cancelado los \$ 75.000.000,00 de la obligación.

Con fundamento en los hechos anteriores, se abrió la correspondiente instrucción penal, dentro de la cual se vinculó, mediante diligencia de indagatoria, a CELIO ANTONIO ARROYAVE GARCÍA y a Gloria Sofía Gómez Quintero, a quienes se resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de caución prendaria por los delitos de falso testimonio; aprovechamiento de error ajeno y; destrucción, supresión u ocultamiento de documento privado.

Clausurada la investigación, se calificó el mérito el sumario el 5 de octubre de 2001 con

resolución de acusación en contra de los procesados por los mismos delitos respecto de los cuales procedió la medida detentiva.

Impugnado el anterior proveído, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Medellín, el 4 de marzo de 2002, revocó la resolución de acusación en cuanto a Gloria Sofía Gómez Quintero decretando en su favor la preclusión de la investigación, por lo que ordenó poner fin a la acción penal adelantada en su contra.

El trámite del juicio correspondió adelantarle al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín despacho que, una vez surtió el rito legal pertinente, profirió sentencia el 22 de julio de 2003, por medio de la cual condenó a CELIO ANTONIO ARROYAVE GARCÍA a la pena principal de 55 meses de prisión, a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y al pago de perjuicios de acuerdo con las sumas estimadas, al hallarlo responsable de los delitos de falso testimonio; destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado y; aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito.

El defensor del procesado interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión y el Tribunal, mediante providencia de fecha diciembre 9 de 2003, la confirmó “con la REFORMA en el sentido que la pena impuesta a Celio Antonio ARROYAVE GARCÍA será de treinta (30) meses de prisión, de acuerdo con lo anotado en la parte motiva”.

Ahora, el defensor del sindicado interpone recurso extraordinario de casación contra el último fallo y para sustentarlo presentó demanda, sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Sala.

LA DEMANDA

Antes de referir a los cargos que invoca en contra del fallo, en el acápite de “la

procedencia del recurso de casación”, señala el defensor que en este caso la pena privativa de la libertad supera los 8 años de prisión, deducción a la que llega del artículo 442 de la Ley 599 de 2000.

En el capítulo IV del libelo, formula un total de trece cargos en contra del fallo impugnado del siguiente tenor:

Cargo primero:

Invoca la causal primera prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, “en el sentido de que ‘LA SENTENCIA HA SIDO DICTADA EN UN PROCESO VICIADO DE NULIDAD’...”, situación que a su juicio se concreta desde la misma instrucción, por cuanto “se denunció una conducta que sólo llegaba al grado de infracción, con previa querella exigible para proceder”.

Por tanto, se denunció un delito “putativo, inocuo, imposible, y hasta provocado”, esto último, señala, porque el presunto perjudicado “gozaba y goza de mecanismos legales dentro del procedimiento Civil, para impedir que los hechos se consumaran”.

También indica que inicialmente se denunció, “conforme al poder”, el aprovechamiento de error ajeno “con querella en estado de caducidad, por haber transcurrido más de los seis meses que ordena el artículo 34 de la Ley 600 de 2000, concordante con norma similar del Decreto 100 de 1980”, lo cual generó una nulidad que en su criterio es insubsanable.

Cargo segundo:

Invoca la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por violación directa de la ley sustancial a consecuencia de la “indebida aplicación del Decreto 100 de 1980”,

normatividad bajo la cual se profirieron la resolución de acusación y la sentencia en contra de su defendido, a pesar de que no tenía vigencia, de modo que “tampoco se hicieron las adecuaciones pertinentes para ajustarlas a la nueva Ley 599 del 2000 que en su artículo 474 deroga el Decreto 100 de 1980”. Por esta razón, sostiene, la sentencia no está acorde con la normatividad bajo la que se procesó y condenó a su sindicado “y la TIPICIDAD y ANTIJURIDICIDAD entraron en duda”.

Así, agrega, “se juntan figuras que contienen condena a pena de prisión, con la que da mera sanción económica como lo es el aprovechamiento de error ajeno”, el que además ya se encontraba “caducado” al momento de iniciarse la investigación.

También se violó el principio de nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, porque no se tipificó la conducta acorde con la normatividad vigente sino con la derogada.

Cargo tercero:

Con base en la misma causal anterior, indica que la sentencia es violatoria en forma indirecta del artículo 29 de la Constitución Política, del principio de favorabilidad “puesto que le aplicaron normatividad desfavorable, derogada por el Código posterior vigente al momento de fallar, lo cual hace que los artículos 172, 224 y 361 del Decreto 100 de 1980 que se esgrimen para juzgar, carezcan de vigencia al momento de proferirse Resolución de Acusación y sentencia, e inclusive, ni se hace la adecuación pertinente”, con lo cual se le dio aplicación a una normatividad inexistente de acuerdo con el artículo 474 de la Ley 599 de 2000.

Cargo cuarto:

Con sustento en la misma causal, aduce igualmente que se violó en forma indirecta el artículo 29 de la Constitución Política referente al debido proceso, dado que no se aplicó el

beneficio de la duda a favor de su prohijado “respecto a la falta de demostración de envío real por correo certificado de los títulos valores, cuando el mismo recibo contiene declaración en el sentido de que no se incluyen títulos valores”.

Como es falsa la anterior declaración, no se debe otorgar credibilidad a lo sostenido por el denunciante “entonces surge la duda en el sentido de si se mintió o se dijo la verdad”. Además, “el beneficio de la duda ordena creer al sindicado o decidir en su favor esta duda, lo que conlleva nulidad desde el inicio mismo de la investigación”.

Cargo quinto:

Invocando la causal tercera, refiere que se incurrió en violación indirecta de la “Ley constitucional contenida en el artículo 29 de la Carta ‘El debido proceso’ por falta de DEFENSA TÉCNICA” porque el apoderado no propuso las nulidades procesales a las cuales ha hecho alusión y porque tampoco le fueron controvertidos sus argumentos, “sino simplemente desconocidos o desechados; dejó de aplicar al caso una normatividad derogada y no hizo valer el debido proceso”.

Agrega que también se violó indirectamente esta norma por cuanto se aplicó a su defendido una normatividad derogada de acuerdo con lo dispuesto en artículo 474 de la Ley 599 de 2000 y en contra del principio nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege.

Cargo sexto:

Con arraigo en la misma causal, señala que se incurrió en “violación indirecta del artículo 29 de la Constitución que contiene el principio de la PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, mismo que a mi representado le fue invertido en su contra”.

Cargo séptimo:

También con fundamento en idéntica causal, advierte que se incurrió en violación indirecta del artículo 29 de la Constitución “en lo tocante con el PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD”, en tanto las pruebas favorables al sindicato no fueron tenidas en cuenta “y las pruebas desfavorables, provenientes de testigos dudosos, testigos de oídas o interesados por vínculo familiar y laboral con el denunciante, tuvieron total aceptación por parte de los falladores”.

Cargo octavo:

Nuevamente con fundamento en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, refiere a la nulidad procesal contenida en el artículo 306 ibídem, numerales 2° y 3°, derivada de haberse incluido como prueba “interrogatorios aportados y que obran a folios 9 al 12”, para endilgar el falso testimonio, porque se trata de pruebas ilegalmente aportadas a la investigación “por carecer de los requisitos que la Ley procesal Civil le exigen para su validez y la Procesal Penal, para ser aportados y tenidos como pruebas en contra del sindicato”.

Añade que esos interrogatorios vician de nulidad absoluta el proceso “y sin ellos no se hubiera podido condenar, al sindicato”. Además, no merecen credibilidad por falta de tales requisitos y porque ni siquiera se invocaron como prueba trasladada, a lo que se suma que no contiene los anexos que la complementan.

Por tanto, colige que el proceso es nulo “en todas sus modalidades”, porque la querella se encontraba en “estado de caducidad” y el falso testimonio no se encontraba debidamente demostrado con actas que incumplían los requisitos legales. Así las cosas, “el deber tanto del A QUO como del AD QUEM no era otro que proferir resolución inhibitoria, decretando la CADUCIDAD de la querella y la ilegalidad de la prueba aportada”.

Cargo noveno:

Invoca la causal primera de la misma norma procesal, por violación directa del artículo 9° de la Ley 599 de 2000 referida al concurso de conductas punibles “dado que las conductas que se endilgaron a mi representado, no son TIPICAS ni CULPABLES, además de que con todas las dudas que se presentaron dentro de la investigación, la necesaria demostración de culpabilidad tampoco se hizo presente”; de allí que los falladores han debido absolver a su prohijado por falta de pruebas.

Cargo décimo:

Con soporte en la misma causal apunta que se incurrió en violación indirecta del artículo 32 de la Ley 599, numeral 10°, referido a “obrar con error invencible”, porque aún en el evento de que los documentos hubiesen estado en poder del sindicato, pudo haber sido producto de una celada en su contra “puesto que si se le va a cobrar doblemente una obligación, él puede eludir por todos los medios dicha situación en legítima defensa de su patrimonio y el de su familia, injustamente asediado”.

Por consiguiente, a su juicio no está demostrado el elemento dolo que tipifica el delito, mientras que ocurre diferente con la inocencia por falta de pruebas.

Cargo decimoprimer:

Al amparo de la misma causal, indica que se incurrió en violación indirecta del artículo 2° de la Ley 599, atinente al principio de integración “dado que el beneficio de la duda o IN DUBIO, PRO REO no se aplicó al sindicato, sino que se le invirtió en su contra”.

Cargo decimosegundo:

Nuevamente propone la misma causal por violación indirecta del artículo 6° de la Ley

599 de 2000, referente al principio de legalidad, en concordancia con el 1° del Decreto 100 de 1980, puesto que no se observaron a plenitud las formas propias del juicio “dado que al procesado no se le respetó el debido proceso; los argumentos de la defensa no fueron analizados ni controvertidos, así como que la defensa no fue técnica... la favorabilidad no le fue debidamente aplicada, ni se le reconoció el BENEFICIO DE LA DUDA. Tampoco se tuvo en cuenta la circunstancia eximente de responsabilidad penal consistente en que el delito o delitos que se le imputaron son de aquellos que la doctrina denomina como PUTATIVOS, INCOUOS y hasta IMPOSIBLES, y PROVOCADOS”.

Cargo decimotercero:

En este último reproche contenido en la demanda, el censor, también con sustento en la misma causal, acusa el fallo de violación directa de la ley “por falta de aplicación de las normas pertinentes, ya aplicar la derogadas desde el año 2000, al momento de proferir tanto la Resolución acusatoria como la sentencia”, las cuales fueron la base de la condena y de la tasación de la pena.

Declaración oficiosa:

En este aparte refiere el impugnante que las nulidades aludidas con antelación deben ser objeto de pronunciamiento oficioso en procura de la justicia y el debido proceso. Así mismo, “ruego a la Honorable Sala estudiar oficiosamente la posibilidad de otras nulidades destacadas del estudio concienzudo del historial”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Al advertir la Sala que en su totalidad los cargos adolecen de ostensibles defectos de técnica y de argumentación, lo cual es requisito sine qua non para tener por adecuadamente sustentado el recurso extraordinario de casación y por ser comunes tales falencias, se procede a su análisis integral, sin perjuicio de que en este propósito

se aluda a los desaciertos particulares que algunos evidencian.

1. De conformidad con la preceptiva del numeral 3° del artículo 212 de la Ley 600 de 2000 (y en similar sentido el numeral ídem del artículo 225 del Decreto 2700 de 1991), la demanda de casación deberá contener la enunciación de la causal “indicando en forma clara y precisa sus fundamentos”. En consecuencia, procede la Sala a analizar si las propuestas contenidas en la demanda cumplen este requisito.

Pues bien, en primer lugar se impone señalar que la mayoría están redactadas de forma tan deshilvanada que prácticamente se imposibilita descifrar su contenido; además, son contradictorias puesto que abordan en su desarrollo aspectos de naturaleza disímil propios de diversas causales y que, en ocasiones, tampoco corresponden con el postulado que esgrime.

Esto último se advierte desde la misma argumentación contenida en el primer cargo, presentado con fundamento en la causal primera de casación, porque a juicio del censor la sentencia fue dictada en un proceso viciado de nulidad; propuesta a todas luces incorrecta, puesto que este motivo corresponde a la causal tercera, conforme lo señala expresamente el precepto legal que contiene dichas causales en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000 (220 del Decreto 2700 de 1991).

Igual situación ocurre con la pretensión contenida en el cargo quinto, formulado al amparo de la causal tercera por “violación indirecta del artículo 29 de la Carta Política”, con fundamento en que se afectó el derecho de defensa, y con las de los cargos sexto y séptimo, en las cuales utiliza el mismo enunciado, pero proyectando la vulneración a los principios de presunción de inocencia y favorabilidad, respectivamente.

No se remite a duda que esas propuestas son incompatibles toda vez que pertenecen a causales de casación diversas. De esta manera, es inadmisibles concebir que el

fallo incurrió en la causal tercera por “violación indirecta” de un precepto constitucional, pues este motivo corresponde a la causal primera de casación, cuerpo segundo, prevista para aquellos casos en que el error se deriva de una incorrecta apreciación de las pruebas.

2. Ahora bien, los desaciertos de la demanda no se contraen a los enunciados de los cargos, sino que irrumpen con más fuerza al apreciar su desarrollo, pues a pesar de la gran cantidad de censuras que propone el demandante, lo cierto es que analizadas aisladamente en su gran mayoría abordan aspectos disímiles e inconexos, desconociendo palmariamente el denominado principio de autonomía que regenta este medio extraordinario de impugnación, según el cual la diversidad de las pretensiones obliga a su tratamiento independiente, para evitar precisamente que se tornen incomprensibles, como aquí sucede.

A través del cargo primero, por ejemplo, es evidente que el casacionista no desarrolla una propuesta coherente, exponiendo múltiples aspectos totalmente desarticulados, tanto así que luego de invocar la causal primera y de destacar que la sentencia se dictó en un proceso viciado de nulidad, lo que por sí solo ya constituye una contradicción, señala a la par que la conducta, sin especificar cuál de las tres por las que fue condenado su defendido, sólo llegaba al grado de “infracción”, a la vez que era necesaria querella para proceder en cuanto al delito de “aprovechamiento de error ajeno” y que se denunció un delito “putativo, inocuo, imposible y provocado”, planteamientos que no sólo no relaciona con el enunciado, sino que tampoco tienen relación entre sí.

Lo mismo se puede pregonar en relación con la propuesta contenida en el cargo segundo, a través del cual, al amparo de la causal primera por violación directa de ley sustancial, alude que se aplicaron indebidamente las normas del Decreto 100 de 1980, a pesar de estar vigentes las de la Ley 599 de 2000, pero simultáneamente señala que existe duda en cuanto a la tipicidad y la antijuridicidad -sin decir en qué se basa para hacer esa

afirmación- y que se violó el principio de legalidad.

En la pretensión contenida en el cargo quinto también se advierte esta situación, pues no obstante referir a la violación del derecho de defensa, al tiempo insiste en el argumento de que se aplicó una normatividad derogada y que se violó el principio de legalidad.

Otro reproche en el que se detecta confusión es el presentado a través del cargo octavo, en donde el libelista aduce que se incurrió en nulidad al otorgarse credibilidad a algunas pruebas aportadas ilegalmente al proceso, pero en forma coetánea sostiene que la querella se encontraba “en estado de caducidad”, por lo que debieron los falladores proferir “resolución inhibitoria”.

La situación se patentiza aún más en el cargo decimosegundo, porque el casacionista, invocando la causal primera por violación indirecta del artículo 6° de la Ley 599, compendia todos los puntos tratados en las censuras antecedentes.

Permite lo anterior inferir que a través de los referidos cargos no se respetó el principio de autonomía en su formulación, por virtud del cual al demandante, en procura de la claridad de la argumentación, se le impone el deber de proponerlos por separado en atención a su diversa naturaleza.

3. Del mismo modo se aprecia que el libelista no se sujetó al denominado principio de prioridad, también regente en esta sede, que exige presentar los cargos de acuerdo con su cobertura procesal. Así, aquellos que comporten eventual invalidación de la actuación procesal o de la sentencia, necesariamente deben proponerse en forma prevalente respecto de los que no tienen ese alcance, como cuando se alegan errores de juicio al momento de fallar (causal primera), que no tiene efectos invalidantes y, por el contrario, tienen como presupuesto que la actuación procesal y la sentencia no son irregulares.

En ese sentido, si bien en la propuesta contenida en el tercer cargo se sugiere una nulidad (aun cuando invoca la causal primera), también lo es que los demás en que plantea dicha alternativa han debido ser propuestos de manera prioritaria y de acuerdo con su incidencia nociva para el proceso. Sin embargo, el censor formula los reproches de manera desordenada, alternando los que tienen sustento en la causal primera con los de la tercera, sin consideración alguna frente a los efectos que eventualmente producirían.

4. Otro de los aspectos que conducen a la decisión de inadmitir el libelo es la evidente carencia de argumentos en sustento de las pretensiones, situación que se predica respecto de la mayor parte de las censuras, dada su excesiva parquedad en ese sentido.

Sobre el particular, preciso es señalar que la demanda cuenta con reproches que se circunscriben única y exclusivamente a formular el enunciado sin el debido acompañamiento de las razones que los soportan. Tal situación se advierte especialmente en los cargos sexto, en el cual el casacionista se limita a señalar que se violó el principio de presunción de inocencia porque le fue “invertido” en contra de su representado -sin que exponga más fundamentos-; noveno, en el que refiere que se violó de manera directa el artículo 9° de la Ley 599, porque simplemente las conductas endilgadas a su defendido no son típicas ni culpables y que lo correcto en consecuencia era absolverlo y; el decimosegundo, al indicar que se violó el principio de integración sólo porque no se aplicó el beneficio del indubio pro reo a su defendido.

En punto de este tópico, también resulta pertinente precisar que la solicitud de casación oficiosa que el actor incluye en el capítulo IV de la demanda, con la cual pareciera que pretende desprenderse de la obligación que le asiste de exponer los motivos que lo llevan a solicitar el decaimiento del fallo para transferirla a la Sala, desconoce que el

recurso extraordinario es de naturaleza esencialmente rogada, y que tal condición implica que el demandante es el llamado a advertir y fundamentar los errores en que se funda la propuesta de ilegalidad del fallo impugnado; principio que está estrechamente vinculado con el de limitación, de acuerdo con el cual la Corte sólo puede examinar aquello que éste impetra, salvo que advierta una nulidad o surja con carácter ostensible la violación de garantías fundamentales, en cuyo caso excepcionalmente aplicará esta facultad para casarlo por fuera del marco contenido en la demanda.

5. Adicional a lo expuesto, cabe señalar que en los reparos en que el censor alude que el proceso está afectado de nulidad, como ocurre con los cargos primero, quinto y octavo, es evidente que no cumple con los mínimos condicionamientos que la Sala, de forma reiterada, ha concebido sobre el particular.

Precisamente, ha sido enfática en señalar que la causal tercera de casación no es de libre formulación, de modo que cuando se invoca, es necesario fundamentar y demostrar en forma clara y concreta el error in procedendo, su trascendencia en las garantías fundamentales o en la estructura básica del procedimiento, indicándose el momento procesal a partir del cual se debe invalidar el proceso.

En caso de que el derecho que se considera conculcado sea el de defensa, es necesario precisar la actuación procesal que lo lesiona y la norma transgredida, demostrándose la incidencia de dicha violación sobre la garantía constitucional referida.

En los tres cargos referidos es indiscutible que el casacionista no enseña de manera clara los fundamentos de las nulidades incoadas, pues efectúa una mezcla de argumentos que, como ya se señaló, no permiten establecer hacia donde apunta específicamente su inconformidad.

Esta situación se advierte especialmente en el primer cargo en donde el actor involucra varios aspectos de forma simultánea e, incluso, refiere tópicos que no guardan relación

con el motivo de casación invocado. En la quinta censura, por su parte, que dirige inicialmente a demostrar una presunta vulneración del derecho de defensa técnica pero que luego desvía hacia otras temáticas, no cumple con el deber de señalar la trascendencia de las actuaciones que en su concepto omitió su predecesor frente a la sentencia objeto de ataque, bastándole con decir escuetamente que se edifica en la medida en que no se solicitaron las nulidades aquí deprecadas y porque no fueron controvertidos sus argumentos, lo cual, resulta apenas obvio, no configura una actitud atribuible a su antecesor.

En lo que concierne con la propuesta contenida en el cargo octavo, planteado al amparo de la causal tercera, por nulidad derivada de los numerales 2° y 3° del artículo 306 del estatuto procesal y que tiene sustento en que el delito de falso testimonio atribuido en contra de su defendido se estructuró sobre prueba ilegal, es claro que ese supuesto no tiene cabida al interior de la causal invocada, sino en la primera por violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de un error de derecho por falso juicio de legalidad, que no tiene los efectos invalidantes que le otorga el censor (nulidad absoluta de todo el proceso).

6. Como si lo anterior fuera poco, se advierte que en ninguno de los reproches planteados el actor discierne en derredor de su trascendencia, requisito fundamental de cara a la pretensión de quebrantar el fallo, como lo ha señalado en forma pacífica la Sala.

Si el objeto de controversia del recurso extraordinario de casación es la sentencia, a expensas de demostrar su ilegalidad, y lo que se busca es que en virtud de esa situación ésta se modifique en favor de la situación de quien promueve la impugnación, no basta con el señalamiento del error sino que es imprescindible demostrar igualmente que el mismo cuenta con la entidad de mutarlo favorablemente, carga argumentativa que desde luego le compete al promotor del recurso, dado su carácter esencialmente

rogado.

7. De lo expuesto en precedencia, sin dificultad alguna se concluye que la demanda en general está conformada por una cantidad significativa de cargos que no gozan de claridad, son confusos en tanto el actor en su gran mayoría incluye aspectos inconexos y a veces incompatibles, que en definitiva impiden determinar los fundamentos sobre cuya base pretende derrocar el fallo. Además, las propuestas son meramente enunciativas, al no contar con la necesaria, y en algunos casos, ni siquiera con una mínima argumentación que las respalde; también son repetitivas, al ensayar los mismos argumentos en diferentes reproches sin importar el enunciado creando absoluta incertidumbre, además de que se sustrae a indicar su trascendencia frente al fallo objeto de impugnación.

Las falencias reseñadas permiten colegir que el libelo objeto de estudio, no satisface los condicionamientos previstos en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000 (225 del Decreto 2700 de 1991), en especial el requisito formal establecido en el numeral 3° referido a la presentación clara y precisa de la causal que se invoca y de sus fundamentos.

8. Acerca de la posibilidad que plantea en la demanda de que la Sala case oficiosamente el fallo pronunciándose en relación con otras circunstancias que en su concepto también configuran irregularidades del proceso, es preciso advertir que esa pretensión dista significativamente de la filosofía que inspira la figura, porque lo que pretende el actor es que se sometan a consideración situaciones que ha debido formular como cargos independientes.

9. Lo anterior se constituye en razón suficiente para inadmitir la demanda presentada por el defensor del procesado CELIO ANTONIO ARROYAVE GARCÍA y, en consecuencia, devolver el expediente al despacho de origen, de acuerdo con lo previsto en el artículo 213 ibídem (226 del Decreto 2700). Además, porque no se advierte que dentro del

presente trámite o en la sentencia se hubiera incurrido en vulneración de garantías fundamentales.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por la defensora de CELIO ANTONIO ARROYAVE GARCÍA, por las razones expuestas en la anterior motivación.

Contra este proveído no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aclaración de voto

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ACLARACION DE VOTO

Con el respeto que siempre he profesado por las opiniones y el criterio ajenos, procedo a consignar las razones que me llevaron a aclarar mi voto en relación con la providencia del 4 de mayo del año en curso, por cuyo medio la mayoría de la Sala estimó que en virtud del principio de favorabilidad, era viable que el defensor del procesado CELIO ANTONIO ARROYAVE GARCÍA interpusiera recurso extraordinario de casación por la vía común, dado que el máximo quantum punitivo establecido en la norma procesal vigente para cuando se cometió el delito de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado así lo permitía (artículo 218 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el 35 de la Ley 81 de 1993), mientras que el artículo 205 de la Ley 600 de 2000 que regía para el momento de ser proferido el fallo de segundo grado imponía al censor acudir a la casación discrecional, la cual comporta más exigencias en la formulación y demostración de cargas adicionales y habida cuenta que respecto de los demás delitos por los que fue condenado ARROYAVE GARCÍA, esto es, falso testimonio y aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, no procede el recurso extraordinario por la vía tradicional.

Previo a consignar las razones por las cuales no comparto el referido planteamiento, bien está señalar que en virtud del artículo 29 de la Carta Política que se ocupa de reconocer derecho fundamental al debido proceso, “en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

Si bien por regla general la ley rige para las conductas cometidas durante su vigencia, en virtud del principio de favorabilidad es posible excepcionar tal postulado mediante su retroactividad o ultraactividad. En el primer caso, la norma es aplicada a hechos acaecidos antes de que entrara a regir, mientras que en el segundo, su aplicación tiene lugar cuando ya no se encuentra vigente, respecto de sucesos ocurridos cuando

regía, siempre que un tal proceder reporte tratamiento benéfico a la situación del sujeto pasivo de la acción penal.

La aplicación de la ley penal permisiva o favorable supone sucesión de leyes en el tiempo, esto es, que una disposición sea sustituida por otra, o bien, que coexistan preceptos de diferentes ordenamientos con identidad en el objeto de regulación, en cuanto no corresponde a un criterio de interpretación del mismo cuerpo normativo, como cuando entre dos normas vigentes se aplica una de ellas eliminando un concurso aparente de delitos.

Según el inciso 2° del artículo 6° de la Ley 600 de 2000, “La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”, norma que tiene la condición de rectora, motivo por el cual es obligatoria y prevalece “sobre cualquier otra disposición” del mencionado estatuto, a la vez que presta utilidad como “fundamento de interpretación”, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 ibídem.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las leyes de carácter procesal tienen vigencia inmediata y rigen hacia el futuro; no obstante, cuando de ellas se derivan “efectos sustanciales” para el inculcado, opera también el principio de favorabilidad, como clara y expresamente lo establece el inciso 2° del artículo 6° del mencionado estatuto procesal penal, según se precisó.

Ahora, respecto del derecho de acceso a la administración de justicia se tiene que los recursos ordinarios a los cuales pueden acudir los sujetos procesales están orientados a ejercer un control sobre las decisiones interlocutorias adoptadas, así como respecto de las de sustanciación que deban notificarse e inclusive, a impugnar la sentencia de primer grado, dado que la función de las instancias se encuentra circunscrita a acreditar el comportamiento cometido y su estructura delictiva, establecer

el autor o partícipes y su responsabilidad penal, así como adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo un eventual fallo de condena.

A diferencia de lo anterior, el objeto del recurso extraordinario de casación no son las conductas de los procesados, ni los delitos, ni las decisiones judiciales en general, sino única y exclusivamente las sentencias de segundo grado, incluidas las de primera instancia cuando ello sea viable en virtud del principio de unidad de los fallos, a partir de unos propósitos específicos, unas causales taxativas y unas reglas técnicas puntuales, cuya decisión se adopta en un nuevo fallo en el cual se determina si se casa o no la decisión atacada.

Así las cosas, en mi sentir no resulta acertado establecer la norma procesal que regula el trámite del recurso de casación para cuando se cometió el delito, en cuanto no existen para aquél momento los presupuestos ni el objeto sobre el cual opera tal mecanismo impugnatorio.

En efecto, si el mencionado recurso extraordinario procede contra fallos de segundo grado, es claro que tal decisión se erige en presupuesto para acceder a aquél y, por tanto, su ausencia imposibilita de manera absoluta acudir a dicho medio de impugnación; es por ello que el recurso casacional es de carácter extraordinario, precisamente porque su objeto es diverso al de las instancias y al de los otros recursos, motivo por el cual se denominan ordinarios.

Entonces, si es sólo a partir del fallo de segunda instancia que resulta viable la impugnación extraordinaria, es evidente que la ley procesal que regula su trámite, incluidas las condiciones de procedencia, es la vigente para cuando el ad quem profiere sentencia, como en efecto, fue criterio asumido de manera reiterada por la Sala¹ con anterioridad a las decisiones que ahora variaron tal postura.

En el asunto objeto de estudio advierto que en el artículo 224 del Decreto 100 de

1980 vigente para cuando se cometió el delito de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado por el cual fue condenado CELIO ANTONIO ARROYAVE GARCÍA (en el año de 1996) se establecía una sanción de uno (1) a seis (6) años de prisión, quantum punitivo que se mantiene actualmente con el artículo 293 que reprime la misma conducta.

Ese máximo de pena previsto para este delito impedía acceder al recurso extraordinario de casación por la vía común, al igual que las demás conductas por las que fue condenado el procesado, esto es, falso testimonio y aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, de acuerdo con el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, normatividad vigente para el momento en que fue proferido el fallo (9 de diciembre de 2003), según el cual es viable contra las sentencias proferidas en segunda instancia “en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años” (subrayas fuera de texto), motivo por el cual necesariamente para acudir a este medio extraordinario de impugnación se contaba en forma exclusiva con la posibilidad que concedía la casación discrecional o excepcional, prevista en el inciso tercero de la mencionada preceptiva, vigente para la fecha del fallo impugnado (Diario Oficial No. 44.097 del 24 de julio de 2000), a condición de que el actor persuadiera a la Sala sobre la necesidad de un pronunciamiento “para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales”.

Adicionalmente encuentro que si el derecho supone como condición ontológica la alteridad o intersubjetividad, en cuanto no se tienen derechos por sí y ante sí sino frente a los demás, es evidente que no existe un derecho al recurso de casación en abstracto, sino por el contrario, este tiene que ser concreto frente a un supuesto establecido en la ley, que no es otro que el fallo de segunda instancia, razón adicional para considerar que la regla legal que se ocupa del acceso y condiciones de tal impugnación sólo puede ser la vigente para cuando el ad quem dicta su sentencia y no antes, tanto menos, desde el momento en que se comete el ilícito.

Concluyo entonces, que la mayoría de la Sala dio vía libre al recurso extraordinario por la vía tradicional y no por la excepcional, como a mi juicio era lo debido, a la luz de un aspecto que no era procedente, es decir, con el argumento de dar valía al principio universal y derecho fundamental a la aplicación de la ley penal más favorable, se desconoció que en punto de las exigencias cuantitativas para acceder al recurso de casación no había lugar a tránsito de legislación, el cual sólo sería posible analizar si hubiera acaecido desde cuando fue proferido el fallo de segundo grado y hasta el momento de ser resuelta tal impugnación extraordinaria, situación que no fue la que sucedió en este asunto.

Y que si el quantum punitivo para acceder al recurso extraordinario de casación está determinado por la ley procesal vigente para cuando se profiera el fallo de segundo grado, no hay duda que si alguna de las leyes sustanciales vigentes entre el momento en el cual se cometió el delito y aquél en el que se decida sobre la admisibilidad del recurso extraordinario satisface el mínimo punitivo establecido por el legislador para tener acceso a tal impugnación por la vía ordinaria, será procedente dar aplicación a tal precepto.

Así las cosas, no se imponía en este caso el estudio de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado CELIO ANTONIO ARROYAVE GARCÍA de conformidad con lo establecido en el artículo 218 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el 35 de la Ley 81 de 1993, como si se encontrara satisfecho el mínimo de pena exigido para acceder al recurso de casación por la vía ordinaria, sino que era menester evaluar las exigencias de la impugnación extraordinaria de carácter discrecional de conformidad con el inciso 3º del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, vigente para cuando se profirió el fallo de segundo grado en cuanto la sanción máxima dispuesta para el delito por el que se procedía era inferior a ocho (8) años de prisión.

En los anteriores términos dejo consignada la aclaración de mi voto, no sin antes expresar que comparto las consideraciones expuestas en orden a estimar que el censor

incurrió en múltiples desaciertos en la presentación formal del libelo, las cuales conducían sin duda a su inadmisión y que, además, no se advierten circunstancias que impusieran la intervención oficiosa de la Sala.

Con toda atención,

MARINA PULIDO DE BARÓN

Magistrada

Fecha ut supra.

1 Auto del 23 de julio de 2001. Rad. 18463. MM.PP. Drs. Edgar Lombana Trujillo y Alvaro Pérez Pinzón. Auto del 11 de marzo de 2003. Rad. 20449. M.P. Dr. Carlos Gálvez Argote, entre otras.