

Proceso No 24890

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 053.

Bogotá D.C., junio primero (1º) de dos mil seis (2006).

VISTOS

La Sala se pronuncia de fondo en sede de casación sobre la eventual violación de garantías del procesado WILBERT JAVIER HOOKER SALAS, en punto de la dosificación punitiva realizada en la sentencia anticipada de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de fecha julio 15 de 2005, por cuyo medio confirmó en lo esencial la dictada por el Juzgado Penal del Circuito del mismo departamento que lo condenó por el delito de tráfico de estupefacientes.

El Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal solicita se modifique la duración de la pena principal de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuestas al acusado.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Integrantes de la Policía Nacional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a las 21:00

horas del primero de mayo de 2005, capturaron a WILBERT JAVIER HOOKER SALAS, en posesión de 25 envolturas con marihuana, cuyo pesaje arrojó un peso neto de 27.4 gramos.

A la investigación penal que se abrió con fundamento en los anteriores hechos, fue vinculado mediante diligencia de indagatoria el capturado HOOKER SALAS, en la cual manifestó acogerse al trámite de sentencia anticipada. Posteriormente, se definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, como presunto autor responsable del delito de tráfico de estupefacientes.

En el transcurso de la instrucción, el procesado presentó memorial de fecha 2 de mayo de 2005, a través del cual insistió en su petición elevada durante la diligencia de indagatoria de acogerse a la figura de sentencia anticipada.

El 20 de mayo siguiente, se llevó a cabo audiencia de formulación de cargos durante la cual el sindicado aceptó su responsabilidad por la conducta de tráfico de estupefacientes “mas el incremento general establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004”¹.

El Juzgado Penal del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, despacho al que le correspondió la actuación, el 7 de junio de la misma anualidad, dictó sentencia anticipada por medio de la cual condenó a WILBERT JAVIER HOOKER SALAS a las penas principales de cincuenta (50) meses de prisión y multa por valor de cuatrocientos cuarenta y tres mil pesos (\$ 443.000,00) y a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la privativa de la libertad, al encontrarlo autor penalmente responsable del delito de tráfico de estupefacientes, previsto “en el artículo 376, inciso 2° del Código Penal, en un rango que va de 4 a 6 años de prisión, al cual se le debe aplicar el incremento determinado en la ley 890 del 2004”.

Con fundamento en la impugnación promovida por el defensor del procesado contra la anterior sentencia, el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el 15 de julio de 2005 la confirmó en lo esencial, con la modificación consistente en reducir la penas de prisión a treinta y siete (37) meses y quince (15) días y la de multa a trescientos treinta y tres mil pesos (\$ 333.000,00) “aplicando la rebaja de la mitad de la pena, consagrada en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”.

Contra la anterior decisión, el Procurador Judicial II No. 85 del mismo departamento, interpuso recurso extraordinario de casación mediante demanda que se inadmitió por la Sala el 23 de febrero del año en curso, oportunidad en la cual, además, dispuso surtir al Ministerio Público el traslado establecido en la ley a fin de que conceptuara sobre la posible vulneración de garantías fundamentales del procesado.

Como quiera que el pronunciamiento que aquí se adopta no se ocupa de la demanda de casación, la cual, según se dijo, fue inadmitida, no hay lugar a incluir un resumen de ella, pero sí es necesario destacar que el tema que será abordado y resuelto en esta decisión, suficientemente delimitado en la referida providencia, se circunscribe a establecer la posible violación de garantías del procesado en punto de la dosificación de la pena.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal comienza por señalar que la Corte Constitucional “en reiterados fallos que sólo tienen efectos inter-partes y no ‘erga omnes’...” ha considerado viable aplicar por favorabilidad el descuento punitivo de “hasta la mitad” previsto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 para los sentenciados por vía anticipada, en tanto el artículo 288 que estructura el allanamiento a los cargos en la diligencia de formulación de la imputación “regula un supuesto de hecho análogo en sus características y finalidades al instituto de la sentencia anticipada del

artículo 40 de la Ley 600 de 2000”.

A renglón seguido, destaca que esa misma línea de pensamiento fue acogida por el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, pero que esta Sala tiene un criterio opuesto, según el cual “no es posible invocar el principio de favorabilidad del último precepto en mención en relación con las sentencias anticipadas anteriores a su vigencia, por no guardar identidad con el instituto del allanamiento de cargos que prevé la nueva Ley”.

Afirma que si bien éste fue el motivo argüido por el impugnante e “independientemente del acierto o no de los juzgadores, o cualquiera sea el reparo que sobre el punto se tenga”, dicho punto no puede ser modificado por la prohibición de la reforma en peor, pues como el recurso interpuesto por el Ministerio Público se inadmitió por indebida sustentación, en caso de casarse el fallo sólo sería procedente de manera oficiosa, lo que precisamente determinó el traslado a esa Representación para conceptuar sobre la posible violación de garantías fundamentales.

En esa medida, añade, resulta obligada la intervención de la Sala prevista en el artículo 216 del estatuto procesal penal a fin de que corrija el proceso de dosificación de la pena “pero por aspecto distinto al de la rebaja de pena por sentencia anticipada”.

Al respecto, aduce el Procurador Delegado que en la providencia por medio de la cual se ordenó el referido traslado al Ministerio Público se expuso la doctrina de la Sala en el sentido de que el incremento general punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 tan sólo opera para los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia en aquellos distritos en los que de manera gradual se implementa el sistema acusatorio.

De esa manera, colige el colaborador del Ministerio Público que al tener en cuenta los juzgadores de primera y de segunda instancia dicho incremento “a pesar de que en el Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no regía aún

el nuevo modelo procesal, el equívoco es manifiesto y esencial, porque se elevaron los extremos punitivos correspondientes al delito cometido y obviamente al ámbito de movilidad”.

De modo que atendiendo a los factores de la gravedad de la conducta y la intensidad del dolo deducidos por el juzgador, la pena imponible no podía superar los 54 meses y 15 días, la cual reducida a la mitad quedaría en 27 meses y 7 días, término que igualmente se debe imponer para la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derecho y funciones públicas.

En cuanto a la pena principal de multa indica que por haber sido fijada por debajo del mínimo legal señalado para la conducta “se debe mantener en firme”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En la providencia mediante la cual se inadmitió el libelo y se ordenó surtir el correspondiente traslado al Ministerio Público, se advirtió sobre la eventual vulneración de garantías fundamentales del procesado WILBERT JAVIER HOOKER SALAS, derivada de que “en relación con el aspecto relativo a la dosificación de la pena el juzgador de primer grado tuvo en cuenta el incremento determinado en la Ley 890 de 2004, sin reparar en que a pesar de que los hechos ocurrieron con posterioridad a la implementación gradual del sistema acusatorio mediante la Ley 906 del mismo año, ellos tuvieron lugar en un distrito judicial en donde no había entrado a operar, como lo es San Andrés, Providencia y Santa Catalina, situación que se mantuvo con su proyección de afectación del principio de legalidad, porque el Tribunal nada hizo para corregirla”.

Ciertamente, como bien lo señala el Procurador Delegado, la Sala ha expuesto su criterio mayoritario en el sentido de que el incremento punitivo generalizado dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 para “los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal” de una tercera parte en el mínimo y de la mitad del

máximo, sólo encuentra justificación dentro del sistema penal acusatorio implantado por la Ley 906 de 2004, esto es, para aquellos distritos judiciales en los cuales haya entrado a operar gradualmente dentro del territorio nacional, tal como así lo establece el artículo 530 de esta última ley.

Para llegar a tal conclusión, la Sala examinó el contenido de los debates que precedieron a la aprobación de la Ley 890 de 2004 al interior del Congreso de la República (Proyecto de Ley número 251 de 2004 en la Cámara y 01 de 2003 en el Senado), en donde se concluyó fundamentalmente que por virtud de los mecanismos de negociación y preacuerdos estipulados en el nuevo sistema, resultaba indispensable incrementar las penas establecidas en la Ley 599 de 2000 para permitir un “margen de maniobra a la Fiscalía” e imponer penas que “guarden proporción con la gravedad de los hechos”.

En ese orden de ideas, el aumento generalizado de penas dispuesto en el artículo 14 de la aludida normatividad está supeditado, como se indicó en la providencia por cuyo medio se inadmitió la demanda de casación, a que en los respectivos distritos judiciales haya entrado a operar el sistema penal acusatorio, de acuerdo con las pautas establecidas en el referido artículo 530 de la Ley 906 de 2004.

En el primer inciso de dicha preceptiva taxativamente se precisa que “...el sistema se aplicará a partir del 1° de enero de 2005 en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira”.

Implica lo anterior que en el mencionado Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Santa Catalina y Providencia, en donde tuvieron ocurrencia los hechos por los cuales se procede, para la fecha en que tuvieron desarrollo, aún no había entrado a regir el sistema penal acusatorio y, por ende, no es aplicable el incremento general de penas

establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Clarificado el anterior punto, oportuno se ofrece precisar que el Juzgado Penal del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el Tribunal Superior del mismo departamento, al individualizar la pena impuesta a WILBERT JAVIER HOOKER SALAS por el delito de tráfico de estupefacientes teniendo en cuenta el incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, incurrieron en vulneración del derecho fundamental de legalidad de la pena, previsto en los artículos 29 de la Carta Política y 6° de la Ley 599 de 2000, por lo que es preciso, como bien lo señala el Procurador Delegado, casar oficiosamente el fallo en cuanto a este aspecto, atendida la atribución conferida a la Sala en el artículo 216 de la Ley 600 del mismo año.

Lo anterior porque con base en dicho incremento en el fallo de primera instancia se determinaron los límites mínimo y máximo de la pena prevista para el delito de tráfico de estupefacientes, aceptado por el procesado HOOKER SALAS, de conformidad con el inciso segundo del artículo 376 de la Ley 599 de 2000, por virtud de lo cual los referentes allí indicados de cuatro (4) a seis (6) años de prisión, se aumentaron en una tercera parte para el mínimo (16 meses), lo que arrojó 64 meses, y de la mitad para el máximo (36 meses), para un total de 108 meses.

A partir de ahí, como era obvio, el juzgador persistió en su error, al establecer los cuartos de movilidad a que refiere el artículo 61 de la Ley 599 de 2000, de la siguiente manera: el primer cuarto, comprendido entre 64 y 75 meses; el segundo, entre 75 meses y 1 día y 86 meses; el tercero, entre 86 meses y 1 día y 97 meses y; el último cuarto, entre 97 meses y 1 día y 108 meses.

Luego, en atención a que no concurrían circunstancias de mayor punibilidad, verificándose sólo la de menor punibilidad referida a la ausencia de antecedentes, el sentenciador ubicó el marco de punibilidad en el primer cuarto; pero, a renglón seguido,

señaló que por tratarse el procesado de un expendedor de estupefacientes, era necesario reprimir su conducta con mayor drasticidad, motivo por el cual impuso la pena superior prevista para este cuarto, esto es, de setenta y cinco (75) meses de prisión, a la cual le redujo una tercera parte por el acogimiento al instituto de sentencia anticipada en la fase instructiva, para obtener una pena definitiva a imponer de cincuenta (50) meses de prisión. Por su parte, la pena de multa se tasó por este mismo juzgador en \$ 443.000,000; es decir, en una suma inferior a la prevista legalmente², aun con el descuento previsto en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000.

Es preciso anotar que el Tribunal avaló este procedimiento, pues la reducción de la pena que introdujo, modificando el quantum señalado por el sentenciador de primer grado para las penas principales de prisión y multa y para la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, devino de reconocer por favorabilidad el descuento de la mitad consagrado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 (en un quantum de 37 meses y 15 días de prisión), sin que abordara la inaplicabilidad del aumento generalizado de penas establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Prescindiendo del incremento consagrado en la última preceptiva, una correcta dosificación de la pena a imponer a HOOKER SALAS debe partir de los límites establecidos para el delito de tráfico de estupefacientes que se reprime en el inciso segundo del artículo 376 de la Ley 599 de 2000; es decir, de cuatro (4) a seis (6) años de prisión. Con esos parámetros se procede a la determinación de los cuartos de movilidad, lo que se traduce en un primer cuarto comprendido entre 48 y 54 meses; el segundo entre 54 meses y 1 día y 60 meses; el tercero, entre 60 meses y 1 día y 66 meses y; el cuarto, entre 66 meses y un día y 72 meses.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el fallador ubicó la pena por las razones indicadas en el límite superior del primer cuarto, la sanción legal que corresponde imponer a

WILBERT JAVIER HOOKER SALAS es de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, la cual se reducirá en la mitad por razón del descuento reconocido en el fallo de segundo grado derivado de aplicar por favorabilidad el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, beneficio que, como acertadamente lo señala el Procurador Delegado, no puede desconocerse en esta sede. Ello, en primer lugar, en tanto la discusión planteada por el Agente del Ministerio Público a través del recurso extraordinario, no fue objeto de conocimiento por la Sala a raíz de la inadmisión del libelo casacional y, segundo, tampoco podría casarse oficiosamente dicho aspecto del fallo, porque entrañaría afrenta a la prohibición de la reforma en perjuicio consagrada en los artículos 31 de la [Constitución Política](#) y 215 de la Ley 600 de 2000, no obstante que a juicio mayoritario de la Sala su aplicación resulta ilegal.

Sobre esto último impera advertir que si bien la Corte durante un largo tiempo sostuvo que la tensión entre el principio de legalidad de la pena y la prohibición de reforma en peor debía resolverse dando prelación al primero, dicha tesis fue recogida con fundamento en las siguientes consideraciones:

“No cabe duda, el criterio es pacífico al respecto, que la legalidad de la pena y la prohibición de la reforma peyorativa son expresiones del debido proceso.

Si ello es así, su diferencia no es de género sino de especie, el primero (la legalidad) es la regla y el segundo (la reformatio in pejus) la excepción a ésta, a ambos les son comunes los postulados esenciales del debido proceso, de los que se apropian, siendo las premisas en las que se estructura su existencia las que marcan sus diferencias y justifican las soluciones a las que conducen, así formalmente – que no sustancialmente – presenten una contradicción. En estas condiciones, dada la naturaleza y relación señalada para los citados mecanismos, ambos pertenecen al mismo valor y principio, al debido proceso, por tanto no es propio asignarles prevalencia o carácter absoluto, porque ello implica desconocer los supuestos en los que los fundamentó no solamente el legislador sino

también el constituyente.

La precisión hecha puntualiza la estructura sobre la cual se construyen las razones para admitir que el superior funcional, sin excepción, en sede de apelación o de casación, no puede agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único, premisas que se nutren de los salvamentos de voto a la decisión proferida por la Corte en el proceso radicado 14.464 y la jurisprudencia contenida en los fallos proferidos en los procesos con radicación 22.323 y 22.150.

La prohibición de la reforma en peor tiene respaldo normativo del orden constitucional, es una garantía fundamental, su aplicación como excepción a la regla de punibilidad se apoya en razones de seguridad jurídica y de justicia dentro del marco jurídico establecido.

Además, la sistemática del procedimiento penal establecido para materializar las decisiones judiciales se resquebraja en el momento en que se abordan competencias que no otorgan al superior funcional el objeto de la impugnación, por lo que la oficiosidad para ajustar la pena a la legalidad en estos casos agrede el sistema que representa el valor constitucional del debido proceso y que en el caso concreto se expresa a través de la prohibición de la reforma en peor.

Correlativa a la limitación señalada en el acápite anterior para el operador de la justicia son los principios que rigen el derecho de impugnación, entre ellos, el que exige al recurrente como interés la búsqueda de la reparación de un perjuicio irrogado, el procurar mejorar su situación jurídica, por tanto, es un argumento de lógica, de interpretación sistemática, finalística o teleológica y de equidad, el que el aparato judicial promovido a instancia del inculcado no pueda agravar su situación jurídica, máxime cuando el Estado, la sociedad y el interés general están asistidos por el Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación, quienes entre sus deberes tienen a cargo la protección del

orden jurídico, el que deben promover a través del derecho de impugnación. La no reforma en peor es solamente uno de los beneficios reconocidos por la ley y la Constitución al apelante único, en los procesos exentos de vicios que invaliden lo actuado”³.

En esa medida, la pena a imponer al procesado HOOKER SALAS es de veintisiete (27) meses de prisión, monto que también se impondrá por la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 52 de la Ley 599 de 2000.

Ninguna modificación se adoptará en relación con la pena principal de multa, habida cuenta que el monto impuesto en el fallo de segunda instancia es de \$ 333.000,00, el cual resulta inferior al contemplado en el inciso segundo del artículo 376 de la Ley 599 de 2000, aun con el descuento contemplado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, pero que por razón de la prohibición de la reforma peyorativa, en los términos explicados con antelación, resulta intangible.

La determinación aquí adoptada tampoco tiene incidencia en relación con la negativa a reconocer el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustitutivo de la prisión domiciliaria a favor del sindicado.

En cuanto a este último, porque si bien el funcionario a-quo incurrió en error cuando señaló que no era viable “por la pena mínima prevista en la ley para este tipo de delitos”, toda vez que el artículo 38 de la Ley 599 en su primer numeral, prescribe que la prisión domiciliaria es procedente cuando “la sentencia se imponga por conducta punible, cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión” y en ese caso el inciso segundo del artículo 376 ibídem, reprime la conducta imputada a HOOKER SALAS, con una pena mínima de cuatro (4) años de prisión, lo que en principio

permitiría su concesión, también lo es que este sustituto penal, así como el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cuyo requisito objetivo previsto en el numeral 1° del artículo 63 ejusdem también se satisface en este evento, ya que la pena a imponer es inferior a tres años, deben negarse, partiendo del análisis subjetivo expuesto por el a-quo en el sentido de que está demostrado que el mencionado procesado es un expendedor de estupefacientes y, por consiguiente, requiere tanto de la ejecución de la pena (numeral 2°, art. 63) como de la reclusión intramural, ante el hecho de que pone en peligro a la comunidad (numeral ibídem, art. 38).

Por último, importa acotar que no tiene injerencia en orden a la inaplicación del incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 que la Fiscalía en la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, que tuvo lugar el 20 de mayo del año anterior, lo hubiere imputado a HOOKER SALAS y que éste inadvertidamente lo haya aceptado, pues tal aquiescencia, como lo ha enfatizado la Sala, está condicionada a que no configure vulneración de garantías fundamentales, como aquí se evidencia por transgredirse el principio de legalidad de la pena, según se ha expuesto. Sobre el particular, bien está traer a colación una decisión de la Sala, en la cual se recaba en ese aspecto:

“La sentencia proferida de manera anticipada, está condicionada a la verificación del respeto por las garantías fundamentales, independientemente de la etapa del proceso en que se realice la formulación de los cargos, y recae sobre toda la actuación cumplida con antelación a ese momento. La legalidad del fallo también depende de que el recaudo probatorio sea consecuente con los cargos imputados al procesado,

que la adecuación de los hechos sea la correcta y, en fin, que se haya respetado el debido proceso”⁴

(subrayas fuera de texto).

Así las cosas, imperioso resulta restablecer oficiosamente el daño causado al procesado WILBERT JAVIER HOOKER SALAS y por ello se dispondrá casar parcialmente el fallo en cuanto atañe a la pena principal de prisión y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, para en su lugar establecer su quantum en veintisiete (27) meses, según el trabajo dosimétrico realizado luego de marginar el incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CASAR oficiosa y parcialmente el fallo de segundo grado, para reducir la pena principal de prisión y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas impuestas al procesado WILBERT JAVIER HOOKER SALAS a veintisiete (27) meses, de conformidad con la argumentación precedente.
2. PRECISAR que los restantes ordenamientos de la sentencia impugnada se mantienen incólumes.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Salvamento de voto

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

Salvamento de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aclaración de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aclaración de voto

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que siempre profeso por las decisiones de la Sala, presento a continuación las razones de mi disenso con la determinación adoptada por la mayoría en el asunto de la referencia, pues considero que con ello se violentó la estructura del proceso y se desconocieron los institutos que le están anejos, por cuanto se dictó fallo de casación a pesar de que la demanda respectiva, había sido inadmitida.

Así es, la casación, tal y como quedó concebida en las disposiciones que por razón de la inexequibilidad de la ley 553 de 2000 y las pertinentes de la ley 600 del mismo año,

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Salvamento de voto

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

recobraron vigencia –decreto 2700 de 1991-, es un medio extraordinario de impugnación llamado a cumplir las finalidades constitucionales de la prevalencia del Estado Social de Derecho, el imperio de la ley, la realización del derecho sustancial y la unificación de la jurisprudencia nacional, según se desprende de lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 235 de la Constitución Política, por lo que no puede confundírsele con los recursos de la vía ordinaria.

De igual manera, la casación, como un juicio de legalidad que se emite sobre la sentencia, tampoco puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo.

La pretensión impugnativa en casación siempre tiene un objeto preciso y diferente al de las instancias; regido por causales específicas señaladas por la ley, con cargos que han de adecuarse a estas y que se deciden por una nueva sentencia. Por lo tanto, es diferente y diversa en objeto y contenido de la que se profirió por los falladores de primero y segundo grado en el proceso respectivo.

La configuración de la casación como recurso extraordinario no es campo vedado para que, reconociéndose el influjo que el proceso penal recibe de los principios y valores que emanan de la Carta Política, que para todos los efectos de la actividad estatal, incluida la jurisdiccional, estatuyó el modelo de Estado social y democrático de derecho para Colombia, la Corte también propenda por la salvaguarda de los derechos esenciales de las personas, la tutela del debido proceso, la prevalencia del derecho sustancial y la garantía del acceso a la administración de justicia, que tan caros resultaron en la decisión de cuyo contenido me aparto.

Pero alcanzar esos loables propósitos no justifica el empleo de cualquier medio, porque aún dentro de ese contexto toda función está sometida a muy precisos límites y se

desarrolla con arreglo a determinadas competencias.

No cabe duda que el legislador y la jurisprudencia de esta Corte, de modo paulatino, han venido flexibilizando los rigores para acceder a la casación, ejemplo de lo cual es la introducción de institutos como la casación oficiosa y la excepcional, circunstancia que, sin embargo, no sustrae la naturaleza extraordinaria de este medio de impugnación.

También es cierto que la doctrina de la Corte venía entendiendo, hasta ahora, que para entrar a casar de oficio una sentencia debía mediar una demanda en forma, esto es, que hubiese superado el examen formal y, por ende, el trámite subsiguiente, el del traslado al Procurador Delegado, y que a pesar de desestimar sus fundamentos, por advertir la presencia evidente del quebranto a una garantía, se allanaba el camino al quiebre del fallo. Un ejemplo de esa tendencia lo constituye el siguiente pronunciamiento de la Sala:

“La Corte adquiere competencia para conocer de la casación, sólo a partir de la presentación de una demanda en debida forma y de la existencia de un interés jurídico para recurrir -artículo 213 de la ley 600 de 2000-, siendo ilegítima cualquier intervención suya sin el cumplimiento de dichos presupuestos, los cuales no pueden ser obviados con los enunciados genéricos de disposiciones constitucionales que la harían procedente.

“Aceptar -sin más- la tesis propuesta a partir de la prevalencia del derecho material, la vigencia de un orden justo como fin esencial del estado y del principio de preeminencia de las normas y valores constitucionales que irradian al universo jurídico interno, ni más ni menos sería desquiciar el ordenamiento jurídico cuya defensa se propugna, pues por esa vía cualquier sujeto procesal entendería encontrarse frente a una violación de sus garantías, que obligaría a la Corte a contrariar el orden que se quiere proteger y a desvirtuar la naturaleza de la casación que en nuestro medio es esencialmente un juicio de legalidad.

“Repárese en que la intervención oficiosa de la Corte, permitida por el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal para declarar nulidades requiere que la demanda, háyase o no invocado la causal tercera del artículo 207 no prospere, pero aún así se advierta la irregularidad sustancial a corregir, como quiera que la limita a tener en cuenta únicamente las causales ‘expresamente alegadas por el demandante’. Pero asimismo, prevé la posibilidad de casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma afecta las garantías fundamentales.” (Sentencia del 8 de julio de 2004, radicación 20.323).

Incluso, poco antes fue más allá y al constatar que respecto de un procesado que no había recurrido la sentencia de primera instancia, ni tampoco interpuso casación, se le habían vulnerado sus garantías fundamentales, hizo uso de la potestad de casación oficiosa consagrada en el artículo 216, pero de todos modos, después de haberse surtido la plenitud del trámite presupuesto de la sentencia de casación. (Cfr. sentencia del 12 de mayo de 2004, radicación 20.114).

Cabe decir que en tales ocasiones y en algunas otras en las cuales esta Corporación dio lugar a casar de oficio una sentencia, lo hizo con plena competencia, en ejercicio cabal de sus atribuciones que como Corte de Casación le confiere el numeral 1º del artículo 235 de la Constitución y la ley.

Pero al haberse inadmitido la demanda y, sin embargo, ordenado el trámite casacional, que culminó con la casación en forma oficiosa del fallo emitido el 15 de julio de 2005 por una de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el pronunciamiento quedó por fuera del ámbito dentro del cual la corte podía ejercer de manera legítima su atribución como Corte de Casación.

El Capítulo IX del Título V del Código de Procedimiento Penal, dedicado a la casación, integrado con las normas del Decreto 2700 de 1991 que revivieron en virtud de la

declaratoria de inexequibilidad de algunos preceptos de la Ley 553 de 2000, así como de la Ley 600 de ese año (sentencia C-252/01), atinentes al recurso extraordinario, conforman unidad secuencial, lógica y racional.

De esa forma, señala los eventos en los que procede la casación (artículo 205), fija las causales susceptibles de ser invocadas (artículo 207), prevé quiénes están legitimados para presentar la demanda (artículo 209), se ocupa del trámite que opera una vez interpuesto el recurso (artículos 224 del Decreto 2700 y 211 Ley 600), especifica los requisitos que debe contener el libelo (artículo 212), estatuye el efecto que se deriva de no superarse el examen formal de la demanda al momento de su calificación o lo que ocurre si está presentada en debida forma (artículo 213), establece el principio de limitación y la posibilidad de casación oficiosa (artículo 216), y traza los derroteros a seguir en caso de que la Corte acepte como demostrada alguna causal (artículo 217).

A despecho de que lo que sigue pueda llegar a ser tachado de puro formalismo, cabe destacar que en punto de la demanda de casación, la Corte tiene contacto en dos ocasiones: la primera, cuando la califica, esto es, al momento de verificar si satisface los condicionamientos para su admisibilidad; frente a esta oportunidad, puede ocurrir que la admita y que, en consecuencia, le de traslado al Procurador Delegado para que emita su opinión sobre el mérito del libelo; o, al contrario, puede suceder que por no reunir alguno de los requisitos legales que la hagan viable, la inadmita y, en consecuencia, ordene la devolución del expediente al tribunal de origen.

El otro momento se contrae al estudio de fondo del problema propuesto en la respectiva censura, si la demanda ha sido admitida y después de conocerse el criterio del Ministerio Público sobre el particular.

Si nos detenemos en el instante en que la Corte sopesa la capacidad formal de la demanda, cabe reflexionar sobre el efecto de la decisión que no la encuentra ajustada a

las exigencias formales de ley. El canon 213 del Estatuto Adjetivo de manera clara establece que en tal caso se inadmite el escrito y se devuelve el expediente al despacho de origen.

¿Qué fenómeno se produce en tal situación? Que hasta allí llega el trámite de la casación y lo que tenía carácter suspensivo, esto es, la sentencia demandada, adquiere firmeza y, por tanto, el carácter de cosa juzgada.

Otro interrogante ¿puede la Corte conservar la competencia para examinar una sentencia o todo el proceso a pesar de que inadmitió una demanda de casación? No. La atribución que tiene como Corte de casación, conferida por el artículo 235, numeral 1º, de la Carta Política, dirigida a cumplir las elevadas finalidades que traza el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal, se desarrolla, de un lado, de conformidad con los fines y principios que inspiran la Constitución y, por otro, de acuerdo con los parámetros legales.

Siendo eso así, al prorrogar su injerencia –que no competencia- en el asunto, después de que ha inadmitido una demanda, ya no actúa como órgano de casación y mal podría, entonces, pretender corregir algún entuerto, por más protuberante que sea, por medio de una sentencia de casación, así se invoque la potestad oficiosa consagrada en el artículo 216.

Expresado de otro modo, en tal escenario la Corte ya no actúa de conformidad con la facultad que le difiere el numeral 1º del artículo 235 constitucional, y ni siquiera como una tercera instancia, sino como una corporación de plena jurisdicción, quizá a la manera del grado de consulta, el cual hoy no opera en el proceso penal, con lo cual la determinación que se adopta, como acontece en este evento, no tiene el carácter de sentencia –menos de una de casación- ni puede incidir en algo que ya ha tomado la fuerza de cosa juzgada material. Esto equivale a solucionar una evidente vía de hecho (fenómeno que tendría solución a través de otros mecanismos previstos en

el ordenamiento jurídico) -el supuesto desconocimiento del principio de favorabilidad-, con otra vía de hecho: una decisión sin competencia del órgano que la produce.

Lo que se acaba de señalar no significa que la Corte deba permanecer indiferente a hipótesis como la concretada en la sentencia a que se refiere la decisión de la que me aparto. En tales casos lo que se debe buscar es una solución que no acarree el rompimiento de las instituciones jurídico procesales, en orden a que prevalezca el derecho sustancial sobre lo formal y a salvaguardar las garantías de los sujetos procesales, entre ellos las víctimas.

Por eso, nada se oponía a que, no obstante la ineptitud formal de la demanda y al detectarse de modo objetivo que la sentencia rompió con el orden jurídico y reportó agravios no reparables de otra manera en virtud de un yerro que no fue denunciado en ella, pero que constituye motivo de casación, fuesen salvados los defectos técnicos, se ajustara el libelo, se corriera traslado al Procurador Delegado y luego, ahora sí en ejercicio de su natural competencia, la Corte entrase a hacer uso de la facultad de casar oficiosamente el fallo, luego de desestimar el contenido de la censura.

Y no se diga, con el prurito de la defensa de los derechos y garantías fundamentales, que esa es la razón suficiente y valedera para la intromisión en un proceso del que se ha culminado cualquier hábito de competencia, pues ello sería igual a que si por cualquier otro medio -derecho de petición, por ejemplo-, la Sala conociera de la presunta conculcación de derechos y garantías fundamentales, dentro de una actuación que ni siquiera llegó por demanda de casación a la Corte y con similar propósito se pidiera el expediente y se corriera traslado al Ministerio Público, para luego entrar a decidir. Creo que no es posible, como tampoco lo es en la forma expresada en la decisión de la que me aparto.

En síntesis, como la Corte no tenía competencia para casar un fallo después de que por razones de forma había inadmitido la demanda de casación, la decisión de la que discrepo no es legal.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Magistrado

Fecha ut supra.

1 Folio 38 del c.o.

2 El salario mínimo para el año 2005, de acuerdo con el Decreto 4360/04, era de \$ 381.500,00.

3 Providencia del 22 de noviembre de 2005. Rad. 24066.

4 Sentencia de fecha 29 de enero de 2004, rad. 14240.