

Proceso No 27398

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado Acta No. 112

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Bogotá, D. C., cinco de julio de dos mil siete.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Pedro José Barrera Sipagauta contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca el 10 de octubre de 2006, mediante la cual confirmó la dictada por el Juzgado Unico Penal del Circuito Especializado de Descongestión de esa ciudad el 5 de septiembre de 2005, que condenó al procesado a 15 años de prisión por el delito de homicidio agravado, en concurso homogéneo, en condición de cómplice.

Hechos.

Se presentaron entre las 23:30 horas del 19 de noviembre de 1998 y las 02:00 horas del día siguiente. Esa noche, un grupo de hombres armados y vistiendo prendas militares, que manifestaron pertenecer a un grupo paramilitar, incursionaron en el caserío La Cabuya, comprensión del Municipio de Tame (Arauca), donde dieron muerte a Rito Antonio Díaz Duarte, Efraín Carvajal Valbuena, Samuel Silva Ramírez, Leonor Mercedes Carrillo Niño y Alicia Ramírez Méndez, quien para entonces se encontraba en estado de embarazo con 7 meses de gestación.

Por estos hechos fueron vinculados a la investigación varios miembros del Ejército Nacional adscritos al Batallón 25 de Contraguerrillas, Compañía Escorpión, que se hallaban apostados en el Municipio de Hato Corozal (Casanare) para los días de los sucesos, entre ellos el Cabo Pedro José Barrera Sipagauta.

Actuación procesal relevante.

1. El 16 de junio de 2003, la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación profirió resolución de acusación contra Pedro José Barrera Sipagauta, por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo y concierto para delinquir, en condición de coautor. La Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá revisó esta decisión por apelación y la confirmó el 8 de septiembre siguiente¹.

2. Rituado el juicio, el Juzgado Unico Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Arauca, mediante sentencia de 5 de septiembre de 2005, absolvió al procesado por el delito de concierto para delinquir, y lo condenó por el homicidio agravado, en condición de cómplice, a la pena principal privativa de la libertad de quince (15) años de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término².

3. Apelado este fallo por la defensa, el Tribunal Superior de Arauca, mediante el suyo de 10 de octubre de 2006, que ahora el mismo sujeto procesal recurre en casación, lo confirmó en los aspectos objeto del recurso³.

La demanda.

Tres cargos, dos por nulidad con fundamento en la causal tercera de casación del artículo 207 de la ley 600 de 2000, y uno por violación directa de la ley sustancial al amparo de la causal primera, presenta el demandante contra la sentencia.

Cargo primero: Sustentado en el “principio de contradicción”, sostiene que el fallo de

primera instancia “es carente en el análisis de los alegatos de las partes”, y que esto desconoce el artículo 170.4 del estatuto procesal penal, que ordena al juzgador analizarlos, obligación que presupone “un pronunciamiento claro y concreto sobre los argumentos presentados por los sujetos procesales, dándoles respuesta en forma expresa y no insinuada”.

Afirma que la sentencia no dio respuesta a las concretas manifestaciones presentada por la defensa, “lo que estructura un vicio de falta de motivación, por fundamentación insuficiente que al transgredir el derecho de contradicción atenta contra el debido proceso”, irregularidad que afecta el fallo de primera instancia y que impone su anulación para que sea dictado en debida forma.

La única referencia a los alegatos del defensor aparecen en la página 24, donde se hace un breve resumen de sus alegaciones en audiencia, pero en manera alguna se asume su análisis. Y si no se consideraron sus argumentos, porque por ejemplo no se decidió sobre la ausencia de responsabilidad por estar comprobada la “insuperable coacción ajena”, debe concluirse en la violación del debido proceso por indebida motivación de la sentencia.

Como normas violadas cita los artículos 29 de la Constitución Nacional y 6°, 13 y 170.4 del Código de Procedimiento Penal.

Cargo segundo: Afirma que los juzgadores incurrieron en un error en relación con la calificación jurídica de la conducta, al atribuir al procesado el delito de “homicidio agravado”, a título de cómplice, cuando el que se estructuraba era el de “favorecimiento”, de que trata el artículo 446 del Código Penal.

Argumenta, después de transcribir algunos apartes de la sentencia de primera instancia, que la prueba valorada no es indicativa de que el Cabo Barrera Sipagauta conociera la naturaleza del hecho y hubiese querido realizarlo, puesto que de la

versión del Soldado Raúl Emilio Lizcano Ortiz puede entreeverse que en momento alguno estuvo de acuerdo con su ejecución.

Se presenta así, una violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto que el juez distorsiona el contenido de las versiones suministradas por el Soldado Raúl Emilio Lizcano Ortiz, desacierto que lo llevó a hablar de complicidad en el delito de homicidio, “cuando en realidad, frente a estos presupuestos fácticos podríamos hablar de FAVORECIMIENTO”, con violación del artículo 238 del Código de Procedimiento.

La irregularidad denunciada conduce a la anulación de la actuación desde la calificación del sumario, por desconocimiento del debido proceso, invalidación que debe declararse para que la Fiscalía lo califique de nuevo con sujeción a la normatividad sustancial aplicable. Como normas infringidas, relaciona los artículos 29 de la Constitución Nacional, 6°, 8° 238 del estatuto procesal, y 30, 103 y 104.6 del Código Penal.

Cargo tercero: Dice que la sentencia dictada por el Tribunal viola en forma directa la ley sustancial, debido a que el juzgador “ignoró la existencia de la duda manifiesta y razonable”.

Transcribe apartes del fallo de primer grado, donde se exponen las razones que llevaron al juzgador a absolver al procesado por el delito de concierto para delinquir, para afirmar que si se estudia con detenimiento el caso, se establece que las pruebas que acreditan la materialidad del hecho y la responsabilidad en los delitos de concierto y homicidio, son las mismas, y en este orden de ideas, si el juzgador hubiera aplicado el principio de duda, habría absuelto también por el homicidio.

Afirma que la presunción de inocencia prevista en el artículo 29 de la Constitución es un derecho fundamental, que no admite la inversión de la carga de la prueba, y que es

obligación del Estado desvirtuar esa presunción para afirmar la responsabilidad penal, presupuesto que no se cumplió en el caso estudiado, porque los elementos de prueba recaudados no lograron ese cometido, y que en el peor de los casos se estaría frente a un estado de duda probatoria.

Pide en consecuencia, casar la sentencia impugnada y proferir, en su lugar, la que en derecho corresponda. Como normas violadas menciona los artículos 29 de la Constitución Nacional, y 7° y 232 del Código de Procedimiento Penal.

SE CONSIDERA:

Cuando se plantea en casación nulidad del proceso con fundamento en la causal tercera de casación del artículo 207 de la ley 600 de 2000, es carga del demandante enunciar y desarrollar el ataque con la misma rigurosidad que imponen las otras causales, pues la ley no establece diferenciaciones en esta materia, y no existe razón válida para pensar que cuando se plantean errores in procedendo, desaparecen o decaen los imperativos de concreción, claridad y debida fundamentación, que deben acompañar toda demanda.

En este entendido, la Corte ha sido enfática en sostener que cuando se aduce esta causal para buscar la infirmación del fallo, la demanda debe abrazar los siguientes contenidos: (i) señalamiento de la causal, (ii) indicación del motivo de nulidad, (iii) concreción de los fundamentos fácticos y jurídicos del cargo, (iv) acreditación de la trascendencia del vicio frente a los criterios que orientan la declaración de las nulidades, y (v) concreción de la cobertura invalidante de la nulidad⁴.

También ha dicho que cuando se plantea en casación error en la calificación jurídica, porque se considera que la norma sustantiva llamada a regular el caso no es la que fue aplicada, sino otra, es deber del demandante determinar si el error se presentó en la declaración de los hechos, o en el proceso de subsunción de los hechos en el derecho, y

demostrar, en cada caso, el error cometido⁵, indicando con claridad por qué los elementos estructurales del tipo penal aplicado no concurren, y en cambio sí, los del tipo penal que la demanda postula.

En el caso analizado, el censor, en el primer cargo, plantea falta de motivación de la sentencia de primera instancia por omisión de respuesta a las alegaciones presentadas por la defensa, pero su propuesta se queda en el simple enunciado, dado que no precisa, en concreto, cuáles fueron los planteamientos de la defensa que los juzgadores dejaron de analizar, ni qué incidencia negativa tuvo esta omisión en el ejercicio del derecho de contradicción o de defensa.

La única referencia al tema la hace al finalizar el cargo, cuando sostiene, a manera de ejemplo, sin ningún otro tipo de argumentación adicional, que el juzgador no se pronunció sobre la ausencia de responsabilidad del procesado por “la insuperable coacción ajena”, planteamiento que en manera alguna puede considerarse apto para sustentar un ataque en esta sede, donde, como se sabe, rige por el principio de razón suficiente, de acuerdo con el cual la sustentación del cargo debe bastarse así misma para obtener la infirmación del fallo.

Más aún. Los argumentos que se aducen para sustentar el reproche se construyen sobre afirmaciones que contrarían a la realidad procesal, pues no es cierto, como lo sostiene el demandante, que el juzgador de primera instancia haya omitido referirse a los planteamiento de la defensa, ni, mucho menos, a la ausencia de responsabilidad del procesado por haber actuado “bajo insuperable coacción ajena”, imprecisiones que, de suyo, tornan inviable la pretensión casacional por inidoneidad sustancial manifiesta.

A partir de la página 80 de la decisión, el juzgador dio en concreto respuesta a la alegación que se echa de menos, iniciando su estudio en los siguientes términos: “Con

las argumentaciones descritas por este Despacho no se comparten las apreciaciones del señor defensor doctor LAURO VICENTE MUÑOZ SOTELO. A continuación haremos un análisis conjunto respecto del artículo 32 numerales 8° y 9° del Código Penal que consagra las causales eximentes de responsabilidad invocadas por el señor defensor a favor de Pedro José Barrera Sipagauta”6.

En el segundo cargo, plantea nulidad por equivocada calificación de la conducta, debido a un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación del testimonio del Soldado Raúl Emilio Lizcano Ortiz, que hizo que los juzgadores le imputaran al procesado el delito de homicidio, cuando lo correcto era acusarlo de favorecimiento. Pero el casacionista no demuestra el error de apreciación que plantea, ni explica por qué, de no haberse incurrido en él, adquirirían actualidad los elementos estructurales del tipo penal que describe el favorecimiento.

El error de hecho por falso juicio de identidad se presenta cuando el juzgador distorsiona por adición, supresión o transmutación, el contenido material de una prueba, poniéndola a decir lo que ella no dice. De suerte que, si lo denunciado es un error de esta especie, es paso obligado para el demandante indicar qué dice la prueba indebidamente apreciada, y qué lectura hicieron de ella los juzgadores, para mostrar, a partir de esta confrontación, que no existe coincidencia.

Este ejercicio no es realizado por el casacionista. Los términos en que se plantea la censura (que las conclusiones del fallo, consistentes en que el procesado conoció los hechos y quiso su realización, desconocen la versión del Soldado Raúl Emilio Lizcano Ortiz, porque del contenido de su testimonio se puede entrever lo contrario), no solo no demuestran el error denunciado, sino que insinúan un error de raciocinio de los juzgadores en desarrollo de la actividad inferencial, que tampoco acredita.

En el tercer cargo, invoca violación directa de la ley sustancial, por desconocimiento de

la “existencia de duda manifiesta y razonable”, con el argumento de que las pruebas que acreditan la materialidad del delito de homicidio y la responsabilidad del procesado en estos hechos, son las mismas que se tuvieron en cuenta para absolverlo por concierto, delito frente al cual se reconoció la existencia de duda, y por tanto, que igual decisión debe tomarse en relación con los homicidios.

En esta censura, el casacionista incurre en el sofisma de petición de principio, que impide su análisis de fondo, pues construye el cargo a partir del supuesto de que los juzgadores reconocieron también la existencia de duda en relación con el delito de homicidio, con desconocimiento de las conclusiones probatorias de los fallos, que afirmaron, en relación con este delito, lo contrario: la existencia de prueba para condenar.

Frente a esta realidad fáctico procesal, al demandante debía demostrar que estas conclusiones eran equivocadas, y que lo correcto era aceptar el estado de duda, tal como lo hicieron en relación con el delito de concierto, ataque que solo podía ser intentado por la vía de la violación indirecta, con señalamiento de los errores de hecho o de derecho que habrían determinado el yerro, lo cual no hace.

En síntesis, la demanda de casación presentada por el demandante no reúne las exigencias mínimos de claridad, concreción y debida fundamentación requeridas para su admisión por el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal. Por tanto, se la inadmitirá, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 213 ejusdem.

Trámite oficioso.

Los fallos de instancia condenaron al procesado a la pena principal privativa de la libertad de quince (15) años de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término. Como el tiempo de duración de la pena accesoria impuesta, puede ser violatoria del principio de legalidad, dada la fecha en que

ocurrieron los hechos (19 y 20 de noviembre de 1998), se ordenará correr traslado oficioso al Procurador Delegado en lo Penal, por el término de veinte (20) días, para que emita concepto.

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

RESUELVE:

1. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Pedro José Barrera Sipagauta.
2. Correr traslado oficioso al Procurador Delegado para la Casación Penal, para que conceptúe sobre la posible vulneración del principio de legalidad.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

SIGIFREDO	ESPINOSA PEREZ	MARIA DEL	R.
GONZALEZ	DE L.		

Aclaración de voto

ALVARO	O.	PEREZ PINZON	JORGE	L.
QUINTERO	MILANES			

Salvamento de voto

YESID RAMIREZ BASTIDAS JULIO E.
SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto que me merecen las decisiones de la Sala, en esta oportunidad me permito exponer los motivos por los cuales aclaro mi voto en el asunto de la referencia, en lo que atañe a la decisión de disponer en forma oficiosa la remisión del expediente a la Procuraduría General de la Nación para la emisión de concepto frente a la posible vulneración de garantía fundamental, pese a la inadmisión de la demanda de casación.

Es cierto que con anterioridad me había opuesto de manera categórica al proceder aludido -inadmisión de la demanda y traslado en forma oficiosa a la Procuraduría-, lo que hacía en los siguientes términos:

“... al inadmitir la demanda de casación presentada a nombre del procesado 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, incluída 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 entrará a regir 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” (negrillas 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.”

Sin embargo, al reexaminar el asunto bajo la perspectiva del nuevo Código de Procedimiento Penal, advierto que la posibilidad de “superar los defectos de la demanda” para realizar pronunciamiento de fondo por posible vulneración a garantía fundamental, resulta completamente viable, pues así se prevé en el artículo 184, inciso tercero, de la Ley 906 de 2004, a raíz precisamente de los fines de la casación, cuales son “la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia” (artículo 180 ibídem), para lo cual ha de tenerse en cuenta la fundamentación que en la demanda se haga de los mismos, la posición del impugnante dentro del proceso y la índole de la controversia planteada, todo lo cual permite, itero, la posibilidad de superar los defectos de la demanda.

Y aun cuando la aludida ley solamente se aplica a los delitos cometidos a partir de su vigencia (artículo 533), no es menos cierto que al consagrar la misma una mayor posibilidad de acceso a la casación, ha de tenerse en cuenta en virtud al principio constitucional de acceso a la administración de justicia (artículo 229).

En ese sentido, estoy parcialmente de acuerdo con el salvamento de voto que de modo sistemático plasma el Magistrado Pérez Pinzón frente a las decisiones en las que no obstante inadmitirse la demanda de casación, se ordena correr traslado al agente del Ministerio Público por advertir la Corte la presencia de un vicio generador de nulidad insubsanable o lesivo de las garantías fundamentales, en cuanto, en vez de eso, ahora habría que dictar, de oficio, sentencia de casación después de declararse inadmitida la demanda, porque es una interpretación que “es la que más se ajusta al derecho sustancial, y es la que permite resolver más rápido sobre los derechos agraviados. La Corte, entonces, en vez de aumentar el tiempo de lesión de los derechos fundamentales, y de hacer giros que la Constitución y la ley prohíben, tiene que ocuparse directamente,

de una vez, del tema” (cfr. Salvamento de voto al auto de casación emitido dentro del radicado 22.325).

Es por lo someramente consignado que replanteo mi posición frente al tema en cuestión, para admitir de ahora en adelante que en aquellos casos regidos por la Ley 600 de 2000, la Corte puede de manera oficiosa corregir el yerro conculcador de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso, pese a la ineptitud de la demanda.

Sin embargo, debo señalar sobre esto último que al advertirse la posible vulneración a garantía fundamental, resulta innecesario el traslado de la actuación a la Procuraduría General de la Nación para la emisión de concepto sobre el particular, ya que esto sólo es procedente cuando la demanda satisface los requisitos formales (artículo 213, Ley 600 de 2000), pues el concepto debe versar sobre los cargos admitidos, motivo por el cual al no haberse aceptado ninguno resulta innecesario el traslado, por lo que lo procedente es pronunciarse inmediatamente sobre el punto, incluso en la misma providencia inadmisoria de la demanda, para de esta manera dar aplicación al principio de pronta y cumplida administración de justicia, consagrado en el artículo 4º de la Ley 270 de 1996.

Por último, debo ser enfático en que el ejercicio de la facultad oficiosa que la ley le otorga a la Corte para casar una sentencia de segunda instancia si percibe alguna de las condiciones señaladas en el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, no abre paso a una tercera instancia, ni se asimila a un ámbito de plena jurisdicción, a modo de consulta, como para que pueda estimarse que tiene la gracia de decidir sobre todos los aspectos fácticos o jurídicos tratados en el fallo o examinar el completo andamiaje procesal.

En tal evento, el legislador estatuyó un plus de protección a las garantías fundamentales al asignarle a la Corte la misión de reparar ostensibles agravios a la estructura del proceso o las garantías debidas a los sujetos procesales, por manera que su campo de

acción no es ilimitado sino el apenas necesario para introducir el correctivo que sea del caso.

En cuanto sentencia de casación la que así produzca, desde luego, como cualquier otra de la misma naturaleza, también debe propender por el cumplimiento de los fines que la Constitución y la ley le asignan a esa sede extraordinaria: hacer efectivos el derecho material y las garantías de las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y la reparación de los agravios inferidos a las partes con el fallo.

No son más, pero tampoco menos, los límites que tiene la Corte en el ejercicio de la atribución conferida de casar de oficio la sentencia. La ineludible e imperativa observancia de ellos garantizará que la casación no pierda su naturaleza de instituto procesal extraordinario, que se desarrolla por fuera de las instancias, técnico y especializado, y que no mute en simple escenario para revivir controversias ya agotadas o para prolongar, en desmedro de la celeridad que debe observar la administración de justicia, la discusión de asuntos resueltos en una sentencia judicial que se presume acertada y emitida con arreglo al ordenamiento jurídico.

De los señores Magistrados,

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Magistrado

""SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO""

(Casación 27.398)

He salvado parcialmente el voto porque no estoy de acuerdo con el traslado que se hace

del asunto al Ministerio Público para que emita concepto.

En otras oportunidades he expuesto los motivos de mi disenso, que ahora reitero. Decía:

1. Establecida la vulneración de un derecho o de una garantía, de inmediato el funcionario judicial tiene el deber de declararla, salvo en aquellos eventos en los cuales se admite la demanda de casación y se remite al Ministerio Público. Si la ruptura de los derechos es algo grave, y a plenitud la detecta el juez de casación, lo que debe hacer es decretar la lesión a ellos tan pronto recibe el proceso y se percata de ello.
2. No veo cómo pueda el Ministerio Público opinar frente a una demanda que no reúne los requisitos técnico-formales mínimos. No sé cómo podría hacerlo pues es la propia ley la que determina como requisito de procedibilidad para esa entidad la declaración de “admitida” o “ajustada” de la demanda. Basta leer la disposición correspondiente.
3. Oía en Sala que se hacía “para mayores garantías”. No veo por qué se hace con esa finalidad, si se tiene claro que ha existido desconocimiento de derechos. Con el traslado lo que se hace es lo contrario: prolongar aún más, sin razón, la ruptura de esos derechos.
4. La mayor garantía ciudadana frente a un eventual desconocimiento de derechos fundamentales es que conozca el asunto la Corte Suprema de Justicia pues esta, se afirma, es el máximo Organismo de la jurisdicción Ordinaria. Y con esto no se menosprecia al Ministerio Público. No. Simplemente se hacen las cosas como se deben hacer: si la Corte, tras inadmitir la demanda, observa una nítida violación de derechos y/o garantías, o una protuberante causal de nulidad, por el rango de su ejercicio, debe proceder de una vez a la declaración correspondiente.

5. Si la Corte inadmite la demanda y dispone el traslado al Ministerio Público, en estricto sentido ha perdido totalmente su competencia. Por consiguiente, cuando retorne el expediente a su seno, carece de potestad para hacer cualquier tipo de pronunciamiento.

6. Si la Corte inadmite la demanda, su decisión queda ejecutoriada con la firma de los integrantes de la Sala de Casación Penal. Si se envía el asunto al Ministerio Público y luego -mañana, dentro de un mes, dentro de un año, o cuando sea- éste retorna las diligencias con su opinión, la Corte, ante la flagrante lesión de una garantía básica o de un derecho fundamental, no puede ocuparse del expediente, pues, se repite, su auto de inadmisión ya está ejecutoriado. Y no me cabe en la cabeza que con el traslado a la Procuraduría surja otra figura jurídica: suspensión de la ejecutoria mientras conceptúa el Ministerio Público y mientras la Corte vuelve a pronunciarse.

7. Si la Corte remite el expediente para concepto a la Procuraduría, esta opina y regresa el expediente a la Corte ¿qué sigue? Ensayemos:

7.1. Un auto que modifique la sentencia. Por principio, con un auto no puede ser variado un fallo de segunda instancia que ya ha sido ratificado con la inadmisión.

7.2. Que la Corte case la sentencia. Pero tiene que hacerlo por medio de una sentencia de casación, que no es posible sin el “ajuste” previo de la demanda de casación y sin el -ahí sí- concepto anterior del Ministerio Público, en cualquier sentido.

Ante este problema, pienso lo que siempre he pensado frente a los problemas: lo mejor es evitarlos.

8. La solución es muy sencilla:

8.1. El artículo 216 del Código de Procedimiento Penal establece el principio de limitación en casación: la Corte no puede tener en cuenta causales distintas de las expresamente formuladas por el demandante. Sin embargo, agrega: Pero tratándose de nulidad o de violación ostensible de garantías sustanciales, debe casar de oficio.

8.2. La lectura del artículo permite ver dos hipótesis:

Una. Dictar fallo de casación luego de admitida la demanda y de obtenido el concepto de la Procuraduría, siempre ceñida a lo esgrimido por el recurrente.

Dos. Otra, por eso el pero, que permite a su vez dos hipótesis:

Primera. Dictar sentencia de casación de oficio, después de la declaración de “ajustada” de la demanda y de la recepción del concepto del Ministerio Público, más allá de lo planteado por el casacionista, por violación de derechos y garantías o por la percepción de una causal de nulidad.

Segunda. Dictar sentencia de casación, de oficio, sin limitación alguna pues la demanda habrá de ser inadmitida, por las mismas razones anteriores.

Por supuesto que esta interpretación puede ser discutible. Pero sin duda es la que más se ajusta al derecho sustancial, y es la que permite resolver más rápido sobre los derechos agraviados. La Corte, entonces, en vez de aumentar el tiempo de lesión de los derechos fundamentales, y de hacer giros que la Constitución y la ley prohíben, tiene que ocuparse directamente, de una vez, del tema.

Álvaro Orlando Pérez Pinzón

(13-07-07)

1 Folios 251-276 del cuaderno No.10 y 4-16 del cuaderno de la Delegada ante el Tribunal.

2 Folios 135-236 del cuaderno No.12.

3 Folios 9-31 del cuaderno del Tribunal.

4 Los motivos de nulidad se encuentran taxativamente señalados en el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal y los principios que orientan las nulidades en el 310 ejusdem.

5 Si es probatorio, debe indicarse si es de hecho por falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio, o de derecho por falso juicio de legalidad o convicción, y demostrarse.

6 Los numerales 8° y 9° consagran como causales excluyentes de responsabilidad, la insuperable coacción ajena y el miedo insuperable.