

Proceso No 25403

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 048

Bogotá, D. C., dieciocho de mayo del año dos mil seis.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de las demandas de casación presentadas por los defensores de los procesados HERMES ORTIZ DURÁN, CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ, LUIS FERNANDO HOYOS VARGAS y ANDRÉS MAURICIO MEDIORREAL MUNÉVAR, contra la sentencia condenatoria proferida en segunda instancia el trece de febrero de dos mil tres por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual confirmó la dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de esa misma ciudad, en la que los condenó a la pena cuarenta (40) años de prisión por el concurso de delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio, porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas militares y de defensa personal, y concierto para delinquir agravado, según se precisará más adelante.

1.- Antecedentes.

En el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en contra de los procesados HÉCTOR PAÚL FLÓREZ MARTÍNEZ, MANUEL MARIANO MONTERO PÉREZ, HERMES ORTIZ DURÁN, GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO, OSCAR MONTOYA MOLINA, IVÁN DARÍO QUINTERO OQUENDO, RAFAEL CARVAJAL GÓMEZ, JOSÉ VICENTE CARVAJAL GÓMEZ,

DIEGO ALBERTO RODRÍGUEZ, LUIS FERNANDO HOYOS, ANDRÉS MAURICIO MEDIORREAL, CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ y JORGE LOAIZA PACHECO, se acumularon varias causas a saber:

1.1.- Causa JR 4152.

Los hechos a que se contrae dicha actuación, fueron reseñados por el Ad quem, de la manera siguiente:

“...acaecieron en la carrera 1 con calle 13 de esta capital, a eso de las 6: 50 de la mañana, cuando un camión de estacas en el que se movilizaban seis sujetos aproximadamente, impidieron el tráfico del vehículo Mercedes Benz, color azul oscuro, de placas MEK-156, en el que se desplazaba el doctor Antonio José Cancino Moreno y su escolta Omar Galindo. Los mentados individuos hicieron uso de sus armas de fuego que dispararon contra los aludidos ocupantes logrando herir al citado Abogado, para entonces defensor del Presidente de la República Dr. Ernesto Samper Pizano, igualmente hirieron a Omar Galindo Muñoz y dieron muerte a los escoltas Jaime Acevedo Quimbayo y Ancízar Gutiérrez Cuevas, miembros del Das que se movilizaban en la camioneta Toyota, Color rojo, de placas HA-7369”.

“Tales, en resumen, los hechos materia del mentado juicio.

“La resolución de acusación: En razón de tales hechos se adelantó la pertinente investigación penal y clausurada la misma se produjeron resoluciones de acusación por parte de la Fiscalía contra Mauricio Calderón Muñoz e Iván Darío Quintero Oquendo como presuntos responsables de los delitos de porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, concierto para delinquir (al tenor del art. 7 del D.180/88), homicidio agravado múltiple y tentativa de homicidio en perjuicio del Dr. Antonio Cancino y su escolta Omar Galindo (Decisión adoptada el 4 de octubre de 1996. fl. 18 cno. 18).

“De la misma manera, el ente Fiscal profirió resolución de acusación contra Hermes Ortiz Durán, José Vicente Carvajal Gómez, Rafael Carvajal Gómez, Oscar Montoya Molina y Luis Eduardo Rodríguez Cuadrado, como partícipes en los delitos de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas, homicidio agravado múltiple y tentativa de homicidio, tal como atrás se adujo” (se destaca) (fls. 26-27 cno. 1 Trib.). (Decisión adoptada el 20 de noviembre de 1996). (Ambas resoluciones de acusación fueron confirmadas el 30 de mayo de 1997 por la Fiscalía delegada ante el Tribunal Nacional).

Durante la etapa de juzgamiento, el procesado LUIS EDUARDO RODRÍGUEZ CUADRADO se sometió a sentencia anticipada, profiriéndose fallo de condena en su contra, finalizando por tanto respecto de él la actuación.

1.2.- Causa JR 4621 A.

Respecto de la situación fáctica y procesal, indicó el Ad quem:

“Los hechos materia de este juicio acaecieron a eso de las 10:30 de la mañana del 2 de noviembre de 1995, en el parqueadero de la Universidad Sergio Arboleda de esta Capital, cuando los doctores Álvaro Gómez Hurtado y José del Cristo Huerta, auxiliar académico de aquél, se disponían a salir del mentado parqueadero en el vehículo Mercedes Benz de placas BCE 578, siendo agredidos por varios sujetos que dispararon sus armas contra la integridad personal de aquellos causándoles la muerte, resultando, además, gravemente heridos Sandra Merchán y el escolta del Dr. Gómez Hurtado, Sr. Edgar Ignacio Rueda Jáuregui”.

Adelantada la fase correspondiente a la investigación y previa clausura de ésta, el 13 de noviembre de 1996 (fl. 1 cno. 23) la Fiscalía profirió resolución de acusación en contra de

FLAMENIS DE JESÚS TOVAR por los delitos de concierto para delinquir y omisión de denuncia. En contra de HECTOR PAÚL FLÓREZ, MANUEL MARIANO MONTERO, GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO GIRALDO y HERMES ORTIZ DURÁN, como autores responsables de doble homicidio agravado, en concurso con tentativa de homicidio agravado, porte ilegal de armas de uso privativo de la fuerza pública, lesiones personales agravadas y concierto para delinquir.

Dicha Fiscalía, posteriormente, mediante resolución de noviembre 21 de 1996 (fl. 125 cno. 23) excluyó de la acusación por el delito de concierto para delinquir a los procesados GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO GIRALDO y HERMES ORTIZ DURÁN.

Estas decisiones fueron confirmadas por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, en resolución adoptada el 30 de mayo de 1997, salvo la relativa a FLAMENIS DE JESUS TOVAR, respecto de quien precluyó la investigación.

1.3.- Causas 8890 y 8961

La cuestión fáctica fue reseñada por el Tribunal de la manera siguiente:

“Los hechos que originaron el adelantamiento de dicha causa, acaecieron el 23 de febrero de 1996, en horas de la madrugada, en el sitio denominado El Mirador de la Paloma, en la vía que de Bogotá conduce a La Calera, cuando Juan Pablo Rojas Suárez se encontraba en compañía de Leonardo Castillo Sánchez y escucharon la alarma del vehículo de propiedad de este último y detallaron que un sujeto luego de romper el vidrio sustrajo del interior del carro un teléfono celular para luego emprender la huida en compañía de otros sujetos en tres vehículos.

“Juan Pablo y Leonardo procedieron a perseguir a los individuos aludidos y les dieron alcance pocos minutos después; el primero de los nombrados les hizo el reclamo y exigió la devolución del celular, situación ante lo cual los facinerosos les agredieron e

hicieron varios disparos con arma de fuego causándole la muerte a Juan Pablo y heridas a Leonardo, luego de lo cual se alejaron rápidamente del sitio”.

Respecto de los términos de la acusación, precisó el Tribunal:

“En relación con los comportamientos delictuales referidos se adelantaron inicialmente dos actuaciones separadas a saber: Una, bajo el No. 8890, contra César Augusto Rodríguez, en la que se dictó resolución de acusación el 11 de septiembre de 1996, confirmada en segunda instancia, por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado, y tentativa de hurto.

“La segunda, bajo la radicación 8961, en la que se dictó resolución de acusación contra Diego Alberto Rodríguez, Gustavo Adolfo Jaramillo Giraldo, Luis Fernando Hoyos Vargas y Mauricio Mediorreal Munévar, como presuntos coautores de los reatos de homicidio y tentativa de hurto agravado.

“Las dos causas aludidas se acumularon en el Juzgado 6º Penal del Circuito de esta Capital, finalmente, acaeció lo mismo en relación con las causas JR 4465, JR 4621 A y JR 4152, que conforman todo el expediente”.

1.4.- Causa JR 4465.

Según fue precisado por el a quo en la sentencia de primera instancia, en este proceso “se investigaba el asalto armado del que resultó víctima la sucursal de la Corporación CONCASA ubicada en la Carrera 23 # 47-51, según hechos sucedidos el 26 de abril de 1996 hacia las 11:00 AM, cuando varios individuos armados entraron a su sede intimidando a sus empleados y clientes, con el fin de hurtarse el dinero producto de sus operaciones, acción en la que resultó muerto uno de los asaltantes identificado como DAVID

GERARDO GALEANO PORTOCARRERO.

“Por estos hechos como presuntos responsables, se hallaban vinculados GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO GIRALDO o JUAN CARLOS MARÍN MARULANDA, LUIS FERNANDO HOYOS VARGAS, GILBERTO JARAMILLO GIRALDO, MANUEL RODOLFO MORENO o DIEGO ALBERTO TIBIRITA o RODRÍGUEZ y JORGE LOAIZA PACHECO.

“En resolución de agosto 23/1996 se profiere cierre de la investigación para todos los procesados, con excepción de JORGE LOAIZA PACHECO.

“En decisión de Octubre 28 de 1996, se profiere resolución de acusación contra GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO GIRALDO o JUAN CARLOS MARÍN MARULANDA, LUIS FERNANDO HOYOS VARGAS, GILBERTO JARAMILLO GIRALDO y MANUEL RODOLFO MORENO o DIEGO ALBERTO TIBIRITA o RODRÍGUEZ, como presuntos coautores de los delitos de Hurto Calificado Agravado, concierto para delinquir en infracciones a los Arts. 1 y 2 del Decreto 3664/1986, decisión que tomó ejecutoria el 16 de junio de 1997 (fl. 209 cno. No. 3).

“El procesado GILBERTO JARAMILLO GIRALDO, se acogió a sentencia anticipada, ordenándose la ruptura de la unidad procesal (fl. 228 cono. No. 5 JR 4465).

“Previo cierre de la investigación, en resolución de marzo 4 de 1997 (fl. 71 cno. No. 4 JR 4465) por las mismas infracciones se profiere acusación contra JORGE LOAIZA PACHECO, la que según consta en la foliatura quedó ejecutoriada el 27 de mayo de 1997”.

2.- Los juicios se acumularon ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, autoridad que el veintiuno de diciembre de dos mil uno puso fin a la instancia adoptando, entre otras, las siguientes determinaciones:

2.1.- Condenar al procesado HÉCTOR PAÚL FLÓREZ MARTÍNEZ a la pena principal de cuarenta (40) años de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años, a consecuencia de hallarlo penalmente responsable del concurso de delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio, porte ilegal de armas de uso privativo y de defensa personal, y concierto para delinquir.

2.2.- Condenar a los procesados HERMES ORTIZ DURÁN y OSCAR MONTOYA MOLINA a la pena principal de cuarenta (40) años de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años, a consecuencia de hallarlos penalmente responsables del concurso de delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de uso privativo y de defensa personal.

2.3.- Condenar a los procesados GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO, LUIS FERNANDO HOYOS y DIEGO ALBERTO RODRÍGUEZ, a la pena principal de cuarenta (40) años de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años, a consecuencia de hallarlos penalmente responsables del concurso de delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado, tentativa de hurto agravado, porte ilegal de armas de uso privativo y de defensa personal, concierto para delinquir agravado, y hurto calificado-agravado.

2.4.- Condenar a los procesados ANDRÉS MAURICIO MEDIORREAL y CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ, a la pena principal de cuarenta (40) años de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años, a consecuencia de hallarlos penalmente responsables del concurso de delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y tentativa de hurto agravado.

2.4.- Condenar al procesado JORGE LOAIZA PACHECO, a la pena principal de sesenta (60)

meses de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual término, a consecuencia de hallarlo penalmente responsable del concurso de delitos de porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas y de defensa personal, hurto calificado-agravado y concierto para delinquir.

2.5.- En ese pronunciamiento decidió ABSOLVER a los procesados MARIANO MONTERO PÉREZ, HERMES ORTIZ DURÁN y GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO GIRALDO, en relación con los cargos imputados dentro del proceso identificado con el número JR 4621 A.

Esta misma determinación adoptó respecto de los procesados IVÁN DARÍO QUINTERO OQUENDO, RAFAEL CARVAJAL GÓMEZ y JOSÉ VICENTE CARVAJAL GÓMEZ, por razón de los cargos que les fueron imputados dentro de la causa JR 4152.

5.- Recurrida esta decisión por la defensa de los procesados HERMES ORTIZ DURÁN, ANDRÉS MAURICIO MEDIORREAL, OSCAR MONTOYA MOLINA, LUIS FERNANDO HOYOS VARGAS, HÉCTOR PAÚL FLÓREZ MARTÍNEZ, GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO GIRALDO y CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio del fallo de segunda instancia proferido el trece de febrero de dos mil tres, la revocó parcialmente en cuanto a la condena impuesta al procesado OSCAR MONTOYA MOLINA a quien absolvió de los cargos formulados dentro del proceso JR 4142, y confirmó en lo demás (fls. 25 y ss. cno. I, Trib.).

6.- Contra la sentencia de segunda instancia, la defensa de los procesados HERMES ORTIZ DURÁN, ANDRÉS MAURICIO MEDIORREAL, LUIS FERNANDO HOYOS VARGAS, HÉCTOR PAÚL FLÓREZ MARTÍNEZ, CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ y GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO GIRALDO, oportunamente interpusieron recurso extraordinario de casación, el que fue concedido por el ad quem (fl. 167), presentándose las correspondientes demandas por los defensores de los procesados HERMES ORTIZ DURÁN (fls. 227 y ss. cno. 1 Trib.), ANDRÉS MAURICIO MEDIORREAL (fl. 165 cno. 2 Trib.), LUIS FERNANDO HOYOS

VARGAS (fl. 1 y ss. cno. 2 Trib.) y CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ (fl. 277 cno. 1 Trib.) sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte, no sucediendo igual respecto de los procesados HÉCTOR PAÚL FLÓREZ MARTÍNEZ y GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO GIRALDO, cuyo recurso fue declarado desierto por el Tribunal (fls. 259 y ss. cno. 2 Trib.).

7.- Las demandas.

7.1.- A nombre del procesado HERMES ORTIZ DURÁN.

Después de identificar los sujetos procesales y la sentencia demandada, y luego de hacer una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación llevada a cabo en las instancias ordinarias del trámite, con apoyo en la causal tercera de casación, un solo cargo postula el censor contra el fallo del tribunal en el que denuncia que la sentencia fue dictada en juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso.

Sostiene al efecto que en el curso de la audiencia pública por los hechos en que resultó herido el doctor Antonio José Cancino Moreno y muertos algunos de sus escoltas, se dispuso la práctica de una serie de diligencias en orden a esclarecer los hechos materia de juzgamiento, y además favorables a los intereses de los procesados.

Fue así como, luego de oído en diligencia de declaración el testigo de cargo Luis Eduardo Rodríguez Cuadrado, la defensa solicitó la práctica de un cotejo en relación con la sangre hallada en el vehículo y la del declarante, a fin de determinar si aquellas eran coincidentes o no, toda vez que se afirma que la única persona que resultó herida por parte de los presuntos asaltantes en dicho acontecimiento fue precisamente el señor Rodríguez Cuadrado.

Anota que dicha prueba se decretó en la etapa de instrucción y nunca se practicó, como de igual manera sucedió en la etapa del juicio donde se arguyó que las evidencias

correspondientes a los hallazgos de sangre en la camioneta utilizada para perpetrar el citado atentado, ya no reposaban en el Instituto Nacional de Medicina Legal, pese a ser una responsabilidad del Estado mantener intacta la cadena de custodia referida a la prueba física recopilada en el sitio de los sucesos, resultando injusto que dicha negligencia sea interpretada como circunstancia desfavorable para lo procesados.

Así, dice, queda demostrada la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba referida, cuando el mismo ente investigador y el juzgado de conocimiento consideraron que tal cotejo era de vital importancia para despejar las dudas en torno a la presunta participación de las personas procesadas en este expediente.

Manifiesta que con el fin de darle mayor credibilidad a su retractación, el testigo Luis Eduardo Rodríguez Cuadrado manifestó en la audiencia pública que la herida que presenta a la altura del tórax se produjo cuando en compañía de otros sujetos asaltaron el almacén Merquefácil, para lo cual indicó la fecha en que se llevó a cabo y la sucursal en que efectuaron el señalado atraco.

La censura estriba entonces en que el sentido del fallo ha debido ser otro, pues si Rodríguez Cuadrado participó en el atraco a Merquefácil y en este resultó herido, y además el tipo de sangre hallado en la camioneta no correspondía con el suyo, la conclusión es que los procesados no fueron partícipes de los acontecimientos que motivan la investigación.

Agrega que en lo atinente a la práctica de las diligencias de reconocimiento fotográfico sin presencia del defensor y del ministerio público, pese a que con ocasión del recurso no se alegó su inexistencia sino la nulidad, ello no era obstáculo para que el Tribunal en ejercicio del control de legalidad que tiene sobre el fallo, la hubiese decretado.

Esta posición simplista, dice, redundaría igualmente en la vulneración del debido proceso, toda vez que cuando se solicita la invalidación de la diligencia se está

cuestionando la legalidad de la misma, por haberse pretermitido los más elementales requisitos que gobiernan su práctica. “Además –agrega- si dicha prueba, como lo afirma el Tribunal, es inexistente, todas las providencias posteriores a su práctica estarían – como de hecho lo están- viciadas de nulidad por fundamentarse en una diligencia recaudada y allegada sin la audiencia del defensor”.

Anota que “la nulidad aquí invocada es de carácter constitucional, puesto que está contenida en el inciso 5 del artículo 29 de la Constitución Nacional”, según el cual es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Resalta que la diligencia de reconocimiento fotográfico, practicada sin la presencia del defensor, sirvió de fundamento a todas las providencias dictadas en el curso de la actuación, particularmente aquellas que en su momento dispusieron afectar el derecho a la libertad de los procesados, la acusación y la sentencia.

Anota que el cotejo de vainillas decretado en la audiencia pública como prueba sobreviniente, era tanto o más significativa que la dispuesta en relación con RODRÍGUEZ CUADRADO, en la medida que con ella se establecía que los autores del atentado al doctor Antonio José Cancino eran los mismo que llevaron a cabo el secuestro del señor Juan Carlos Gaviria, pues dicho grupo de manera insistente a través de distintos medios de comunicación se adjudicó la autoría de ambos atentados.

Manifiesta que las armas con las cuales se pretendía adelantar cotejo balístico con las vainillas incautadas en el sitio de los sucesos, constituía prueba determinante de la inocencia de los implicados, pues si se establecía su plena coincidencia, los resultados del fallo hubiesen sido otros, dado que los autores del supuesto intento de homicidio en la humanidad del doctor Cancino eran los mismos que llevaron a cabo el plagio de Juan Carlos Gaviria -de cuyo grupo no hacen parte los procesados, como, según dice se demostró en la actuación-, empleando para ello las armas halladas en una caleta en

la ciudad de Bogotá y puestas a disposición del ente encargado de adelantar la investigación por dicho acontecimiento.

Agrega que si se hubiesen recibido las declaraciones solicitadas de Hugo Antonio Toro Restrepo y Freddy Llanos Moncayo, indefectiblemente habría variado el sentido de la decisión, toda vez que estas personas libremente manifestaron ante los distintos medios de comunicación su participación directa en la ejecución de los comportamientos, lo que asimismo fue confirmado por el propio Hugo Antonio Toro Restrepo en la declaración rendida dentro del proceso JR 6214 “pieza procesal que dada su importancia y contundencia fue trasladada a la actuación que aquí nos ocupa, y que en últimas hacía parte integrante de la misma como quiera que ya estaba acumulada”. No obstante, dice, haber sido decretada dicha prueba, nunca se practicó a pesar de la insistencia de que fuera recepcionada en la cárcel.

Agrega que en el proceso existían suficientes elementos de juicio para recaudar estas declaraciones, pues “al interior del expediente existía abundante prueba documental representada en diferentes informes de prensa y en la presencia del libro PROYECTO ESTRATÉGICO Y TÁCTICO, manuscrito elaborado directamente por el señor TORO RESTREPO, donde relata con minucioso detalle todos los pormenores que antecedieron, rodearon y sucedieron al atentado al doctor ANTONIO JOSÉ CANCINO, de suerte que dichas pruebas eran relevantes para obtener la verdad de lo sucedido- fin último del derecho penal-, infortunadamente dejadas de practicar por la desidia del aparato judicial”.

Afirma que “palmaria es la nulidad planteada, puesto que, el sentido del fallo, se insiste, hubiera sido diferente, si dichas declaraciones se hubiesen practicado con la consecuente valoración de los demás elementos probatorios que las complementaban”.

Sostiene, además, que la invalidez de la diligencia de reconocimiento en fila de personas llevada a cabo con el testigo LUIS EDUARDO RODRÍGUEZ CUADRADO, resulta de haberse pretermitido las más elementales reglas en su recaudo, al punto de que al inicio de la misma se omitió interrogar al testigo sobre si con anterioridad había visto al procesado, así como la descripción de éste.

Más relevante, dice, es el hecho de que la diligencia se practicó dos meses después de efectuada la incriminación por parte del declarante, cuando la norma que la regula es clara en indicar que el reconocimiento se debe llevar a cabo a la mayor brevedad, incluso en la misma versión, situación que no fue la que ocurrió y que pone en evidencia la gravedad de la irregularidad, máxime cuando el señor ORTIZ DURÁN, para esa época ya se encontraba privado de la libertad.

Si a ello se suma, dice que el reconocimiento se practicó en las instalaciones del DAS, en compañía de agentes de esa institución, la conclusión no es otra que la invalidez de la diligencia y asimismo su desestimación como prueba de cargo, pese lo cual fue avalada por las instancias.

Asegura que el vicio en el fallo de segunda instancia deviene de no haber declarado la nulidad de la actuación y retrotraerla a la instancia propia en que se presentó la irregularidad en el recaudo de la prueba, restableciendo así el derecho conculcado.

En cuanto a la incidencia del yerro, manifiesta que el acto que considera nulo, “repercute nada más y nada menos que en la situación jurídica del procesado, pues es evidente que si las pruebas mencionadas se hubiesen realizado, el sentido era distinto, es decir, la absolució n era la llamada a prosperar”.

Considera entonces, que la Corte debe “anular las sentencias de primera y segunda instancia, con el fin de que se restablezcan los derechos conculcados a los procesados, permitiendo así que en la etapa probatoria de la audiencia pública se evacuen las pruebas

pertinentes allí ordenadas”.

Subsidiariamente, dice, “y teniendo en cuenta la dificultad que puede presentarse en la recolección de la prueba a raíz del transcurso del tiempo, solicito proceda a casar el fallo, dictando el que en derecho corresponda, en nuestro caso absolutorio, por cuanto las pruebas dejadas de practicar demostraban su inocencia en los hechos investigados, y en todo caso la duda razonable sería la llamada a prosperar” (fls. 227 y ss. cno. 1 Trib.).

7.2.- A nombre del procesado CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ.

Comienza por identificar los sujetos procesales y la sentencia demandada, y luego de hacer una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación llevada a cabo en las instancias ordinarias del trámite, tres cargos postula el demandante contra el fallo del tribunal.

En el primer cargo manifiesta que el juzgador incurrió en aplicación indebida, por interpretación errónea, “sobre el sentido de las normas sustanciales aplicadas y que produjeron efectos que son contrarios a mi prohijado CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ, al proferirse en su contra una sentencia condenatoria” por los delitos de hurto calificado-agravado, tentativa de hurto, homicidio agravado y tentativa de homicidio agravado,

Considera que tales delitos no se estructuran respecto de su representado, al no hallarse presentes la antijuridicidad y la culpabilidad del comportamiento, toda vez que su asistido se encontraba realizando una actividad diferente a la que le ha sido imputada, como es que se hallaba ingiriendo licor con dos mujeres en el vehículo de propiedad de una de éstas, por lo que la acción nunca fue desarrollada por CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ sino por el autor material DIEGO RODRÍGUEZ PIRABAN, que fue quien hurtó, golpeó, atacó y accionó el arma de fuego en contra del señor Juan Pablo Rojas Suárez causándole la muerte, y lesiones a Leonardo Castillo Sánchez.

Manifiesta que su asistido no llevó a cabo acción tendiente a matar, “porque el dolo comprende el obrar con conciencia de la ilicitud del hecho, habiéndose presentado no sólo la realización del hecho, sino que respecto a él, no subsisten las circunstancias para la agravación del mismo y es por ello que la resolución calificatoria adolece del elemento subjetivo, para que se pueda identificar e individualizar los cargos que se imputan, la autoría del homicidio y la referencia al propósito homicida, por ser este doloso”.

Agrega que el sujeto activo del comportamiento materia de investigación y juzgamiento, es el procesado DIEGO RODRÍGUEZ PIRABAN, pues fue “el causante de la muerte violenta del occiso y las lesiones graves causadas a su acompañante, tal y como esta probado dentro de la perseguibilidad penal adelantada, siendo éste señalado por mi prohijado CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ, en su diligencia de indagatoria de fecha 17 de mayo de 1996, donde, relata claramente los hechos investigados y el autor de los delitos”.

Considera que en lugar de los tipos atribuidos a su patrocinado, se le ha debido imputar el encubrimiento o el haber omitido denunciar los hechos investigados y sancionados.

En el segundo cargo, manifiesta que hubo indebida aplicación de la norma relativa al principio de la culpabilidad, toda vez que “estando proscrita en nuestra legislación penal, tanto la peligrosidad como la responsabilidad objetiva, la sentencia no tiene, ese mecanismo que permita un manejo del principio de culpabilidad”, por lo que, en su concepto, “se da entonces, el error de derecho, al no estar enmarcada la decisión proferida en las exigencias tangibles y demostrables a través del proceso penal que nos ocupa”.

Esta misma situación resulta predicable del artículo 103 del Código penal, toda vez que su asistido no fue el autor del homicidio de Juan Pablo Rojas al no saber de antemano lo que tenía en mente el autor Diego Rodríguez Pirabán.

En el tercer cargo sostiene que la sentencia fue dictada en un proceso afectado de nulidad, pues se desconoció lo dispuesto por el artículo 29 de la Carta Política que establece la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida con violación del debido proceso, “al haberse violado los principios generales de la prueba, señalados en el artículo 246 del Estatuto Procesal Penal, al no haberse fundado en prueba legal, regular, y oportunamente allegada a la actuación”.

Sostiene que esto ocurrió cuando se dispuso la apertura de investigación con base en un informe parcial rendido por el CTI. También, cuando se ordenó la acumulación de causas sin tener en cuenta que contra CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ no se estaban siguiendo dos o más procesos.

Agrega que asimismo fueron desconocidos los artículos 28 y 30 de la Carta Política, toda vez que a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación transcurrió más de año y medio sin haberse celebrado la audiencia pública, pese a lo cual no se le concedió la libertad al procesado.

De igual modo se violó, dice, el artículo 33 de la Ley 504 de 1999, que establece la competencia de los Juzgados Penales del Circuito Especializados, de lo cual colige que tenía la obligación de haber tramitado el asunto por el cauce ordinario.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y absolver al procesado de los cargos que le fueron formulados (fls. 277 y ss. cno. 1 Trib.).

7.3.- A nombre del procesado LUIS FERNANDO HOYOS VARGAS.

Al igual que las anteriores, en ésta, después de identificar los sujetos procesales y la sentencia demandada, y luego de hacer una síntesis de los hechos materia de

juzgamiento y de la actuación llevada a cabo en las instancias ordinarias del trámite, en el capítulo que el censor destina a los “cargos contra la sentencia del H. Tribunal”, como “cargo principal” denuncia “nulidad por violación del derecho de defensa”, toda vez que al procesado Diego Alberto Rodríguez o Manuel Rodolfo Moreno, no se le notificó debidamente del fallo proferido por el Tribunal, no se advirtió el hecho de que no hubiera comparecido a la audiencia pública, y “lo más importante, no obstante de ser sujeto procesal, jamás se le ha notificado ninguna decisión judicial”.

Anota que a su asistido también le fueron vulneradas sus garantías constitucionales, toda vez que dentro de la audiencia pública no se le permitió controvertir los cargos imputados, ni ratificar su no asistencia al lugar de los hechos, y tampoco se le permitió ejercer la defensa técnica y material: “prueba de ello es que se le denegó un principio probatorio tan jurídico, como fue los medios probatorios a fin que se verificara el testimonio de varias personas que ratificarían el hecho que demostraría su no asistencia ni comisión del hecho punible”.

Posteriormente, después de hacer algunas consideraciones generales en torno a la situación del procesado Diego Alberto Rodríguez, en lo que el casacionista denomina “cargo único”, formulado al amparo de la causal tercera, denuncia entonces que la sentencia fue dictada en juicio viciado de nulidad.

Más adelante, en el capítulo tercero de la demanda, el censor sostiene que el sentenciador incurrió en error in iudicando “porque se desvió el derecho sustancial en litigio, al haber resuelto de fondo recayendo sobre el mérito de la decisión por equivocación también de las normas sustanciales arts. 1, 2, 4, 6, 8, 11, 19, 21, 23, 35 del C.P., dándose como consecuencia una violación directa de los preceptos sustanciales”.

Sostiene que en la sentencia de manera inexplicable fueron confundidos los conceptos de autoría y coautoría, y sin tener en cuenta que “es una la pena para la figura de la

autoría plena y determinante y otra pena muy diferente para el simple coautor, cómplice o encubridor pleno”, la sentencia se fundamentó en la imposición de pena de prisión por los cargos de tentativa de hurto, hurto calificado y agravado, homicidio agravado y tentativa de homicidio agravado.

Anota que “en verdad causa asombro que se le imponga a un ser humano una pena de esta naturaleza (40) años de prisión – una verdadera cadena perpetua- y la sentencia se fundamentó, en lo que atañe a la responsabilidad de Luis Fernando Hoyos Vargas en escasas páginas, teñidas no sólo de una gran injusticia, sino de un flagrante desconocimiento del fenómeno de la coautoría y de la plena certeza, como requisito objetivo y subjetivo, para determinar una sentencia”.

Después de hacer algunas consideraciones generales en torno a lo que doctrinariamente se entiende por coautoría, sus presupuestos y requisitos, manifiesta que el testimonio rendido por Tatiana Abaunza Neira “merece reproche y cuestionamiento penal, pues la misma le mintió a todo el ente judicial, máxime cuando mi defendido ni siquiera estuvo presente en los hechos, inicialmente porque no participó física y directamente en ninguna agresión, que terminara y concluyera con los resultados conocidos, menos aún facilitó la acción o arma de alguna naturaleza, y como se comprobó dentro del plenario, hecho aceptado por la volátil testigo Abaunza Neira, si ocurrieron los hechos, estos fueron consecuencia de la voluntad y proceder de Diego Rodríguez, y no medió ni acuerdo de voluntades ni colaboración de LUIS FERNANDO HOYOS VARGAS”.

Anota que en la sentencia de casación la Corte debe resolver favorablemente la situación del procesado en cuyo nombre recurre, toda vez que “ni siquiera se le comprobó o demostró dentro del proceso su presencia dentro de los hechos investigados, especialmente cuando no se analizó en conjunto el haz probatorio, no fueron según el proceso los procesados los que persiguieron a las víctimas, sino las víctimas persiguieron a éstos”.

Considera que si una persona no tiene el dominio funcional del hecho no se le puede exigir el no haberlo impedido, y en este caso los disparos no fueron previamente advertidos sino que se dieron en forma súbita, inesperada, sorpresiva, y sólo quien los hizo, con los resultados conocidos, debe responder, no así las demás personas, si no tienen nada que ver con los resultados, así hayan sido protagonistas de los sucesos, pues no pueden quedar cobijadas con la acción irresponsable de una de ellas.

Agrega que en este caso no existe certeza de la responsabilidad del procesado, pues como lo señalan los medios de prueba, “LUIS FERNANDO HOYOS VARGAS no tuvo nada que ver ni con la lamentable muerte del joven JUAN PABLO ROJAS SUÁREZ, ni con las lesiones de LEONARDO CASTILLO SÁNCHEZ, ni con el hurto del celular, ni con la tentativa de hurto del automotor”.

Sostiene que la testigo Indira Tatiana Abaunza no puede merecer credibilidad, pues su conducta no es ejemplar, ha infringido la ley penal y ha mentido en aras de sus intereses mezquinos, lo que, según dice, puede colegirse del estudio de las diligencias.

Considera asimismo que todos los medios probatorios indican que fueron Juan Pablo Rojas Suárez y Leonardo Castillo Sánchez quienes persiguieron el automotor donde se desplazaba la persona que había fracturado el cristal del vehículo de la víctima, sin que por ello se le pueda endilgar responsabilidad al procesado en cuyo favor recurre.

En lo que el casacionista denomina “segundo cargo” manifiesta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 12 del Código Penal, sólo se pueden imponer penas por las conductas realizadas con culpabilidad, quedando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Anota que en este caso la sentencia se fundamentó en situaciones contrarias a la verdad procesal, pues no existe duda que los disparos fueron causados directamente por Diego Alberto Rodríguez, quien por tal motivo es el verdadero autor. Considera por tanto que el fallo recurrido “debe ser objeto de declaración de nulidad de todo lo actuado o

en su defecto el casar la misma absolviéndose tanto a mi defendido como también a todos los procesados” (fls. 1 y ss. cno. 2 Trib.).

7.4.- A nombre del procesado ANDRÉS MAURICIO MEDIORREAL MUNÉVAR.

En este escrito el censor también comienza por identificar los sujetos procesales y la sentencia demandada, y después de hacer una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación llevada a cabo en las instancias ordinarias del trámite, en el capítulo que destina a los “cargos contra la sentencia del H. Tribunal”, como “cargo principal” denuncia “nulidad por violación del derecho de defensa”, toda vez que, según sostiene, “la defensa siempre clamó jurídicamente porque no se tuviese en cuenta un testimonio tan espurio parcializado carente de veracidad plena, como fue el de Indira Tatiana Abaunza Neira”, persona que olímpicamente se desvinculó de los hechos y acontecimientos referidos que al tenor de nuestras disposiciones tenía que encontrarse en la misma situación jurídica y procesal de mi representado”.

Manifiesta que pese a los requerimientos de la defensa, no se permitió ni se logró contrainterrogar a la única aparente testigo, “especialmente siendo la persona que facilitó el arma asesina”.

Agrega que en este caso la nulidad deriva de la circunstancia consistente en que la defensa no pidió ninguna prueba a favor de su procurado para replicar los cargos formulados en su contra y añade que a DIEGO ALBERTO RODRÍGUEZ o MANUEL RODOLFO MORENO no se le notificó de ninguna decisión judicial en la forma estricta como se establece en la ley.

Considera que a su representado se le vulneraron las garantías constitucionales, pues dentro de la audiencia pública no se le permitió controvertir los cargos imputados, ratificar su no asistencia al teatro de los acontecimientos, y tampoco tuvo defensa material ni técnica. “Prueba de ello -dice- es que se le denegó un principio probatorio tan

jurídico, como fue los medios probatorios a fin que se verificara el testimonio de varias personas que ratificarían el hecho que demostraría su no asistencia ni comisión del hecho punible”, lo cual, en su criterio, comporta una clara manifestación de la violación de los derechos de defensa y debido proceso.

Seguidamente, como “cargo único” sostiene que la casación procede cuando la sentencia se haya dictado en juicio viciado de nulidad, por la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

En el “capítulo tercero” de la demanda, el censor manifiesta que la sentencia es violatoria, por vía directa, de una norma de derecho sustancial “por error in judiando (sic) porque se desvió el derecho sustancial en litigio, al haber resuelto de fondo recayendo sobre el mérito de la decisión por equivocación también de las normas sustanciales”.

Con la pretensión de darle desarrollo a la censura, manifiesta que la sentencia proferida contra su asistido le generó graves consecuencias pues fue dictada “sin considerar si existía o no absoluta certeza de la consumación del hecho, vulnerándole todo principio legal” ya que se dejó de considerar que una es la pena para la autoría plena y otra distinta para el simple coautor, el cómplice o el encubridor.

Anota que en la actuación no obra prueba de la que se pueda inferir con certeza que su patrocinado participó en el delito de tentativa de hurto, máxime si se halla demostrado “por todos los testigos presenciales del hecho que fue una sola persona la que cometió tal hecho, esta fue DIEGO ALBERTO RODRÍGUEZ o MANUEL RODOLFO MORENO, quien actuó por iniciativa propia e individual y jamás contó con respaldo o colaboración de ningún participante”.

En relación con el concurso de delitos de homicidio agravado y tentativa de homicidio agravado, señala que las sentencias de instancia resultan violatorias de la ley sustancial “por interpretación errónea de la norma doctrinaria, pues se confundió la

adecuación típica de mi defendido (sic)” ya que en su opinión “no era autor material de los hechos, ni siquiera encuadra su comportamiento como simple coautor, pero dando el caso que así se determinara, aunque no existen los principios ni los presupuestos para ello, se equivocó el juzgador y profirió un fallo inadecuado, contrario a la verdad procesal”.

Después de aludir a los conceptos de autoría propia, autoría mediata y coautoría, manifiesta que el fenómeno de la coautoría atribuida a su asistido no resulta acorde con los actos de ayuda y colaboración en el teatro de los acontecimientos, ya que nunca existió acuerdo mutuo o colaboración eficaz de parte de su representado, por lo que no puede inferirse la certeza de la existencia del hecho, pues si éste existió, de modo incuestionable es responsabilidad directa de Diego Alberto Rodríguez o Manuel Rodolfo Moreno, como se encuentra demostrado en el proceso.

Anota que en la sentencia no se analizó el conjunto del haz probatorio, ya que según lo establecido por la prueba, no fueron los procesados los que persiguieron a las víctimas, sino éstas las que persiguieron a aquellos, sin que el resultado fuera previsible para persona alguna, menos su asistido que no tuvo la capacidad de controlar y dirigir el curso de los sucesos, por haber sido ajeno al accionar del victimario y desconocía completamente su proceder.

Considera que en el proceso no existe certeza sobre la responsabilidad de su asistido, toda vez que si bien los procesados tenían vínculos con personas peligrosas, ANDRÉS MAURICIO MEDIORREAL MUNÉVAR “no tuvo nada que ver ni con la lamentable muerte del joven Juan Pablo Rojas Suárez, ni con las lesiones de Leonardo Castillo Sánchez, ni con el hurto del celular, ni con la tentativa de hurto del automotor”.

Concluye sosteniendo que en este caso fue expresa y manifiesta la violación de los derechos de defensa y debido proceso, y la violación sistemática de normas de derecho

sustancial “en cuanto a la producción de las pruebas atinentes al grado de participación que afectaron las formas propias del juicio”.

Cuestiona asimismo la credibilidad conferida en los fallos al testimonio de Indira Tatiana Abaunza Neira, tras considerar que “su comportamiento deja mucho que desear, pues también ha infringido el ordenamiento penal, ha transgredido la ley y ha mentido siempre en aras de sus intereses mezquinos y producto de una mente fantástica”.

En lo que el casacionista denomina “segundo cargo”, sostiene que la sentencia recurrida es contraria a la verdad procesal, y debido a que no ha adquirido firmeza “debe ser objeto de declaración de nulidad de todo lo actuado procesalmente o en su defecto casar la misma, absolviéndose tanto a mi defendido, como también a todos los procesados” y más adelante agrega que como su defendido no es autor del comportamiento, “por norma sustancial se le debe disminuir tajantemente la pena impuesta, casarce (sic) la demanda (sic) en tal sentido dada la procedencia jurídica de la misma”.

Con fundamento en lo expuesto solicita de la Corte casar la sentencia recurrida, decretar la nulidad de lo actuado o absolver al procesado de los cargos que le fueron formulados” (fls. 165 y ss. cno. 2 Trib.).

SE CONSIDERA:

1.- Conforme ha sido expuesto en ocasiones anteriores, en ésta ha de reiterar la Corte, que la casación no es instancia adicional a las ordinarias del trámite, ni en su ejercicio resulta procedente continuar el debate fáctico y jurídico llevado a cabo en el curso del proceso. Corresponde a una sede única que parte del supuesto que el juicio feneció con el proferimiento del fallo de segundo grado y que éste fue acertado y legal, condiciones bajo las cuales compete al censor demostrar que la declaración de justicia se apartó de la voluntad de la ley.

Por esto ha sido repetidamente dicho, que se trata de un juicio jurídico a la sentencia de segunda instancia en orden a obtener su invalidación, cuya postulación requiere de la invocación, desarrollo y demostración de uno o varios de los taxativos motivos de casación establecidos en la ley de rito, mediante la oportuna interposición del recurso por quien se halle legitimado y cuente con interés para ello, y la correspondiente presentación del escrito de demanda que ha de satisfacer precisas exigencias legales de forma y contenido a fin de que pueda ser admitida por la Corte.

2.- En este evento, por incumplir los presupuestos de admisibilidad establecidos por el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal de 2000, habrá la Corte de inadmitir las demandas de casación presentadas a nombre de los procesados HERMES ORTIZ DURÁN, CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ, LUIS FERNANDO HOYOS VARGAS y ANDRÉS MAURICIO MEDIORREAL MUNÉVAR, y tener, en consecuencia, que declarar desierto el recurso, en obediencia a las previsiones del artículo 213 ejusdem, en términos que seguidamente pasan a precisarse.

2.1.- En el caso de la demanda presentada a nombre del procesado HERMES ORTIZ DURÁN, se tiene que si bien en su formulación acierta en identificar los sujetos procesales y la sentencia objeto de impugnación, sintetizar los hechos materia del juicio y resumir la actuación llevada a cabo durante el proceso; como también en señalar la causal de casación que se aduce para demandar el desquiciamiento del fallo y citar las disposiciones que se estiman transgredidas, no acontece igual con la carga de indicar clara y precisamente los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya la postulación de la censura que presenta.

En manifiesta rebeldía a acatar los principios que gobiernan la casación, en especial el referido a la autonomía de los motivos susceptibles de ser invocados, el actor parte del enunciado según el cual la sentencia fue dictada en juicio viciado de nulidad, por la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso,

que a su vez finca en la alegación de haberse transgredido el principio de investigación integral durante las fases de investigación y juzgamiento, violación que no desarrolla, ni, por supuesto, demuestra acorde con la técnica que le es propia.

No obstante dicho presupuesto, que supondría necesariamente la petición final de decretar la nulidad de parte de lo actuado por tal motivo, dentro de la misma censura de manera contradictoria sugiere la presencia de errores de apreciación probatoria denunciados al amparo de la causal primera, apartado segundo, cuya corrección en sede extraordinaria posibilitaría la emisión de un fallo de reemplazo bajo el entendido que el juicio se adelantó sin la presencia de mácula alguna.

Para ello, el censor tenía por carga ceñirse a los lineamientos de la causal primera que supone el reconocimiento que el fallo fue dictado en juicio exento de yerros que lo hacen ineficaz, pues en caso contrario, riñe con la lógica demandar el proferimiento de fallo de reemplazo ya que aún de prosperar el cargo fundado en la causal primera, se mantendría el vicio in procedendo alegable al amparo de la tercera.

Esto es lo que se establece cuando en el capítulo que el demandante denomina “petitum”, solicita “declarar la nulidad de la actuación conforme a lo ya expuesto, o en su defecto CASAR el fallo recurrido absolviendo a los procesados” lo cual pone en evidencia que los cuestionamientos a la apreciación probatoria, no constituyen un simple lapsus frente al motivo de casación que enuncia, sino que su pretensión es controvertir el fundamento fáctico del fallo como si el juicio no hubiera fenecido y por fuera del marco de la causal de casación establecida para el efecto.

Al margen de estos desaciertos de orden técnico, de suyo suficientes para la inadmisión del libelo, es lo cierto que cualquiera sea la pretensión del recurrente, las censuras no logran trascender su solo enunciado.

En lo que debería corresponder al desarrollo de la premisa de la que se afirma haber

partido, apenas sugiere que durante el juicio se dejaron de recaudar unos medios probatorios y para ello menciona el cotejo de las manchas de sangre halladas dentro del vehículo involucrado en los hechos con la del declarante, el cotejo balístico de las armas incautadas a los autores del plagio de Juan Carlos Gaviria, con las vainillas incautas en el sitio de los sucesos, y las declaraciones de Hugo Antonio Toro Restrepo y Freddy Llanos Moncayo, pero ningún desarrollo da a su propuesta.

No toma en cuenta que cuando con apoyo en la causal tercera se demanda la nulidad de lo actuado por transgresión del principio de investigación integral, no solamente es carga del impugnante postular el cargo de manera autónoma e independiente y señalar el orden de prioridad con que debe ser estudiado, sino, que además de enunciar la prueba o pruebas dejadas de practicar, debe demostrar de qué manera su recaudo (valorado en un plano de razonabilidad) y ponderación conjunta con los medios válidamente allegados sobre los cuales no recae yerro alguno), habría conducido a adoptar una decisión favorable a la pretensión del actor; es decir, el casacionista tiene por obligación demostrar lo que se conoce como principio de trascendencia, pues esta causal, al igual que las restantes normativamente previstas, no tiene por finalidad la denuncia de cualquier irregularidad inocua, sino sólo aquellas que por su repercusión definitiva daría lugar al desquiciamiento del fallo.

Como no logra concretar los fundamentos de su pretensión, en una indebida e indescifrable mezcla de conceptos e ideas, abandona entonces todo desarrollo y demostración del supuesto vicio de inactividad probatoria por parte del juzgador, y desvía entonces su ataque al fallo sugiriendo la presencia de errores de apreciación probatoria los que deja apenas indicados, pues se refiere tan sólo para cuestionarlas, a las diligencias de reconocimiento fotográfico por haber sido llevadas a cabo sin la presencia del defensor y el ministerio público, y la de reconocimiento en fila de personas llevada a cabo con el testigo Luis Eduardo Rodríguez Cuadrado, pero sin indicar cuál fue el mérito persuasivo conferido por el juzgador a los medios que califica de irregulamente recaudados,

qué incidencia tuvo ello en la valoración conjunta del arsenal probatorio, y cómo, de corregirse el desacierto, excluyéndolos en sede extraordinaria, se daría lugar al proferimiento de un fallo sustancialmente distinto y opuesto al ameritado, todo lo cual patentiza el particular concepto que tiene del instrumento al que acude.

2.2.- No mejor suerte corre la demanda presentada a nombre del procesado CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ, toda vez que en el primer cargo el casacionista denuncia que los sentenciadores incurrieron en violación directa de disposiciones de derecho sustancial “por aplicación indebida que recae sobre la selección de las normas aplicables, por una interpretación errónea”, con lo cual se advierte que desde el enunciado mismo de la propuesta impugnatoria incurre en desaciertos de orden técnico.

Pasa inadvertido que la aplicación indebida y la interpretación errónea de disposiciones de derecho sustancial, son sentidos distintos de violación a la ley, por ende, basados en supuestos diversos. Conforme ha sido repetidamente dicho por la Sala, la violación directa de la ley sustancial puede llegar a presentarse por falta de aplicación, aplicación indebida, o interpretación errónea de un determinado precepto, acogiendo de esta manera el criterio de clasificación trimembre de los sentidos de la violación, que reconoce total autonomía al último de ellos.

Dentro de esta categorización, ha sido entendido que la falta de aplicación de normas de derecho sustancial se presenta cuando el juzgador deja de aplicar al caso la disposición que lo rige; la aplicación indebida tiene lugar cuando aduce una norma equivocada; y, la interpretación errónea consiste en el desacierto en que incurre el fallador cuando habiendo seleccionado adecuadamente la norma que regula el caso sometido a su consideración, decide aplicarla, sólo que con un entendimiento equivocado, sea rebasando, menguando o desfigurando su contenido o alcance.

De esta manera resulta claro que la diferencia de las dos primeras hipótesis de error con la última, radica en que mientras en la falta de aplicación y la aplicación indebida subyace un error en la selección del precepto, en la interpretación errónea el error es sólo de hermenéutica, pues se parte del supuesto de que la norma aplicada es la correcta, sólo que con un entendimiento que no es el que jurídicamente le corresponde, llevando con ello a hacerla producir por exceso o defecto consecuencias distintas de las que le corresponden.

Para efectos de precisar el concepto de la violación, resulta intrascendente la motivación que pudo haber llevado al juzgador a la transgresión de la disposición sustancial; lo que realmente cuenta es la decisión que adopte en relación con ella. En este orden de ideas, si la norma es aplicada debiendo no serlo o inaplicada debiendo serlo, habrá llanamente aplicación indebida o falta de aplicación, según cada caso, independientemente de que al error se haya llegado porque el juzgador se equivoca sobre su existencia, validez, o alcance.

En síntesis, si una determinada norma de derecho sustancial ha sido incorrectamente seleccionada, y este error ha sido determinado por equivocaciones del Juez en la auscultación de su alcance, habrá aplicación indebida o falta de aplicación, pero no errónea interpretación del precepto, puesto que para la estructuración de este último sentido de la violación se requiere que la norma haya sido y deba ser aplicada (cfr. cas. octubre 24/02. Rad. 13692).

Por razón de lo expuesto, el censor tiene por deber seleccionar una de aquellas opciones y desarrollar los cargos de acuerdo al sentido de la vía seleccionada, ya que al proceder de otro modo se atenta contra el principio lógico de no contradicción cuando se denuncia la ilegalidad de la sentencia, derivada de la aplicación indebida de preceptos sustanciales y al mismo tiempo de haberlos interpretado erróneamente. Esto, porque de una parte se admite que la norma no fue correctamente seleccionada,

mientras que de otra, se acepta la adjudicación que hace el juzgador de la norma, pero se cuestiona que al hacerlo se extienda su cobertura hacia hipótesis que ella no regula (Cfr. Cas. 20926. Oct. 27 de 2004).

Pero el yerro en el enunciado del cargo, no es el único que la demanda ostenta. La jurisprudencia de la Corte insistentemente ha sostenido que los argumentos relacionados con la violación directa de la ley sustancial, han de ser expuestos en el ámbito del estricto raciocinio jurídico, sin que en su desarrollo resulte admisible discutir los hechos declarados en el fallo, o plantear, o sugerir como en este caso, la comisión de errores en la apreciación probatoria, pues de presentarse éstos, habrá de acudirse prevalentemente a la vía indirecta y formularse el cargo en capítulo separado haciendo mención expresa de la clase de desatino probatorio en que incurrió el juzgador, si de hecho o de derecho, y precisar la especie y trascendencia que tuvo en la parte dispositiva del fallo ameritado.

Obedece ello a que en la hipótesis de la violación directa, es de cargo del actor aceptar los hechos tal y como fueron declarados en el fallo, así como el mérito persuasivo asignado a las pruebas que sirvieron de fundamento a la decisión, y, a partir de allí, demostrar que el yerro consistió en la selección o comprensión por el juzgador de la norma sustancial finalmente aplicada; en tanto que si lo pretendido es denunciar la transgresión indirecta de la ley por haberse incurrido en errores probatorios, el casacionista debe precisar los medios sobre los cuales recaen, especificar su clase, si de hecho o de derecho, concretar una de las diversas posibilidades que a su interior pueden presentarse, y demostrar la trascendencia de un tal desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo, dando lugar a la aplicación indebida o la falta de aplicación de determinado precepto.

En este caso, el censor no solamente no se decide entre la aplicación indebida y la interpretación errónea de los mismos preceptos, lo cual torna su discurso en contradictorio y, por ende, hace que la demanda resulte inestudiable, sino que, en el desarrollo que pretende dar a la censura, además de realizar planteamientos manifiestamente desconectados de las declaraciones contenidas en el fallo que pretende combatir, indebidamente incursiona en el ámbito en que opera la vía indirecta de violación a la ley, pero sin denunciar, menos demostrar, la concreta configuración de yerros de hecho o de derecho en la apreciación probatoria.

Esto es lo que se establece cuando sostiene que en la actuación “no se estructuran los delitos endilgados a mi representado CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ, al no estar presentes la antijuridicidad y culpabilidad que son los dos elementos del delito que deben unirse a la adecuación típica para que quede fundamentada la responsabilidad penal”. De este modo, si el censor pretendía continuar por la senda de la vía directa, tenía que acreditar que el Tribunal encontró demostrado que el procesado actuó bajo la concurrencia de una de las causales de justificación o de inculpabilidad previstas en la ley sustancial y sin embargo decidió condenar debiendo absolver.

No obstante, esto no es lo que predica en la demanda, pues a renglón seguido abandona el enunciado propuesto, al cual no le da ningún desarrollo y demostración, y se dedica a presentar su propia percepción de los hechos por fuera de los declarados en el fallo, pero sin denunciar la existencia de algún tipo de error probatorio que haga viable entender que su pretensión se orienta por la vía indirecta.

Al efecto baste con destacar que según el casacionista, dentro de la actuación “no aparece la manifestación de voluntad que es esencial a la acción, por parte del condenado CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ, ni mucho menos con el resultado, ya que él se encontraba en una actividad diferente (tomando licor) a sus acompañantes o amigos, encontrándose en compañía de dos (2) mujeres TATIANA y NORMA (testigos) en el vehículo

de propiedad de una de éstas, o sea que no existió un fin propuesto, ni pensó en los medios de realización de la acción, el cómo, ni el cuando, como posibles efectos concomitantes de su acción, ni los medios elegidos, forma u oportunidad de su utilización, para la comisión de los mismos”, para lo cual ha debido acudir a la infracción indirecta de la ley, y demostrar cómo esto es lo que se establece de la prueba recaudada, y que ello no fue lo que el Tribunal encontró acreditado en el proceso, a consecuencia de incurrir en errores de apreciación probatoria, nada de lo cual siquiera ensaya.

En lo que tiene que ver con el segundo cargo, sentado en la premisa de aplicación indebida de los artículos 12 y 103 del Código Penal, el primero de los cuales sólo autoriza la imposición de penas cuando la conducta ha sido realizada con culpabilidad, y el segundo define el delito de homicidio y establece la sanción para dicho comportamiento, advierte la Corte que no comporta nada diverso de la reiteración de la primera censura, siendo igualmente contradictorio.

Cuando se suponía que el casacionista aceptara la declaración de los hechos realizada por el juzgador y la apreciación de la prueba en que se apoya, como corresponde proceder cuando se acude a la vía directa de infracción a la ley sustancial, lo que se ofrece en el desarrollo del cargo es la inconformidad del censor con las conclusiones fácticas del fallo, pero sin acudir a la vía indirecta, ni denunciar la configuración de un concreto tipo de error probatorio, el cual tampoco puede suponer la Corte.

Esto es lo que se establece cuando sostiene que su asistido no fue el autor material del homicidio, que no conocía de antemano las pretensiones de éste, “ni tampoco le facilitó el arma para la comisión del homicidio, ya que tanto en la injurada de mi patrocinado, como la declaración de la señora NORMA ESCOBAR BRAUSSIN, señalan las circunstancias que rodearon estos hechos y que la persona que entregó el arma de fuego, fue la propia

testigo de excepción TATIANA INDIRA ABAUNZA, además que estos tres (3) señalaron, que ninguno de estos descendió del vehículo, excluyéndose, lógicamente, su participación y ejecución en los hechos”, condiciones en las cuales este cargo también resulta inestudiable.

Finalmente, en cuanto hace a la tercera censura, que el casacionista apoya en la consideración según la cual la sentencia fue proferida en juicio viciado de nulidad, se advierte por la Sala que, al igual de lo que sucede con las que preceden, en su formulación se aparta ostensiblemente de los lineamientos técnicos que la hacen admisible.

Esto, “por cuanto, como se ha pregonado en múltiples oportunidades¹, el cargo por la causal tercera de casación no es de libre postulación. Al igual que en las otras causales es indispensable precisar con claridad el hecho que se considera irregular, demostrar en qué consiste el vicio que afecta la actuación, cuál es su trascendencia, es decir, cómo afecta el proceso, desde qué etapa, cómo se subsana y cuál es la decisión que debe adoptar la Corte. Además, como, salvo el caso en que la nulidad solamente afecte la sentencia impugnada, ella implica un retroceso del proceso a etapas anteriores, rompe la lógica del recurso plantear varios motivos de nulidad en igualdad de condiciones; es necesario plantear uno principal y los demás con carácter subsidiario, de manera tal que el principal, de resultar probado, tenga una cobertura procesal más amplia”².

En el presente evento, en el mismo plano de igualdad el demandante postula cuatro motivos de nulidad sin especificar cuál de ellos presenta como el principal y cuáles como subsidiarios para el evento de que el que antecede no logre prosperidad. Menos logra acreditar de qué manera cada uno de los vicios que denuncia tiene concreción en el

proceso, cuál la norma de derecho procesal que en ese contexto resultó conculcada, de qué modo incidió negativamente en la validez o eficacia del juicio, y por qué su transgresión inexorablemente comporta la declaración de ineficacia de lo actuado.

Bajo el enunciado general de haber sido violada la Constitución Política, las leyes “y demás normas que integran el ordenamiento jurídico”, se limita a sostener que la apertura de investigación y posterior orden de captura emitidas por la Fiscalía en contra de su asistido, fueron actuaciones irregulares “al no haberse fundado en prueba legal, regular y oportunamente allegada a la actuación realizada por la Fiscalía”, pero sin mencionar el motivo o razones jurídicas por las cuales el organismo de instrucción no podía proceder de la forma como, según dice el censor, lo hizo en este caso.

Del mismo modo alude a que resultaron transgredidos los artículos 91 y 92 del Código de Procedimiento Penal de 1991 por haberse dispuesto la acumulación de causas ya que contra su asistido no se estaban siguiendo dos o más procesos, pero nada indica en relación con la garantía que en dicho contexto pudo haber resultado conculcada, y con esa misma parquedad el censor se cuida en señalar las razones que tuvo el juzgador para haber procedido en la forma que dice cuestionar, o por qué la norma o normas invocadas por éste resultaban inaplicables al presente asunto.

Igualmente, omite demostrar de qué manera el hecho de no habersele concedido la libertad a su asistido tendría definitiva incidencia en la validez del juicio como para que la Corte contara con algún fundamento en la petición de invalidación del trámite, o la razón o razones de hecho y de derecho que lo llevan a sostener que en este caso el juez de primera instancia carecía de competencia para conocer del presente asunto.

Así resulta evidente que ninguno de los argumentos que en aras de la invalidación de lo actuado el censor expone, se halla debidamente desarrollado y demostrado en la

demanda como para que la Corte proceda a admitirla en orden a posibilitar el proferimiento de una decisión de mérito, por lo que la solución que se ofrece procedente no es otra que la inadmisión del libelo, conforme ya ha sido advertido.

2.3.- En relación con la demanda presentada por el defensor del procesado LUIS FERNANDO HOYOS VARGAS, se observa que el “cargo principal” de que trata el “capítulo segundo”, se funda en sostener que la sentencia fue dictada en juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso y el derecho de defensa. Sin embargo, de entrada se advierte la carencia de interés en el casacionista para postular un tal desacierto, toda vez que la queja radica en sostener que el procesado DIEGO ALBERTO RODRÍGUEZ ó MANUEL RODOLFO MORENO “inexplicablemente no fue ni notificado en forma estricta como lo determina nuestro estatuto procedimental penal, menos aún se advirtió el hecho que ni compareció a la audiencia pública, y lo más importante no obstante ser sujeto procesal, jamás se le ha notificado ninguna decisión judicial” (fl. 11 cno. 2 Trib.).

En tales condiciones, no logra saberse en qué beneficiaría al censor el que la Corte procediera a estudiar la validez de la actuación llevada a cabo respecto de un procesado distinto de aquél en cuyo favor recurre, pues no toma en cuenta que “como tiene clarificado la Sala3, que ‘...por regla general, los vicios de garantía y las fallas de estructura que eventualmente puedan presentarse, producen efectos individuales’, de manera que las ‘limitaciones al derecho de defensa y las fisuras en las bases del proceso, si sólo inciden sobre uno de los procesados, no pueden hacerse extensivas a los demás. Esta es la razón de ser del ejercicio unipersonal del derecho de defensa y de las nulidades parciales’4.

Sucede además, que al interior del mismo reproche el censor sostiene, sin mencionar el sustento fáctico o jurídico de sus asertos, que a su asistido no se le permitió controvertir los cargos imputados, “ratificar el hecho de su no asistencia al teatro de los acontecimientos y lo más grave aún que no se permitió la defensa procesal del mismo

ni personalmente ni a través de defensor técnico”, en una mezcla ininteligible de alegaciones que podría resultar más propia de un alegato de instancia y no de la casación, ya que ésta se halla sometida al cumplimiento de precisos requisitos lógicos y técnicos, que el censor en este caso omite cumplir, al punto de dejar de indicar la concreta actuación que califica como lesiva de los intereses que representa.

Por si lo expuesto no llegare a ser suficientemente ilustrativo de la liberalidad con el censor acude a esta sede extraordinaria, es de destacar que a renglón seguido sugiere la presunta transgresión del principio de investigación integral por parte del juzgador de instancia, tras considerar que dejó de recaudar unos medios probatorios que no especifica, ni de los cuales indica la procedencia y conducencia, y menos lo que se habría podido acreditar con ellos. Se limita a sostener que a la defensa no se le permitió “recepcionar un sinnúmero de declaraciones de personas que ratificaban el hecho de su ausencia plena el día de los hechos” (fl. 11 cno. 2 Trib.), lo que patentiza la precariedad de sus reparos que, por supuesto, impiden la admisibilidad a un pronunciamiento de fondo por el Juez de Casación.

Pero hay más. En lo que el censor denomina “primer cargo” del “capítulo tercero” de la demanda, enuncia que el sentenciador incurrió en “violación directa de los preceptos sustanciales”, pues, a su criterio, confundió la autoría con la figura de la coautoría, y las de simple cómplice o encubridor pleno que establecen una pena menor.

No obstante, pese a ser su obligación presentar el disenso en el ámbito del raciocinio estrictamente jurídico, en orden a demostrar que el juzgador declaró probados los supuestos fácticos de alguna de las formas de participación en la conducta imputada que denuncia como inaplicadas, y sin embargo decidió condenar al procesado como autor, es lo cierto que inopinadamente incursiona en la vía indirecta de transgresión a la ley y, sin presentar un cargo acorde a los lineamientos señalados para dicho motivo de casación, se dedica a presentar particulares consideraciones probatorias para

anteponerlas, sin más, a las realizadas por el tribunal en la sentencia, lo cual resulta inadmisibile en sede extraordinaria.

Al efecto baste con reproducir el siguiente aparte de la demanda, en el que se indica que el Tribunal, “al momento de confirmar tal decisión y dejar incólume la sentencia proferida en su providencia, basada y fundamentada en el testimonio de Tatiana Abaunza, esto es, que FERNANDO HOYOS VARGAS sí se encontraba dentro del grupo, y en los instantes en que se causó la muerte de JUAN PABLO ROJAS y resultó lesionado LEONARDO CASTILLO, con todo y eso la conducta de INDIRA TATIANA ABAUNZA NEIRA merece reproche y cuestionamiento penal, pues la misma le mintió a todo el ente judicial, máxime cuando mi defendido ni siquiera estuvo presente en los hechos, inicialmente porque no participó física y directamente en ninguna agresión, que terminara y concluyera con los resultados conocidos, menos aún facilitó la acción, o arma de alguna naturaleza, y como se comprobó dentro del plenario, hecho aceptado por la testigo ABAUNZA NEIRA, si ocurrieron los hechos, estos fueron consecuencia de la voluntad y proceder de DIEGO RODRÍGUEZ, y no medió ni acuerdo de voluntades ni colaboración de LUIS FERNANDO HOYOS VARGAS” (fl. 16).

Sucede además que el planteamiento del censor resulta manifiestamente contradictorio en tanto que mientras de una parte denuncia que a su asistido se le aplicó una pena mayor por haber sido condenado como autor y no como coautor, cómplice o encubridor, no sólo no se decide por alguna de estas formas de concurrencia de personas en la conducta delictiva, sino que termina solicitando la absoluciónde los cargos formulados tras sostener que en su favor opera el principio de in dubio pro reo, cuando lo procedente era solicitar tan solo que como consecuencia de la casación del fallo de segunda instancia, se degradara la responsabilidad penal del procesado y se le impusiera una pena menos gravosa, nunca que se le absolviera.

Esta misma situación de incertidumbre sobre la pretensión del censor, aparece patentizada en lo que denomina “segundo cargo” pues en realidad no es cosa distinta de una reiteración de los anteriores planteamientos, toda vez que sin ninguna ilación alude al principio de culpabilidad, la solicitud de nulidad de lo actuado y la absolución para su defendido “como también a todos los procesados”, con manifiesto apartamiento de los requisitos de claridad y precisión cuando de acudir a sede extraordinaria se trata.

2.4.- Como quiera que el defensor de ANDRÉS MAURICIO MEDIORREAL MUNEVAR es el mismo que presenta demanda a nombre del procesado LUIS FERNANDO HOYOS VARGAS, cabe precisar que en ambos libelos no solamente se advierte identidad de planteamientos, sino de desaciertos de orden técnico y de fundamentación que impiden su admisibilidad al trámite casacional.

Al efecto resulta suficiente con traer a colación el siguiente aparte de la demanda presentada a nombre de este procesado, el cual se ofrece de idéntico contenido al consignado en el libelo allegado a nombre del que precede:

“Tales circunstancias no tiene asidero jurídico alguno, no tiene límites y qué decir que a mi defendido también se le vulneró (sic) sus garantías constitucionales, pues no se le permitió dentro de la correspondiente audiencia pública el controvertir los cargos imputados, ratificar el hecho de su no asistencia al teatro de los acontecimientos y lo más grave aún que no se permitió la defensa procesal del mismo ni personalmente ni a través de defensor técnico” (fl. 180 cno. 2 Trib.).

En las condiciones vistas, en relación con esta demanda la Corte no tiene más alternativa que remitir al análisis sobre la idoneidad formal y sustancial de la demanda de casación presentada a nombre del procesado LUIS FERNANDO HOYOS VARGAS, pues lo contrario implicaría realizar una innecesaria repetición de los argumentos antes expuestos en orden a indicar las razones por las cuales el libelo no

supera el juicio de admisibilidad, cuando lo único que cambia en ambos escritos es el nombre del procesado en cuyo favor se recurre, y no su contenido ni los desaciertos técnicos y de fundamentación en que se incurre por el demandante.

3.- Siendo entonces ostensibles los defectos que las demandas acusan, pues, como se deja expuesto, de ellas no se desentraña precisa y claramente los fundamentos de la causal que en cada caso se invoca, y no pudiendo la Corte corregirlas por virtud del principio de limitación que rige su actuación, se impone su inadmisión.

4.- Trámite casacional oficioso.

La Sala tiene establecido que cuando la demanda no cumple las condiciones de forma o contenido requeridas para su admisión, pero se advierte el quebrantamiento de garantías fundamentales que esté en el deber de proteger, debe hacer uso de la facultad oficiosa que le confiere el artículo 216 de la ley 600 de 2000, y abrir paso al trámite casacional para esos concretos efectos⁵.

Los procesados HÉCTOR PAÚL FLÓREZ MARTÍNEZ, HERMES ORTIZ DURÁN, GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO GIRALDO, DIEGO ALBERTO RODRÍGUEZ, LUIS FERNANDO HOYOS, ANDRÉS MAURICIO MEDIORREAL y CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ, fueron condenados a la pena accesoria de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años de prisión, superando en diez (10) años la legalmente aplicable.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que en los casos regidos por la normativa sustancial anterior, cuando la pena de interdicción de derechos y funciones públicas se impone como accesoria a la de prisión, su tiempo de duración debe ser igual a ésta, sin que pueda exceder de 10 años, según lo establecen los artículos 44 (modificado por el 28 de la ley 40 de 1993 y luego por el 3º de la ley 365 de 1997) y 52 del Código penal de 1980 aplicable al caso.

Como la decisión impugnada puede ser violatoria del principio de legalidad de las penas establecido en el artículo 29 de la Carta Política, se abrirá paso al trámite casacional, y en consecuencia se ordenará correr traslado de la actuación al Procurador Delegado por el término legal para que emita concepto.

Asimismo, en el pronunciamiento de fondo, se analizará lo relativo a la eventual configuración del fenómeno de la prescripción de la acción penal respecto de algunos de los comportamientos imputados en la acusación en relación con varios procesados y, de ser el caso, adoptar los correctivos que el caso amerite.

Contra estas decisiones no procede recurso alguno.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. INADMITIR las demandas de casación presentadas a nombre de los procesados HERMES ORTIZ DURÁN, CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ, LUIS FERNANDO HOYOS VARGAS y ANDRÉS MAURICIO MEDIORREAL MUNÉVAR, por lo anotado en la motivación de este proveído.

SEGUNDO. Correr traslado de la actuación al Procurador Delegado para que conceptúe sobre la posible vulneración de la garantía constitucional de la legalidad de las penas.

Contra estas decisiones no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Salvamento parcial de voto

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Excusa justificada Salvamento parcial de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el acostumbrado respeto que me merecen las decisiones de la Sala, presento a continuación las razones de mi disenso con la determinación adoptada por la mayoría, pues considero que ella, al inadmitir las demandas de casación presentadas a nombre de los procesados para a la vez disponer un trámite que no está previsto en la ley con el fin de evaluar la posibilidad de casar de oficio la sentencia por una presunta vulneración de derechos fundamentales, rompe de tajo la estructura del proceso y desconoce los institutos que le están anejos.

En efecto, 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, 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 artículo 235-1 de la Carta Política, por lo que no puede confundírsele con los recursos de la vía ordinaria.

Igualmente, 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 grados en el proceso respectivo.

Ciertamente, esa 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 un reciente 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 artículo 235-1 de la Constitución y la ley.

Pero la singular solución que ahora se adoptó está por fuera del ámbito dentro del cual la Corte puede 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 235-1 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 artículo 235-1 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, pero en todo caso la determinación que llegare a adoptar 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, en

particular las debidas al procesado.

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.

Lo anterior resulta menos exótico que la solución tomada en la providencia de la cual discrepo y que, ya no de lege ferenda, se aproxima a lo que rige en virtud de la Ley 906 de 2004, cuyo artículo 184, inciso 3º, establece que “En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo” (negritas no originales).

En síntesis, como la Corte no tiene competencia para casar un fallo después de que por razones de forma inadmitió la demanda de casación, estimo que en esta oportunidad no ha debido inadmitir el libelo ni mucho menos, después de haberlo hecho, correr traslado al Procurador Delegado, porque ante esta última situación la Corporación perdió la facultad de obrar como Corte de casación.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Magistrado

Fecha ut supra.

1 Sent. Febrero 8/01, rad. 12.978. Sent. Julio 18/02, rad. 10.178. Sent. Agosto 1º/02, rad. 10.893. Sent. Agosto 22/02, rad. 13.074. Sent. Septiembre 27/02, rad. 17.393.

2 Cfr. Cas. febrero 27/03. Rad.14255.

3 Cfr. Auto Cas. febrero 11 de 2003. Rad. 18566.

4 Sentencia de julio 4 de 2001, M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, radicado 14.048; criterio reiterado en providencia de mayo 30 de 2002, radicado 12.958 del mismo ponente.

5 Casación 21302, agosto 19 de 2004, entre otras.