

Proceso No 27725

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado acta N° 117

Bogotá, D. C., once (11) de julio dos mil siete (2007).

VISTOS

Examina la Sala si admite o no la demanda de casación instaurada por el defensor de GERALD SIMÓN BOLÍVAR JIMÉNEZ, contra la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2006 proferida por el Tribunal Superior de Riohacha en desarrollo del programa de descongestión dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura y mediante la cual confirmó el fallo adoptado el 9 de noviembre de 2005 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, que condenó al procesado en mención, así como a Mauricio Cáceres Sánchez y Tirso Castro Varela a las penas principales de 15 años y 6 meses de prisión y 8.125 de multa, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso al determinado para la sanción privativa de la libertad, como coautores del delito de secuestro extorsivo agravado.

HECHOS

El 31 de julio de 2003, aproximadamente a las 4:00 p.m., Giovanni Ernesto

Rodríguez se desplazaba en un taxi en compañía de su hermano, menor de edad, Edgar Federico Layton Rodríguez cuando, a la altura de la Avenida Sexta con la Avenida del Ferrocarril de esta ciudad, los efectivos policiales subintendente GERALD SIMÓN BOLÍVAR JIMÉNEZ y agente Mauricio Cáceres Sánchez, les hicieron detener la marcha para preguntarles por Carlos Rodríguez, procediendo en seguida a incautar, al primero de los nombrados, una pistola calibre 9 mm.

A dicho lugar y con posterioridad arribaron, progresivamente, en una motocicleta y en dos automotores, siete sujetos más, entre ellos Tirso Castro Varela, también subintendente de la Policía, quien para ese entonces se encontraba disfrutando de vacaciones. Los tres miembros de la institución, junto con los seis civiles en mención, condujeron a los hermanos hasta una cafetería. Seis de los nueve entraron al establecimiento junto con Giovanni Rodríguez haciéndole saber que por ser uno de los soldados que encontraron la “guaca” del Caguán debía entregarles la suma de \$200.000.000 a cambio de su liberación y la de su consanguíneo, trasladado ya por los otros dos victimarios, a sitio desconocido.

Giovanni Rodríguez se comunicó con algunos familiares suyos, quienes acudieron a la calle 3ª con carrera 50 para reunirse con los captores y procurar un arreglo. Sin embargo, cuando se desarrollaba la negociación, hizo presencia accidental una patrulla motorizada, a la cual aquéllos optaron por informar que habían capturado al denunciante por porte ilegal de armas, viéndose forzados a conducirlo a la Estación de Policía más cercana, en cuyo lugar Rodríguez puso en conocimiento del respectivo comandante que su hermano había sido secuestrado; así, gracias a esa información, fue liberado.

Por lo anterior, los tres uniformados que intervinieron en los reseñados hechos fueron aprehendidos, no así los demás individuos, a quienes no se logró individualizar ni identificar.

ACTUACION PROCESAL

- 1.- Con fundamento en la denuncia formulada por GIOVANNI ERNESTO RODRÍGUEZ, la Fiscalía 17 Especializada inició, el 31 de junio de 2003, investigación previa y, ese mismo día, luego de recepcionar algunos testimonios, decretó la apertura de investigación penal en contra de los efectivos policiales GERALD BOLÍVAR JIMÉNEZ, Mauricio Cáceres Sánchez y Tirso Castro Varela.
- 2.- Vinculados mediante indagatoria, la Fiscalía 12 Especializada procedió a resolver la situación jurídica, afectando a los prenombrados con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin excarcelación, por el delito de secuestro extorsivo agravado.
- 3.- El 10 de junio de 2004 el Fiscal 7º Especializado dispuso la clausura de la instrucción y, el 22 de julio siguiente, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación contra GERALD SIMÓN BOLÍVAR JIMÉNEZ, Mauricio Cáceres Sánchez y Tirso Castro Varela, por el mismo punible.
- 4.- Por apelación interpuesta por los defensores de los procesados, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá confirmó integralmente la providencia de primera instancia, el 19 de octubre de 2004.
- 5.- Correspondió tramitar la fase del juicio al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, cuyo titular celebró las audiencias preparatoria y pública de juzgamiento, tras lo cual profirió el fallo que luego obtuvo confirmación del Tribunal Superior de Riohacha, cuya decisión fue objeto del recurso extraordinario de casación, que ocupa la atención de la Sala.

LA DEMANDA

Dos cargos, uno al amparo de la causal tercera de casación a que se refiere el artículo 207 de la Ley 600 de 2000 y el otro bajo el auspicio de la causal primera, cuerpo primero de la misma legislación, formula el defensor de GERALD SIMÓN BOLÍVAR JIMÉNEZ contra el fallo de segundo grado.

En el primer reproche el actor solicita decretar la nulidad por falta de competencia de la justicia ordinaria para juzgar a los procesados GERALD SIMÓN BOLÍVAR JIMÉNEZ y Mauricio Cáceres Sánchez, habida consideración de su condición de miembros de la Policía Nacional y porque el punible objeto de imputación tiene una relación próxima y directa con el servicio.

Lo anterior, según el demandante, por cuanto los dos uniformados en mención hicieron detener el vehículo taxi donde se desplazaban las víctimas y luego las retuvieron en situación de flagrancia por estar sindicados de porte ilegal de armas. En su criterio, “realizar requisas rutinarias constituye una relación funcional próxima y directa” con el servicio desarrollado por los acusados en alusión.

Consideró que el fuero castrense no se desnaturaliza por el hecho de que en la captura de los afectados hubiese participado también Tirso Castro Varela, quien para ese momento fungía como particular, “a menos que se trate de delitos de lesa humanidad en donde la justicia penal militar cede a la ordinaria el conocimiento de dichos asuntos, delito que pertenece a dicha clasificación”.

En la segunda censura, a modo subsidiario, denuncia la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 29 del Código Penal que trata de la coautoría y falta de aplicación del artículo 30 ibídem que regula la complicidad.

Lo sustenta señalando que al procesado BOLÍVAR JIMÉNEZ no puede atribuírsele coautoría sino tan sólo contribución en la retención del soldado y en la posterior exigencia de dinero, sin que tuviese el dominio del hecho en el secuestro del

menor, acto ejecutado por los particulares que arribaron al sitio de los hechos, pero respecto del cual los policiales no tenían conocimiento, de manera que a éstos los cobija una prohibición de regreso, que no permite imputarles los excesos de aquéllos.

De esa forma, solicitó proferir la correspondiente sentencia de reemplazo donde se le reconozca la calidad de cómplice al procesado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La admisión por la Corte de una demanda de casación requiere, además de los presupuestos de oportunidad y procedibilidad previstos en la ley, el cumplimiento de las exigencias mínimas de lógica y adecuada fundamentación a que se refiere el numeral 3º del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal de 2000, conforme al cual es necesario que el actor enuncie la causal y formule el cargo con indicación clara y precisa de su fundamento y de las normas que estima infringidas.

Dichas exigencias se corresponden con el carácter extraordinario de este medio de impugnación, en la medida en que el mismo no comporta una tercera instancia, sino un mecanismo dirigido a corregir errores graves y trascendentes de la sentencia de segundo grado o del trámite precedente de la actuación no subsanados debidamente por el ad quem.

Además, sólo mediante la fundamentación clara y precisa de los cargos puede la Corte advertir la presencia de alguna o algunas de las finalidades a que se refiere el artículo 206 del estatuto procesal penal de 2000; propósitos a los cuales debe estar orientada la impugnación si se aspira a tener éxito.

Examinados los dos reproches postulados por el defensor de GERALD SIMÓN BOLÍVAR JIMÉNEZ, concluye la Sala que ninguno de ellos se fundamentó adecuadamente.

En efecto, como se recuerda, en el primer cargo el actor aduce falta de competencia de la jurisdicción ordinaria para investigar y juzgar a los miembros de la Policía Nacional, procesados BOLÍVAR JIMÉNEZ y Cáceres Sánchez.

El primer defecto que acusa la censura es que el profesional recurrente, a pesar de ostentar solamente la representación del primero de los citados, asume también la defensa de los intereses de Cáceres Sánchez, al solicitar la invalidación de la actuación en su favor, sin contar con legitimación para tal efecto.

En segundo lugar, como lo tiene suficientemente decantado la jurisprudencia de la Sala¹, cuando por vía de casación se aduce nulidad por falta de competencia, es necesario que el actor formule el cargo con apoyo en la causal tercera del artículo 207 ibídem y lo desarrolle al amparo de los lineamientos propios de la causal primera, demostrando que se incurrió en violación directa o indirecta de la ley sustancial.

Y, en ese orden, si se opta por la violación directa de la ley, corresponde al casacionista indicar las disposiciones que el fallador aplicó indebidamente o aquellas que dejó de aplicar o las que interpretó inadecuadamente, según sea la naturaleza de la violación directa aducida, así como expresar las razones jurídicas que sustentan el cargo.

A su turno, si denuncia la violación indirecta de la ley, deberá expresar si proviene de error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, así como señalar el sentido del yerro, esto es, en el primer caso (error de hecho) precisar si se trata de falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio. Y, en el segundo evento (error de derecho) indicar si se incurrió en falso juicio de legalidad o en falso juicio de convicción.

En el caso que concita la atención de la Corte, el censor pretermitió la regla casacional en mención, pues confeccionó el reproche al amparo únicamente de la causal tercera, sin desarrollarlo con sujeción a los parámetros inherentes a la causal

primera. De ahí que haya omitido precisar y, con mayor razón, demostrar si la falta de competencia aducida devino de incurrirse por el juzgador en violación directa o indirecta de la ley.

Tampoco se allanó a cumplir las exigencias de fundamentación que gobiernan cada uno de esos motivos de casación, de suerte que no indicó, por un lado, si el fallador aplicó indebidamente, dejó de aplicar o interpretó inadecuadamente alguna o algunas normas sustanciales, ni, por otra parte, identificó el error de valoración probatoria en que incurrió el fallador, determinante de su decisión de asumir la competencia de este proceso.

Aparte de lo expuesto, el demandante, al desarrollar el cargo, desatiende el principio lógico de no contradicción que rige también en esta sede extraordinaria, porque luego de afirmar que el fuero castrense no es aplicable cuando se trata de delitos de lesa humanidad, admite que el punible por razón del cual se condenó al acusado pertenece a esa categoría, con todo y lo cual, predica que la competencia de este proceso corresponde a la Justicia Penal Militar por existir “una relación próxima y directa con el servicio”.

Mirado el asunto en su aspecto sustancial, surge manifiesta la falta total de fundamento del argumento del libelista, por cuanto es claro que el secuestro extorsivo está universalmente catalogado como delito de lesa humanidad², y cuando esto ocurre, según lo tiene ampliamente precisado la doctrina constitucional de nuestro país, no hay lugar a predicar el fuero militar, pues en esos casos se rompe totalmente el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio, por contradecir en forma manifiesta los fines para los cuales fue constitucionalmente instituida la fuerza pública³.

En el segundo cargo el libelista reprocha al sentenciador incurrir en violación directa

de la ley por aplicar indebidamente la norma que contempla la coautoría y, consecuentemente, dejar de aplicar la disposición que regula la complicidad.

Sobre el particular, también es criterio consolidado de la Corte que cuando se denuncia la violación directa de la ley, al censor le está vedado desconocer los hechos que el sentenciador dio por probados o controvertir el alcance que éste asignó a los medios de prueba. En tal virtud, debe aceptar la situación fáctica tal como quedó reseñada en el fallo, sin controvertir sus fundamentos probatorios, lo cual significa que le corresponde plantear una discusión netamente jurídica, orientada a demostrar, o bien que el juzgador aplicó indebidamente la norma cuya violación se aduce, que omitió aplicarla o, finalmente, que la interpretó erróneamente.

En el caso que concita la atención, se tiene que el actor desatiende también de manera palmar esa exigencia de naturaleza argumental, pues pretende demostrar que el procesado BOLÍVAR JIMÉNEZ actuó a título de cómplice al contribuir en el comportamiento que llevó a la retención del soldado Giovanni Ernesto Rodríguez y a la posterior exigencia dineraria, sin participar en todo caso en el secuestro del menor Edgar Federico Layton Rodríguez.

De la anterior forma el impugnante desconoce uno de los fundamentos del fallo, cual fue concluir que el acusado intervino a título de coautor en la realización del punible, al prestar su concurso a la concreción de un plan previamente diseñado y que se ejecutó con división de trabajo, en donde BOLÍVAR JIMÉNEZ efectuó como mayor aporte la labor de negociación extorsiva con los familiares de las víctimas. Los siguientes apartes de la sentencia de segundo grado son suficientemente elocuentes al respecto:

“BOLÍVAR JIMÉNEZ sí participó, como coautor, en el secuestro extorsivo, agravado, que se imputa, pues además de ser contraria a la realizada (sic) procesal (testimonios de cargo ya conocidos), a todas luces resulta inverosímil, ilógica, la tesis de la defensa en

el sentido de que unos civiles secuestraron al menor EDGAR FEDERICO en total desconexión con los policiales, inverosimilitud que se explica si se tiene en cuenta que éstos, simultáneamente, negociaban con GIOVANNI la entrega de una gruesa suma de dinero, esto es, que no es digno de credibilidad que los civiles hubiesen actuado insularmente, descoordinadamente con los tres policiales hoy procesados...”.

“...

“... debe decir la Sala que la negociación extorsiva llevada a cabo por los policiales con GIOVANNI y algunos familiares de éste, a cambio de su liberación y la de su hermano, tal vez constituye el mayor aporte con el que los policiales hayan podido contribuir a la realización de la conducta punible que se les imputa, sin que tenga incidencia alguna que hayan o no participado directamente en la privación de la libertad del hermano menor del extorsionado, pues su liberación dependía única y esencialmente de la entrega del dinero por parte de este último o su familia”.

Así las cosas, por no satisfacer los presupuestos de lógica y adecuada argumentación, se inadmitirá la demanda objeto de examen.

Cuestión final

Como quiera que la Corte advierte que la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se tasó en el mismo lapso fijado para la sanción de prisión, la cual se determinó en 15 años y 6 meses, situación que puede eventualmente derivar en la violación de garantías de los procesados porque el artículo 44 del estatuto punitivo de 1980, modificado por el artículo 28 de la Ley 40 de 1993, a su vez modificado por el artículo 3º de la Ley 365 de 1997, en cuya vigencia ocurrieron los hechos objeto aquí de juzgamiento, contemplaba como límite máximo para la imposición de la accesoria de esa naturaleza diez (10) años, se surtirá traslado al Ministerio Público para que se pronuncie al respecto y, posteriormente, dictar la

decisión de fondo que en derecho corresponda.

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

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de GERALD SIMÓN BOLÍVAR JIMÉNEZ, por las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del estatuto procesal penal, contra esta decisión no procede recurso alguno.

2. CORRER traslado al Ministerio Público por el término de veinte (20) días para que conceptúe sobre la posible vulneración de garantías fundamentales de los procesados.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aclaración de voto

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Salvamento parcial de voto

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE 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, 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 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” (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.”

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

1 En ese sentido, ver auto del 12 de diciembre de 2003. Rad. 21379.

2 Ver al respecto sentencia C-069 de 1994 de la Corte Constitucional.

33 Así, sentencias C-358 de 1997 y C-591 de 2005 de la Corte Constitucional.