REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas. mas en saber el su verdadero entendimiento". (Siete partidas: Partida 1ª, Título I, Ley XIII).

LICENCIA NÚMERO 451 DE 7 DE MARZO DE 1936
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACIÓN PENAL
VOLUMEN IV

TOMO CCLXIII SEGUNDO SEMESTRE 1999 NÚMERO 2502

SANTA FE DE BOGOTA D.C., COLOMBIA - AÑO 1999

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento"
(Siete partidas: Partida 1a., Título I, Ley XIII).

LICENCIA NUMERO 451 DE 7 DE MARZO DE 1936
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION PENAL

VOLUMEN IV

TOMO CCLXIII – SEGUNDO SEMESTRE DE 1999 – NUMERO 2502
Santa Fe de Bogotá, D.C., Colombia - Año 1999
ISSN 1257 2084

MAGISTRADOS QUE INTEGRAN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y DIGNATARIOS DE LA MISMA

SEGUNDO SEMESTRE DE 1999

SALA PLENA

Doctores: *Francisco Escobar Henríquez* - Presidente
Fernando Arboleda Ripoll - Vicepresidente
Blanca Trujillo de Sanjuán - Secretaria General

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

Doctor: *Jorge Antonio Castillo Rugeles* - Presidente
Lina María Torres González - Secretaria

MAGISTRADOS
Doctores: *Manuel Ardila Velásquez*
Jorge Antonio Castillo Rugeles
Carlos Esteban Jaramillo Schloss
Ignacio Jaramillo Jaramillo
Pedro Lafont Pianetta
José Fernando Ramírez Gómez
Silvio Fernando Trejos
Nicolás Bechara Simancas
Rafael Romero Sierra
Jorge Santos Ballesteros

SALA DE CASACION LABORAL

Doctor: *José Roberto Herrera Vergara* - Presidente
Doctora: *Laura Margarita Marulas G.* - Secretaria

MAGISTRADOS
Doctores: *Rafael Méndez Arango*
Francisco Escobar Henríquez
José Roberto Herrera Vergara
Carlos Isaac Náder
Jorge Iván Palacio Palacio
Luis Gonzalo Toro Correa
Germán Gonzalo Valdés Sánchez
Ramón Zúñiga Valverde
Armando Albarracín Carreño
Fernando Vásquez Botero

SALA DE CASACION PENAL

Doctor: *Jorge Aníbal Gómez Gallego* - Presidente
Patricia Salazar Cuéllar - Secretaria

MAGISTRADOS

Doctores: *Fernando Enrique Arboleda Ripoll*
Carlos Eduardo Mejía Escobar
Mario Manrilla Nougués
Jorge Enrique Córdoba Poveda
Edgar Lombana Trujillo
Carlos Augusto Gálvez Argote
Jorge Aníbal Gómez Gallego
Alvaro Orlando Pérez Pinzón
Ricardo Calvete Rangel
Nilson Elías Pinilla Pinilla
Yesid Ramírez Bastidas

RELATORES

Doctoras: *Liliana Polanía Alvarez*
Sala de Casación Civil y Agraria

Esperanza Inés Márquez Ortiz
Sala de Casación Laboral

Ayda Lucy López de Giraldo
Sala de Casación Penal

Beatriz Eugenia Cortés Becerra
Tutelas

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA CIVIL Y AGRARIA: Doctora LILIANA POLANIA ALVAREZ
RELATORA SALA LABORAL: Doctora ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ
RELATORA SALA PENAL: Doctora AYDA LUCY LOPEZ DE GIRALDO
RELATORA DE TUTELAS: Doctora BEATRIZ EUGENIA CORTES BECERRA

TOMO CCLXIII - SEGUNDO SEMESTRE DE 1999 - Número 2502 - Volumen IV

LIBERTAD PROVISIONAL-Requisitos factor subjetivo Antecedentes de todo orden/**PRESUNCION DE INOCENCIA**-No es un derecho absoluto/**LIBERTAD PROVISIONAL**-Delitos contra el orden internacional humanitario

1. Conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional, contenidos en la Sentencia C-087/97, (M. P. Dr. FABIO MORON DIAZ), decisión que declaró exequible el artículo 72 del Código Penal, sobre libertad condicional, no vulnera la Carta Fundamental el juez que para decidir sobre una solicitud en tal sentido analiza los "antecedentes de todo orden", expresión cuyo alcance y sentido se aclararon de la siguiente manera:

"Es claro, pues, como lo advierte la demanda, que en Colombia solamente tienen el carácter de antecedentes judiciales las condenas penales proferidas mediante sentencias: lo que ocurre es que la expresión "de todo orden" hace referencia a la conducta del reo, a la modalidad del delito, a sus agravantes y a las condiciones en las que fue cometido."

2. La presunción de inocencia tampoco es un derecho absoluto, y mal podría serlo en el Estado Social, Democrático y de Derecho, en el que todos los miembros debemos ceder parte de nuestras atribuciones, con el fin único de contribuir al mantenimiento de condiciones mínimas para hacer factible la vida en sociedad, en relativa paz y armonía.

3. Ha sido criterio de la Sala, y ahora se reitera, que las funciones de la pena, especialmente en cuanto a la prevención, protección y resocialización, cuando se trata de ilícitos que atentan contra el derecho interno y el orden internacional humanitario, como en este caso la masacre de cinco jóvenes colocados en circunstancias de indefensión, pueden y deben verificarse al cumplimiento total de la misma, atendiendo a las connotaciones tan graves de aquel hecho punible, que en la mayoría de los casos se cometen a través de verdaderas organizaciones al margen de la ley, con posibilidades reales de generar alarma social y desestabilizar muchas instituciones indispensables para la vida en comunidad.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá D. C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Edgar Lombana Trujillo*

Aprobado Acta No. 183 Proceso No. 13813

La Sala resuelve el recurso de reposición oportunamente interpuesto por el procesado Nelson Rafael Cotes Corvacho, quien se encuentra recluido en el Centro de Rehabilitación Militar de Tolemaida, contra el auto del 14 de octubre de 1999, mediante el cual le fue negada la libertad provisional.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

Se trata del auto del catorce (14) de octubre de 1999 (folio 168 cdno. Corte), mediante el cual la Sala de Casación Penal, negó la libertad provisional al procesado Nelson Rafael Cotes Corvacho, por concluir, luego de estudiar el aspecto subjetivo en los términos del artículo 72 del Código Penal, que en su caso, tratándose de un Capitán del Ejército Nacional, involucrado en una masacre, el diagnóstico para su reinserción a la comunidad era desfavorable.

DEL RECURSO

Aduce el impugnante que el auto materia de censura se sustenta en hipótesis injustas, como la consistente en discriminarlo por el hecho de haber portado el uniforme de las Fuerzas Militares de Colombia, cuando a personajes de la vida política del país involucrados en delitos muy graves, se les conceden privilegios penales a sabiendas de que generan daños mucho mayores de los que a él le imputan.

De otra parte, asegura que es un error pensar que en el interior de una cárcel, sin los medios adecuados, pueda gestarse un proceso de resocialización, de donde resulta arbitrario conminarlo al cumplimiento total de la pena, bajo el supuesto de que en ese lapso podría alcanzar la transformación en su conducta necesaria para su regreso a la sociedad.

También está en desacuerdo con las referencias que hace el auto impugnado sobre la naturaleza y modalidades del hecho punible, factores que ya

fueron valorados en la sentencia y no puede volverse sobre ellos, pues tratándose de libertad provisional ha debido analizarse su personalidad, su esmero por seguir siendo un hombre de bien y su deseo de superación, según su historial anterior y los informes de las autoridades carcelarias.

Por no encontrarse ejecutoriada la sentencia condenatoria, dice, la Sala ha desconocido el derecho a que se presuma su inocencia y como de antemano se le pronostica el cumplimiento total de la condena, el recurso extraordinario prácticamente habría perdido razón de ser.

Finalmente, tras referirse a los hechos materia de este proceso insiste en que es una persona inocente cuyo único pecado fue haberse abstenido de informar a sus superiores sobre lo que realmente aconteció, y solicita "tener una entrevista personal con mis jueces con asistencia de mi apoderado, para exponer y defender personalmente mi causa."

Con tales argumentos concluye que siempre ha sido un ciudadano ejemplar en todas las esferas de su vida y, por lo mismo, no necesita tratamiento penitenciario, pues con relación a él no son válidos los parámetros para estimar la resocialización de los reclusos, ya que se trata de una persona completamente ajena a las actividades delictivas.

Solicita la revocatoria íntegra del auto del 14 de octubre de 1999, para que en su lugar se conceda la libertad provisional demandada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1 . Cuando en el auto del 14 de octubre del año en curso, se hizo referencia al grado de Capitán del Ejército de Colombia, dignidad que concurría en el señor Nelson Rafael Cotes Corvacho, el día en que la tropa bajo su mando segó la vida a cinco jóvenes, a quienes se colocó previamente en indefensión, la Sala no actuó de manera caprichosa, arbitraria o discriminatoria, como lamentablemente lo ha percibido el recurrente.

Memorar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, es imprescindible en punto del estudio de un hecho punible y sus consecuencias, puesto que si dejara de apreciarse alguno de estos elementos, seguramente el ilícito no podría entenderse en su cabal, natural e histórica realización, situación que comporta el riesgo de incurrir en yerros de adecuación a las normas jurídicas aplicables a cada caso particular y concreto.

Son variadas las manifestaciones del derecho penal consagradas previamente en el texto de la ley, en el sentido de establecer consecuencias más gravosas para el sujeto activo del delito cuando tiene la calidad de servidor público, como por ejemplo penas más severas, prescripción en mayor tiempo, pérdida del empleo, inhabilidad, multas, etc., de suerte que la obligada referencia a este tipo de circunstancias en manera alguna conlleva formas de discriminación odiosa, como lo pretende el recurrente.

Si bien es cierto en el auto cuestionado se expresó que al señor Nelson Rafael Cotes Corvacho, Capitán de las Fuerzas Militares al tiempo de la co-

misión del ilícito, podía y debía exigírsele un comportamiento diferente y ajustado a la legalidad, tal afirmación nunca es reflejo de un ánimo discriminatorio al gremio ni a la noble profesión de militar, sino referencia obligatoria al hecho real, cierto e indiscutible de que los Oficiales del Ejército, como autoridades públicas que son, están destinados a proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos, no para aniquilar esos derechos, pues para el cumplimiento de esas misiones del Estado son específicamente capacitados, de donde surge el vínculo que permite la exigibilidad de conducta acorde con la Constitución Política.

2-. Tampoco constituye falencia jurídica el hecho de analizar, entre otros aspectos, el concerniente a las circunstancias en que fue cometido el ilícito al resolver la solicitud de libertad provisional.

Debe recordarse que el numeral 2° del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, remite en cuanto a los requisitos para acceder a libertad provisional, específicamente al artículo 72 del Código Penal, que regula la libertad condicional.

Esta forma de recuperar la libertad implica que el juez se detenga en el estudio de la personalidad, la conducta en el establecimiento carcelario y los antecedentes de todo orden, del peticionario.

La conducta desplegada por el agente en desarrollo del hecho punible involucra necesariamente rasgos de su personalidad, de su conducta y manera de asumir sus roles sociales, que al permitirle vulnerar el orden jurídico frente a la posibilidad de actuar de modo diferente, constituye un referente imprescindible para el funcionario judicial, no por especulación o capricho, sino por voluntad de la ley.

Además, *conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional, contenidos en la Sentencia C-087/97, (M. P. Dr. Fabio Morón Díaz), decisión que declaró exequible el artículo 72 del Código Penal, sobre libertad condicional, no vulnera la Carta Fundamental el juez que para decidir sobre una solicitud en tal sentido analiza los "antecedentes de todo orden", expresión cuyo alcance y sentido se aclaró de la siguiente manera:*

> *"Es claro, pues, como lo advierte la demanda, que en Colombia solamente tienen el carácter de antecedentes judiciales las condenas penales proferidas mediante sentencias; lo que ocurre es que la expresión "de todo orden" hace referencia a la conducta del reo, a la modalidad del delito, a sus agravantes y a las condiciones en las que fue cometido."*

3-. No se está desconociendo la presunción de inocencia, invocada por el impugnante como un derecho suyo, que según él, se debería anteponer a las consideraciones sobre el factor subjetivo plasmadas en el auto del 14 de octubre de 1999, máxime si la sentencia condenatoria no ha hecho tránsito a cosa juzgada.

Ocurre que ningún derecho, aunque sea de naturaleza fundamental, ostenta el carácter de absoluto. De ser así, serían imposibles la coexistencia y

convergencia de derechos, que inclusive a veces pueden llegar a ser contradictorios o antagónicos en las mismas circunstancias. Así, por ejemplo, si fuese absoluto que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás, sería imposible guiarlos, educarlos, vigilarlos e inclusive corregirlos.

En este orden de ideas, *la presunción de inocencia tampoco es un derecho absoluto, y mal podría serlo en el Estado Social, Democrático y de Derecho, en el que todos los miembros debemos ceder parte de nuestras atribuciones, con el fin único de contribuir al mantenimiento de condiciones mínimas para hacer factible la vida en sociedad, en relativa paz y armonía.*

Entonces, ese derecho latente en el decurso del proceso penal, denominado presunción de inocencia, no es que se desconozca o se vulnere cuando una providencia judicial lo va desvaneciendo. Lo que ocurre es que ante la contundencia de las pruebas, dependiendo la fase en que se encuentren las diligencias, esa presunción va cediendo paso a otras manifestaciones igualmente válidas del Estado de Derecho, como son las decisiones contenidas en los autos y sentencias de los jueces de la República. Tan es así, que la presunción de inocencia finalmente desaparece, cuando una sentencia en firme declara que una persona es penalmente responsable de un hecho punible que se le endilga.

Por no haber accedido a la solicitud de libertad provisional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, no ha atropellado derecho alguno del procesado, pues las reflexiones sobre el factor subjetivo también encuentran fundamento en lo estimado por el juez de primera instancia y por el Tribunal Superior Militar, cuando coincidieron en condenarlo, a través de sendas sentencias, que, por demás, permanecen tuteladas por la doble presunción, de legalidad y acierto.

4-. De otra parte, el recurrente persiste en descalificar los medios probatorios analizados por los jueces de instancia para fundamentar la sentencia condenatoria, con el fin de hacer entender que es inocente y un hombre sin tacha, como si pretendiera que la Corte Suprema de Justicia emita juicios de valor previos sobre el contenido material de dichas providencias.

Aquella manera de argumentar no es válida como soporte al recurso de reposición en contra del auto que negó la libertad provisional, puesto que, como lo ha sostenido en múltiples ocasiones la jurisprudencia de la Corporación, estando en trámite el recurso extraordinario, con las limitaciones propias que su rigor jurídico impone, la Sala no puede, sin faltar a la legalidad, referirse a la cuestión de fondo que ha de decidir la sentencia que lo desate, es decir, no es factible emitir conceptos definitivos acerca de la inocencia del señor Cotes Corvacho, o de la calificación jurídica otorgada a su proceso.

5-. Ha sido criterio de la Sala, y ahora se reitera, que las funciones de la pena, especialmente en cuanto a la prevención, protección y resocialización, cuando se trata de ilícitos que atentan contra el derecho interno y el orden internacional humanitario, como en este caso la masacre de cinco jóvenes

colocados en circunstancias de indefensión, pueden y deben verificarse al cumplimiento total de la misma, atendiendo a las connotaciones tan graves de aquel hecho punible, que en la mayoría de los casos se cometen a través de verdaderas organizaciones al margen de la ley, con posibilidades reales de generar alarma social y desestabilizar muchas instituciones indispensables para la vida en comunidad.

6°. Si bien la "entrevista personal con los jueces", "para exponer y defender personalmente mi causa", solicitada por señor Cotes Corvacho, pudiera entenderse como el deseo de ampliar su indagatoria o de continuar controvirtiendo el acopio probatorio, la oportunidad para el ejercicio de tales derechos feneció en su sede natural, es decir, en las instancias.

En tratándose del recurso extraordinario de casación, la única oportunidad para el ejercicio del derecho de defensa lo constituye la presentación de la demanda, hecho que aquí ya ocurrió. El principio de limitación y la reglamentación precisa del medio extraordinario de impugnación no da lugar a decretar ampliación de indagatoria por parte del procesado, exclusivo medio legal a través del cual sería válida la "entrevista" con los jueces con asistencia del apoderado para "exponer y defender" su causa personal.

En este orden de ideas, el auto impugnado no se revocará, puesto que las consideraciones que lo motivan son reflejo de la realidad procesal y no se advierte en su contenido la existencia de las inconsistencias que propone el libelista.

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

RESUELVE

NO REPONER el auto del catorce (14) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999), mediante el cual fue negada la libertad provisional al señor Nelson Rafael Cotes Corvacho, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.548.505 de Santa Marta.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego. Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CONTROL DE LEGALIDAD-Viabilidad-Trámite

Varios son los aspectos que, conforme al contenido del precepto transcrito, se deben tener en cuenta para la viabilidad de este control:

1. Que la medida de aseguramiento se encuentre debidamente ejecutoriada, atendiendo al hecho de que dicha supervisión no es asimilable a ningún recurso o a una tercera instancia para revisar de manera integral la actuación, sino un instrumento para verificar la legalidad de la medida de aseguramiento y, por ende, para la preservación del debido proceso.

2. El control lo ejerce el juez de conocimiento del respectivo fiscal que haya proferido la medida, a solicitud del interesado o su defensor o por el Ministerio Público, mediante petición debidamente fundamentada, esto es, con argumentos serios y jurídicos a través de los cuales se demuestren los motivos por los cuales es preciso revisar la medida de aseguramiento, so pena de que la solicitud se declare infundada, teniendo en cuenta que el juez no puede ejercer el control de manera oficiosa.

3. La solicitud y el consiguiente trámite no suspenden el cumplimiento de las providencias ni el curso de la actuación en aras de evitar que el trámite procesal se vea entrabado o se utilice para dilatar la actuación.

4. La solicitud se debe presentar ante el respectivo fiscal, quien remitirá copia del expediente al juez de conocimiento el cual podrá desecharla de plano si la encuentra infundada o de lo contrario correrá traslado común a los demás sujetos procesales, en aras de garantizar el derecho de contradicción en torno al punto que es objeto de discusión. Vencido este término, el funcionario de conocimiento entrará a resolver dentro de los cinco días siguientes, mediante decisión contra la cual no procede recurso alguno.

Corte Suprema de Justicia. - *Sala de Casación Penal.*-Santa Fe de Bogotá D. C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos E. Mejía Escobar*

Aprobado Acta No. 184 Proceso No. 16385

VISTOS

Mediante providencia del siete de octubre del año en curso, la Fiscalía General de la Nación profirió resolución acusatoria en contra del señor Leslie Maffya Bent Archbold, como presunto responsable del delito de peculado por apropiación.

Ejecutoriada la acusación fueron remitidas las diligencias a esta Corporación para adelantar la etapa del juzgamiento y estando el asunto pendiente para decidir acerca de la práctica de pruebas, una vez concluido el término de que trata el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, el procesado allega memorial en el que solicita, con apoyo en los artículos 414 A del Código de Procedimiento Penal y 89 de la Constitución Nacional, sean revisadas en su legalidad las medidas de aseguramiento proferidas en su contra por la Fiscalía General de la Nación.

Como fundamentos de su petición aduce que no existe indicio grave de su responsabilidad por los delitos que se le imputan y los elementos probatorios aportados al informativo no demuestran la existencia de los tipos penales contenidos en los artículos 133 y 136 del Código Penal, cuya infracción dedujo el ente acusador de los siguientes Hechos

Mediante Decreto Departamental No 377 de 1988, en su calidad de Gobernador institucionalizó el Sun, Sand & Sea Festival, al cual el Departamento de San Andrés aportó la suma de $48.617.075.oo imputado al programa 2.2.7.1. (Inversiones Directas) Subprograma 06, denominado implantación de programas extensión cultural para el fomento de danzas, música, cine, escuela de títeres, teatro y biblioteca y otros eventos culturales, y se hicieron pagos discriminados así: cuenta No. 3454 $22.097.075.oo y cuenta No. 3455 $26.520.000.oo.

Según el solicitante, no hay duda alguna sobre la legalidad en cuanto al trámite de dichas cuentas y el desembolso y pago de las mencionadas sumas y tampoco existe prueba o indicio de que se hubiera apropiado de todo o parte de esos fondos para beneficio propio o ajeno.

Sin embargo, se le reprocha el posible mal manejo que pudieron tener estos fondos así como otros de origen privado provenientes del comercio y de hoteleros interesados en la institucionalización de tal evento, manejados a través de una cuenta bancaria particular. Al considerar la Fiscalía que el festival Sun, Sand and Sea es una persona jurídica de carácter público y que todo el manejo administrativo y financiero es oficial y debió tratarse con ese rigor, decidió revisar las cuentas y los contratos celebrados por los organizadores del evento, adjudicándole una apropiación indebida de los fondos del festival en beneficio de terceros, calculados por un investigador probablemente sin experiencia en esta clase de actos.

Agrega que no intervino en el manejo de los dineros de Sun, Sand and Sea que se tenían en la cuenta particular del Banco del Estado a nombre de Martha Cecilia Vanegas Rudas ni en el otorgamiento del sobregiro a la misma cuenta.

Explica que en la solicitud de traslados de fondos mediante oficios calendados 6 de noviembre de 1988 fue asaltado en su buena fe, pues se incluyó en ellas la firma del Tesorero Departamental, quien tiene a su cargo el manejo de los dineros y por motivos que desconoce las solicitudes que fueron presentadas al Banco no tenían la firma de dicho funcionario. En esa misma fecha el Gerente del Banco efectuó los traslados, sin esperar confirmación del tesorero ni presentar reparo alguno en la operación solicitada de manera incompleta.

Conforme a lo anterior, señala el encartado, queda claro que los móviles que condujeron al traslado en nada comprometen su responsabilidad y por ello considera ilegal la medida de aseguramiento que le fue impuesta, por fundarse en errónea interpretación de los hechos y ser contraria a la evidencia probatoria.

CONSIDERACIONES

Establece el artículo 414 A del Código de Procedimiento Penal (adicionado por el artículo 54 de La ley 81 de 1993) que: "Las medidas de aseguramiento proferidas por la Fiscalía General de la Nación o por sus agentes, una vez que se encuentren ejecutoriadas, podrán ser revisadas en su legalidad por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado, de su defensor o del Ministerio Público. La presentación de la solicitud y su trámite, no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal".

El control al que se refiere la norma transcrita, tiene como finalidad la garantía de los derechos del sindicado respecto de las medidas de aseguramiento proferidas en su contra por la Fiscalía General de la Nación y con ello dar nitidez a la actuación cumplida por el ente acusador. Es, como ha tenido oportunidad de señalarlo la Sala "uno de los principales instrumentos para avalar o infirmar la legitimidad de las decisiones que sobre la libertad del procesado adopte el ente investigador"[1].

Varios son los aspectos que, conforme al contenido del precepto transcrito, se deben tener en cuenta para la viabilidad de este control:

1. Que la medida de aseguramiento se encuentre debidamente ejecutoriada, atendiendo al hecho de que dicha supervisión no es asimilable a ningún recurso o a una tercera instancia para revisar de manera integral la actuación, sino un instrumento para verificar la legalidad de la medida de aseguramiento y, por ende, para la preservación del debido proceso.

2. El control lo ejerce el juez de conocimiento del respectivo fiscal que haya proferido la medida, a solicitud del interesado o su defensor o por el Ministerio Público, mediante petición debidamente fundamentada, esto es, con argumentos serios y jurídicos a través de los cuales se demuestren los motivos por los

[1] Auto del 28 de agosto de 1996. M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll.

cuales es preciso revisar la medida de aseguramiento, so pena de que la solicitud se declare infundada, teniendo en cuenta que el juez no puede ejercer el control de manera oficiosa.

3. La solicitud y el consiguiente trámite no suspenden el cumplimiento de las providencias ni el curso de la actuación en aras de evitar que el trámite procesal se vea entrabado o se utilice para dilatar la actuación.

4. La solicitud se debe presentar ante el respectivo fiscal, quien remitirá copia del expediente al juez de conocimiento el cual podrá desecharla de plano si la encuentra infundada o de lo contrario correrá traslado común a los demás sujetos procesales, en aras de garantizar el derecho de contradicción en torno al punto que es objeto de discusión. Vencido este término, el funcionario de conocimiento entrará a resolver dentro de los cinco días siguientes, mediante decisión contra la cual no procede recurso alguno.

En el asunto que se examina, conforme a los factores señalados, se observa que el procesado Leslie Maffya Bent Archbold solicitó el ejercicio del control fuera del momento procesal que la ley determina para tal efecto, esto es, cuando ya se había iniciado la etapa de la causa, y el término de traslado para preparación de la audiencia ya estaba agotado.

Conforme al inciso segundo de la norma que se estudia, el control solo procede mientras el expediente se encuentre en la Fiscalía de donde debe ser remitida la actuación al juez de conocimiento para lo de su cargo.

Al respecto, encuentra la Sala obvias las previsiones del legislador en este sentido, pues en un análisis sistemático de la estructura del proceso pretender que el control se realice cuando ya ha culminado la etapa instructiva, como sucede en este caso, es tolerar que se emitan criterios anticipados por parte del funcionario de conocimiento al que solo corresponde, una vez ejecutoriada la resolución acusatoria, emitir su juicio en la respectiva sentencia.

En estas condiciones, deviene improcedente la solicitud de control de legalidad.

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

RESUELVE

Declarar improcedente la solicitud de control de legalidad de la medida de aseguramiento, elevada por el procesado Leslie Maffya Bent Archbold.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

AUDIENCIA ESPECIAL-Omisión al trámite/
IN DUBIO PRO REO

1-Si se partiera del supuesto de que la Fiscalía no desarrolló ninguna acción frente a la petición de audiencia especial sino que simplemente la ignoró de manera involuntaria, la nulidad a criterio de la Corte no sobrevendría necesariamente. Una solicitud de esa naturaleza la hace un procesado sobre el convencimiento de que va a resultar condenado, de que su proceso acabará rápido y de que obtendrá algunas ventajas en la cantidad de la pena, pudiendo además lograr eventualmente la condena condicional, por lo que resulta obvio que es él mismo el más interesado en que se surta el trámite correspondiente. Su no insistencia, por lo tanto, conjugada con la indiferencia del defensor frente a la omisión judicial del procedimiento aparejado a la solicitud de la audiencia especial a que se refería el artículo 37 original del Código de Procedimiento Penal, traducidas en el hecho de seguir participando como si nada en las fases normales del proceso, son actitudes que a criterio de la Sala demuestran, al menos para el caso examinado, una renuncia tácita al derecho.

2-Reiteradamente la Sala ha expresado que cuando el juzgador renoce la existencia de la duda y no obstante condena, se manifiesta una vulneración directa de la ley sustancial. Por lo tanto la alegación en casación de esta causal "implica para el censor el deber de aceptar, sin condiciones, los hechos tal y como los evaluó y valoró el fallador, al paso que en la hipótesis de violación indirecta, es de su esencia, discutir la prueba, rechazando en forma total o parcial los hechos que la sentencia declara probados"

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal.- Santa Fe de Bogotá D. C., noviembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente: Dr. *Carlos Eduardo Mejía Escobar*

Aprobado Acta No.184 Proceso No. 10409

Resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado Yeisson Zuluaga Polanía contra la sentencia del Tribunal Nacional de septiembre 2 de 1994, mediante la cual se confirmó la condena a 10 años de

prisión, multa de 10 salarios mínimos e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, que un Juez Regional de Medellín le impuso al mencionado como coautor de la conducta de portar explosivos, descrita en el artículo 12 del decreto 180 de 1988.

HECHOS E HISTORIA PROCESAL

Eran aproximadamente las 9:30 de la noche del 12 de febrero de 1993 cuando los tripulantes de la patrulla 226 de la Policía Nacional, que se desplazaba por el sector de Santa Cema en Medellín, notaron la presencia de dos personas en la carrera 78 con la calle 33. Intentaban dar fuego a un paquete que llevaban consigo, el cual resultó ser un petardo de regular poder explosivo a base de dinamita amoniacal con 90% de pureza y un peso total de 578 gramos. El artefacto, además, poseía 30 centímetros de mecha lenta y un detonador ineléctrico con un retardo aproximado de la activación a la explosión de 35 segundos, según pericia de experto en explosivos (fl. 9 c.o.).

Fueron capturados en el acto los jóvenes Carlos Arturo Londoño Marulanda y Yeisson Zuluaga Polanía, contra quienes la Fiscalía Regional de Medellín, luego de indagarlos, dictó medida de aseguramiento de detención preventiva el 22 de febrero de 1993, por el delito de "empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos" (artículo 12, decreto 180/88. Adoptado como legislación permanente por el decreto 2266/91), cuya sanción prevista oscila entre 10 y 20 años de prisión.

En la resolución acusatoria dictada contra los procesados, de noviembre 23 de 1993, el instructor insistió en el cargo, precisando la conducta imputada al hecho de portar el petardo con fines terroristas. Se apartó por lo tanto de la propuesta del defensor de Yeisson Zuluaga Polanía, la cual básicamente partía de aceptar que los implicados llevaban consigo el explosivo pero carecían de propósito terrorista y concluía, en consecuencia, que el comportamiento que les era atribuible debía corresponder al descrito en el artículo 2o. del decreto 3664 de 1986 y no al deducido por la Fiscalía en la resolución de situación jurídica, reiterado igualmente en la acusación.

En el juicio prosiguió el debate sobre el mismo tema. Los defensores en los alegatos previos a la sentencia insistieron en la ausencia de prueba sobre el fin terrorista y en que se adecuara la conducta al artículo 2o. del decreto 3664 de 1986. En particular el abogado que ahora recurre en casación planteó en esa oportunidad que el conjunto probatorio no llevaba a la conclusión de que los procesados hubieran pretendido "lanzar" el artefacto contra la patrulla policial y tampoco mostraba en forma fehaciente que se tratara de un acto terrorista, como para estimar violado el artículo 12 del decreto 180 de 1988.

Primero el juez regional de Medellín y luego el Tribunal Nacional, en las sentencias de primero y segundo grado, desecharon la tesis. Condenaron por la misma conducta atribuida en la resolución de acusación, es decir, la de portar el objeto explosivo con fines terroristas, lo cual en ningún momento se hizo consistir en un fallido ataque a la patrulla policial que produjo las capturas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El planteamiento del censor es que los fallos de primera y segunda instancia, los cuales hacen una unidad, aunque reconocieron la existencia de una duda razonable derivada de las pruebas, referida a la intención de su defendido, omitieron resolverla a su favor. Con ello se violó directamente la ley sustancial (art. 247 y 445 C.P.P y 2° del Decreto 3664/86 por exclusión, y 12 del Decreto 180/88 por aplicación indebida), todo ello conforme lo prevé el inciso 1° del artículo 220 del C.P.P.

En desarrollo del cargo sostiene el libelista que mientras que el agente de policía Luis Conrado Sánchez Upegui indicó que cuando los procesados notaron la presencia de la patrulla "trataron de deshacerse de la dinamita", sus compañeros Mauricio Ortiz Santacruz y José Helión Galtán Gómez señalaron que "intentaban prender fuego" al elemento explosivo. Son dichos contrarios que revelan duda "en relación al factor subjetivo, traducido en la intención que tenían los procesados cuando transportaban o llevaban consigo esa dinamita". Y esta duda, consistente en concreto en la ausencia de prueba fehaciente para afirmar que simplemente transportaban el elemento o que pretendían lanzarlo contra la patrulla de la Policía, según el recurrente reconocida expresamente por el juzgador de primera instancia y tácitamente por el Tribunal Nacional, hace concluir que los juzgadores, al estimar violado el artículo 12 del decreto 180 de 1988 y no el 2o. del decreto 3661 de 1986, omitieron resolverla a favor del procesado, inaplicando por lo tanto el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal y violando de paso el artículo 247 de la misma obra. De tal forma, es la conclusión del censor, existió violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 445 mencionado (artículo 220, numeral 1o., C. de P.P.) y solicita a la Corte, en consecuencia, casar el fallo condenatorio y absolver a su defendido.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El señor Procurador 2o. Delegado en lo Penal advirtió desde el comienzo de su concepto la existencia de una razón de invalidación de la sentencia, no alegada por el recurrente y de las declarables de oficio, a la cual se refirió luego de cumplir con su obligación de conceptuar sobre la viabilidad de la demanda de casación, siguiendo en dicha forma el criterio de la Corte que en lo fundamental contiene como propósito el de evitar motivos que dilaten injustificadamente el trámite del recurso extraordinario de casación.

El único cargo realizado a la sentencia, violación directa de la ley, significa que para el impugnante, a pesar de que el Tribunal Nacional admitió la duda, su decisión fue condenatoria. Pero en cuanto el actor acudió para demostrarlo a discutir la valoración probatoria, aspecto que junto con la realidad que declara el fallo no admiten controversia en la modalidad de ataque escogido, incurrió en descuido en la presentación técnica dada al reproche.

"Siendo ello así –puntualiza el Ministerio Público–, extraer del análisis apreciativo del Tribunal, como lo hace el actor, expresiones aisladas de la sentencia, tendientes a precisar la no existencia de una absoluta identidad en las declaraciones de los miembros de la Policía que intervinieron en la retención de los procesados, es procedimiento que le está vedado al recurrente, toda vez que este método lo único que persigue es presentar recortada y tendenciosamente las consideraciones de la sentencia en torno a dicha prueba, pretermitiendo lo fundamental y básico, que además es lo relevante en punto a dilucidar la realidad de los hechos, esto es, que a pesar de dichas discrepancias no se acepta de ningún modo a través de su mancomunado análisis, que obre la menor dubitación sobre la responsabilidad de aquellos en el reato que se les imputa.

"En efecto, si se repasa el fallo de primer grado, que se suma al de segunda instancia como una sola decisión, por haberse compartido en su integridad las razones que lo motivaron y la resolución finalmente adoptada, claramente se establece cómo en ningún momento tuvo cabida para este juzgador la duda".

Sobre dicha sustentación planteó la Procuraduría la improsperidad de la censura, no obstante lo cual estimó existente en el proceso una irregularidad sustancial lesiva del debido proceso con detrimento del derecho de defensa, que ameritaría la declaración oficiosa de nulidad, en desarrollo de las facultades excepcionales que tiene la Corte para estos casos, según lo dispone el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal. La hizo consistir en el hecho de que los procesados solicitaron el 6 de mayo de 1993 "la celebración de la audiencia especial de que trata el artículo 37 (el original) del C.P.P.", la Fiscalía Regional de Medellín dispuso el trámite respectivo ordenando remitir el expediente a la oficina de reparto de los jueces regionales, se notificó esta decisión a los procesados, y la diligencia en ningún momento se llevó a efecto, como tampoco la actuación legal correspondiente se cumplió. Con tal omisión de diligenciamiento de un excepcional rito procesal, oportuna y regularmente solicitado por los imputados, se pretermitió un trámite legal, conculcándose el debido proceso y el derecho de defensa, en cuanto se restaron a los procesados las posibilidades de obtener los beneficios derivados de la terminación anticipada del proceso, por lo que plantea la agencia del Ministerio Público a la Corte que declare la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, de la resolución de 7 de octubre de 1993, por la cual se declaró cerrada la investigación, a fin de hacer viable el trámite a la petición de audiencia especial elevada por los procesados.

Consideraciones de la Corte

Cuestión previa:

Es cierto, como lo señala el Procurador Delegado, que el 6 de mayo de 1993, ya con detención preventiva en su contra, los procesados solicitaron la celebración de audiencia especial. E igualmente que el 13 de mayo siguiente el fiscal regional a cargo del proceso ordenó remitirlo, con la petición, al

reparto de los juzgados regionales de Medellín para el trámite correspondiente, de lo cual fueron enterados los peticionarios (fls. 61 al 63 c.o.).

Salvo lo anterior y una breve referencia en el alegato previo a la calificación sumarial del defensor de Zuluaga Polanía (el mismo abogado que presentó la demanda de casación), a una "audiencia de pre-acuerdo" con la Fiscalía (fl. 95 c.o.), no se cuenta con absolutamente ninguna información adicional que dentro del expediente le señale a la Corte lo sucedido con la petición de los procesados. Todo indica, sin embargo, que el proceso nunca fue remitido a los juzgados regionales para la realización de la audiencia especial, pero no por esa sola razón es dable concluir que se cometió una irregularidad sustancial que afectó el debido proceso y que deba subsanarse a través de la declaración de nulidad. Existen mejores argumentos para sostener lo contrario.

Resulta sumamente significativo el absoluto silencio que los funcionarios judiciales que adelantaron el proceso guardaron sobre la solicitud, lo mismo que el de los imputados y sus defensores. Nadie (salvo la corta mención a la "audiencia de pre-acuerdo" con la Fiscalía efectuada por el defensor) volvió a referirse al tema. Esto lleva a deducir de manera fundada que el fiscal y los procesados se reunieron en el marco de las conversaciones previas a la audiencia especial ante el juez regional, no reguladas legalmente pero introducidas en la práctica dentro del concepto de pre-acuerdo, sin lograr puntos importantes de coincidencia para presentarle al juez. Y todo parece indicar que en tales condiciones desistieron los procesados de su propósito de lograr la terminación anticipada del proceso y así las cosas no estimó el fiscal útil remitir el expediente al juez regional. No de otra manera se explica que imputados y defensores no hayan vuelto a tocar el tema y sobre todo que éstos, en especial el casacionista, en ninguna parte hayan siquiera sugerido la conculcación de un derecho a los procesados, derivada del no trámite de la petición.

Inclusive si *se partiera del supuesto de que la Fiscalía no desarrolló ninguna acción frente a la petición de audiencia especial sino que simplemente la ignoró de manera involuntaria, la nulidad a criterio de la Corte no sobrevendría necesariamente. Una solicitud de esa naturaleza la hace un procesado sobre el convencimiento de que va a resultar condenado, de que su proceso acabará rápido y que obtendrá algunas ventajas en la cantidad de la pena, pudiendo además lograr eventualmente la condena condicional, por lo que resulta obvio que es él mismo el más interesado en que se surta el trámite correspondiente. Su no insistencia, por lo tanto, conjugada con la indiferencia del defensor frente a la omisión judicial del procedimiento aparejado a la solicitud de la audiencia especial a que se refería el artículo 37 original del Código de Procedimiento Penal, traducidas en el hecho de seguir participando como si nada en las fases normales del proceso, son actitudes que a criterio de la Sala demuestran, al menos para el caso examinado, una renuncia táctita al derecho.* Entonces en dichas condiciones no encuentra la Corte que se haya vulnerado principio o derecho alguno que lleve a acudir al mecanismo extre-

mo de la nulidad, por lo que no se casará de oficio la sentencia, como lo planteó el señor agente del Ministerio Público.

SOBRE LA DEMANDA DE CASACIÓN

Retteradamente la Sala ha expresado que cuando el juzgador reconoce la existencia de la duda y no obstante condena, se manifiesta una vulneración directa de la ley sustancial. Por lo tanto la alegación en casación de esta causal "implica para el censor el deber de aceptar, sin condiciones, los hechos tal y como los evaluó y valoró el fallador, al paso que en la hipótesis de violación indirecta, es de su esencia, discutir la prueba, rechazando en forma total o parcial los hechos que la sentencia declara probados"[1].

El cargo de violación directa de la ley sustancial por inaplicación del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal le imponía al actor, en consecuencia, demostrar que en la sentencia de manera clara y evidente se reconoció la existencia de una duda razonable en cuanto a la certeza del hecho punible o la responsabilidad del procesado y a pesar de ello el Tribunal la resolvió en contra del procesado. Pero no fue así.

Su planteamiento es que la violación tuvo ocurrencia por cuanto los juzgadores dudaron en las sentencias de primera y segunda instancia en cuanto a si asistía o no el propósito terrorista en los inculpados, no obstante lo cual se decidieron por el tipo penal que exigía dicha finalidad, esto es, el artículo 12 del decreto 180 de 1988. Pretende demostrar que así sucedió expresamente en el caso del juez regional, aduciendo simplemente que éste lo hizo al transcribir apartes de la declaración del policía Luis Conrado Sánchez, quien según el censor indicó "claramente" que los procesados, al notar la presencia de la patrulla "trataron de deshacerse de la dinamita, contrariando las declaraciones de los agentes Mauricio Ortiz Santacruz y José Helión Galtán Gómez, quienes señalan que los procesados intentaban prender fuego a ese elemento explosivo".

Un examen de la sentencia de primera instancia, inclusive superficial, deja sin piso la conclusión del recurrente. Lo que hizo el juez regional fue otorgar credibilidad a los policías que declararon, quienes, dicho sea de paso, coincidieron en afirmar que notaron algunas chispas que salían del elemento portado por los procesados, en el mismo momento que intentaban prenderlo, circunstancia que paralelamente quedó enfatizada con el peritazgo efectuado al petardo, según el cual la mecha lenta presentaba en uno de sus extremos "...muestras de ignición, deflagración o quemadura..." (fl. 9 vto c.o.).

Es verdad que el juez expresamente reconoció la existencia de duda pero lo hizo en relación con la posibilidad de que los imputados hayan tenido como finalidad atentar contra la patrulla policial que los capturó, debido a que las pruebas aportadas al proceso, en especial la narración de los policías con respecto a la actitud asumida por los autores al verse sorprendidos, no

[1] Corte Suprema de Justicia. Sentencia de marzo 24/94. M.P. Dr. Jorge Enrique Valencia Martínez

conducía inequívocamente a demostrar que ese fuera el objetivo. Fue por tal razón que la conducta por la cual se acusó y condenó a los procesados no consistió en "lanzar" el explosivo, sino en portarlo con claros fines terroristas. El juez se ocupó del tema extensivamente en la sentencia, por lo que no se explica la Sala que el censor plantee que el funcionario haya reconocido algún tipo de duda en cuanto al fin terrorista de la acción.

En igual desacierto incurre el impugnante frente a la sentencia del Tribunal Nacional, objeto del recurso. Para demostrar la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, acude a los siguientes argumentos:

"El Honorable Tribunal Nacional, aunque en su providencia no nos dice expresamente que hay la duda en cuanto al aspecto intencional de la conducta, tácitamente la está reconociendo.

"En el análisis de la prueba testimonial del agente Luis Conrado Sánchez Upegui, se lee: '...excepto en lo referente al comportamiento de los retenidos cuando observaron su presencia, toda vez que afirman que trataron de deshacerse de la dinamita, dando a entender que su propósito no fue lanzarla contra la patrulla...'

"Más adelante el fallo de segunda instancia apunta: 'Y aunque existe cierta discrepancia entre los representantes de la fuerza pública participantes en la captura de los procesados, en relación con la actitud asumida por estos al notar su presencia...' ".

De las frases resaltadas, según el casacionista, emana el reconocimiento de duda por parte del Tribunal en cuanto al propósito terrorista, cuando realmente, como puede verse en la sentencia, lo que dicha Corporación concluyó en forma contundente fue el evidente ánimo terrorista que acompañó a los procesados en la realización de la conducta. (fl. 8 c. del Tribunal).

La discrepancia de los policías en relación con la actitud de los imputados al verse sorprendidos, igual a como sucedió en la sentencia de primera instancia, llevó al Tribunal a considerar estructurada la conducta de "portar" (y no "lanzar") explosivos con fines terroristas, pero en ningún momento a dudar sobre la existencia de este propósito, como inútilmente pretende hacerlo creer el abogado recurrente. Basta una cita completa de la sentencia impugnada, no parcial y acomodada como lo hizo el censor, para demostrar el aserto:

"Y aunque existe cierta discrepancia entre los representantes de la fuerza pública participantes en la captura de los procesados, en relación con la actitud asumida por éstos al notar su presencia, porque mientras Mauricio Ortíz Santacruz y José Helión Galtán Gómez, afirman que lanzaron el explosivo contra la patrulla, a su turno Luis Conrado Sánchez Upegui, indica que su propósito fue el de deshacerse del mismo, esa disparidad no desplaza la conducta del artículo 12 del decreto 180 de 1988, porque como ya se apuntó,

está demostrado que los implicados portaban e intentaron hacer explotar la dinamita, luego la finalidad terrorista es patente". (fl. 9 c. del Tribunal).

Es evidente, entonces, que no es cierto que se haya incurrido en la sentencia atacada en la violación aducida por el actor, por lo que se desecha el cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal , administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada, ya señalada en su origen, fecha y naturaleza.

cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas, Whanda Fernández León, (Conjuez).

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

PERMISO ADMINISTRATIVO-Permiso de 72 horas: Procedencia

El Gobierno Nacional con fecha 12 de junio de 1997, expidió el decreto 1542, publicado en el diario oficial No. 43.061 de los mismos, Por el cual se dictan medidas en desarrollo de la ley 65 de 1993 para descongestionar las cárceles", y en el artículo 50 establece que "Con el fin de garantizar el cumplimiento del artículo 147 de la ley 65 de 1993, los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios podrán conceder permisos de setenta y dos horas a los condenados en única, primera y segunda instancia, o cuyo recurso de casación se encuentre pendiente, previo el cumplimiento de los requisitos allí señalados" (Negrillas fuera de texto).

Como de conformidad con lo previsto en su artículo 20 el referido decreto rige a partir de la fecha de su publicación, es entendido entonces que el citado beneficio administrativo podrá ser concedido por los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios, también en favor de quienes se hallen condenados en instancias, sin que la sentencia respectiva se encuentre en firme, desde luego que sólo en los casos en que se cumplan las condiciones previstas en dicho artículo 147 de la ley 65 de 1993.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Sustanciador: Yesid Ramírez Bastidas

Aprobado Acta No. 184 Proceso No. 10271

VISTOS

Decide la Corte sobre la petición del procesado Ubaldo José Banquet Rodríguez, quien se halla detenido en la Penitenciaría Nacional de Ibagué, en orden a establecer si tiene derecho a tramitar permiso administrativo de 72 horas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El beneficio administrativo de permiso hasta 72 horas previsto en el artículo 147 de la ley 65 de 1993, fue establecido sólo a favor de condenados.

calidad que no se da en el presente asunto, en razón a que la sentencia aún no se encuentra en firme, por estar cursando el recurso extraordinario de casación.

Tal situación varió, dado que *el Gobierno Nacional con fecha 12 de junio de 1997, expidió el decreto 1542, publicado en el diario oficial No. 43.061 de los mismos, Por el cual se dictan medidas en desarrollo de la ley 65 de 1993 para descongestionar las cárceles", y en el artículo 50 establece que "Con el fin de garantizar el cumplimiento del artículo 147 de la ley 65 de 1993, los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios podrán conceder permisos de setenta y dos horas a los condenados en única, primera y segunda instancia, a cuyo recurso de casación se encuentre pendiente, previo el cumplimiento de los requisitos allí señalados" (Negrillas fuera de texto).*

Como de conformidad con lo previsto en su artículo 20 el referido decreto rige a partir de la fecha de su publicación, es entendido entonces que el citado beneficio administrativo podrá ser concedido por los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios, también en favor de quienes se hallen condenados en instancias, sin que la sentencia respectiva se encuentre en firme, desde luego que sólo en los casos en que se cumplan las condiciones previstas en dicho artículo 147 de la ley 65 de 1993.

Una de ellas consiste en que el peticionario se halle en "fase de mediana seguridad", que según el inciso 3° del artículo 5° del decreto 1542 ya mencionado, se entiende cuando el recluso haya superado la tercera parte de la pena impuesta y "observado buena conducta de conformidad con el concepto que al respecto rinda el Consejo de Evaluación".

Corresponde en este caso concreto a la Corte pronunciarse de manera provisional y solo para dicho efecto, sobre las rebajas de pena a que pueda tener derecho Ubaldo José Banquet Rodríguez por las labores realizadas durante el tiempo en reclusión, en el caso de que hubiera descontado la tercera parte de la pena impuesta en el fallo recurrido en casación, pues únicamente así podrá acreditar ante las autoridades carcelarias el cumplimiento del referido requisito objetivo, siendo evidente que la concesión o negativa del beneficio administrativo corresponde exclusivamente a la Dirección penitenciaria, en la forma y bajo las condiciones señaladas en la preceptiva antes mencionada.

El procesado Banquet Rodríguez fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito de Segovia (Antioquia), mediante sentencia de 26 de mayo de 1994, a la pena de 25 años de prisión (300 meses) por el delito de homicidio simple (f. 315 y Ss.), sanción que fuera confirmada mediante fallo de 16 de agosto siguiente el Tribunal Superior de Antioquia, providencia que es ahora objeto del recurso extraordinario de casación.

El acusado, cuya conducta en la Penitenciaría Nacional de Ibagué, ha sido calificada en forma satisfactoria, se encuentra privado de su libertad desde el 23 de junio de 1993 (f. 1), de manera que hasta el momento actual

cumple en detención 76 meses y 27 días; por trabajo acredita 3536 horas que de conformidad con lo previsto en el artículo 82 de la ley 65 de 1993 le representan una redención de pena de 7 meses y 11 días (3536/8=442/2=221 días), factores que arrojan un acumulado de 84 meses y 8 días, distante de la tercera parte de la pena impuesta en los fallos de instancia, equivalente, en su caso a 100 meses.

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

RESUELVE:

ABSTENERSE de reconocer al procesado Ubaldo José Banquet Rodríguez, redención de pena por trabajo, para los fines previstos por el artículo 147 de la Ley 65 de 1993

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

COLABORACION EFICAZ-Competencia para controlar la legalidad del acuerdo/

Tal como lo ha sostenido esta Corporación, la Sala de Casación Penal por virtud del recurso extraordinario de casación, tiene una competencia funcional limitada, ya que sólo está facultada para resolver las cuestiones inherentes al mismo, las peticiones de libertad efectuadas con fundamento en el numeral 2° del artículo 415 del C de P.P., y las solicitudes de redención de pena.

Por tal motivo, el funcionario competente para realizar el control de legalidad y reconocer los beneficios a que haya lugar, es el juez de primera instancia, toda vez que la providencia que niega la legalidad del acuerdo, conforme lo estipula el artículo 369D, es "susceptible de los recursos ordinarios", lo que no podría cumplirse en la Corte, en tratándose del recurso de apelación, por no tener ésta superior jerárquico.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge E. Córdoba Poveda*

Aprobado acta No. 184 Proceso No. 15656

VISTOS

Resuelve la Corte lo que en derecho de corresponda respecto a la legalidad del acuerdo de beneficios por colaboración eficaz suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y el acusado Gregorio Velásquez Herrera.

ANTECEDENTES

1. El Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia anticipada del 7 de julio de 1998, condenó al procesado Gregorio Velásquez Herrera a la pena principal de 30 años de prisión, como autor de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de la misma ciudad, el 21 de septiembre siguiente.

Contra el fallo de segunda instancia, su defensor interpuso el recurso de casación, razón por el cual el proceso se encuentra en esta Corporación.

2. El citado Juzgado Noveno Penal del Circuito de esta ciudad capital, remitió a esta Corporación "para los fines legales pertinentes", el acta de acuerdo de beneficios por colaboración eficaz y la resolución del 30 de septiembre del año en curso, emitida por el Vicefiscal General de la Nación, mediante la cual aprueba el acuerdo celebrado entre este órgano de investigación y el procesado citado en precedencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme a lo expuesto en el acápite anterior, la Sala se abstendrá de revisar la legalidad del acuerdo que por colaboración eficaz celebró la Fiscalía General de la Nación y el acusado Gregorio Velásquez Herrera, en razón a la competencia restringida que le asiste por virtud del trámite del recurso extraordinario de casación interpuesto y, por cuanto la decisión que se adopte no sería susceptible de recurso de apelación.

En efecto, *tal como lo ha sostenido esta Corporación, la Sala de Casación Penal por virtud del recurso extraordinario de casación, tiene una competencia funcional limitada, ya que sólo está facultada para resolver las cuestiones inherentes al mismo, las peticiones de libertad efectuadas con fundamento en el numeral 2° del artículo 415 del C de P.P., y las solicitudes de redención de pena.*

Por tal motivo, el funcionario competente para realizar el control de legalidad y reconocer los beneficios a que haya lugar, es el juez de primera instancia, toda vez que la providencia que niega la legalidad del acuerdo, conforme lo estipula el artículo 369D, es "susceptible de los recursos ordinarios", lo que no podría cumplirse en la Corte, en tratándose del recurso de apelación, por no tener ésta superior jerárquico.

Sin embargo, se considera oportuno reiterar la doctrina con relación a la oportunidad y control de la legalidad del acuerdo por colaboración eficaz.

Ha dicho la Corte:

"1. Si el acuerdo se realiza en la etapa de juzgamiento anterior a haberse dictado la respectiva sentencia, y se aprueba por el juez de conocimiento la concesión de la libertad provisional o la detención domiciliaria como beneficios autónomos, acordados entre el procesado y la Fiscalía como contraprestación a la contribución prestada a la eficacia de la Administración de Justicia, como lo prevé el inciso primero de la citada norma, 'Reconocido el beneficio en los casos de libertad provisional y detención domiciliaria, el juez lo concederá inmediatamente' (destacó la Sala).

'Si lo pactado y aprobado es la concesión de beneficios diferentes, cuyo reconocimiento sólo podría hacerse efectivo en el fallo de condena -como rebaja de pena, condena de ejecución condicional, exclusión o concesión de causales específicas de agravación o atenuación punitiva respectivamente, sustitución de la pena privativa de la libertad por trabajo social, aumento de rebaja de pena por trabajo, estudio o enseñanza, etc. , el

mismo inciso primero de la norma en cita establece: 'Tratándose de otros beneficios, el juez los concederá en la sentencia condenatoria cuando hubiere lugar a ella'.

"2. Refiriéndose al acuerdo celebrado y aprobado 'con posterioridad al juzgamiento', entendiendo por tal momento el que surge a partir de la ejecutoria de la sentencia, el inciso segundo del artículo 369D en forma clara asigna la competencia para pronunciarse sobre la legalidad del convenio al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad: 'Si la colaboración se realiza con posterioridad al juzgamiento, el juez de ejecución de penas o quien haga sus veces, a solicitud de la Fiscalía podrá conceder el subrogado...'.

"3. No existe regulación expresa sobre la aplicación de la figura en comento cuando su proposición, trámite y aprobación se presenten con posterioridad al proferimiento de la sentencia de segundo grado, habiendo culminado el trámite propio de las instancias, esto es, mientras se surte el recurso extraordinario de casación.

"En esta hipótesis, como ha quedado precisado a la luz de una interpretación sistemática de la norma analizada, acorde con la limitada competencia de la Corporación en sede de recurso extraordinario, y la necesidad de preservar el derecho a la doble instancia respecto del proveído que imprueba el acuerdo, la facultad de pronunciarse sobre la legalidad del trámite de beneficios por colaboración eficaz corresponde al juzgador de primera instancia, quien sopesará la eficacia de la colaboración, sobre el cuaderno de copias, pues de conformidad con el artículo 159 ejusdem, 'El secretario está obligado a mantener debidamente separados y foliados los cuadernos del proceso y en ningún momento se remitirán conjuntamente'.

"Lo anterior por cuanto la Corte -cuya actuación en el presente asunto corresponde a la de tribunal de casación-, no adquiere el carácter de juez de instancia por el hecho de que el procesado con quien se suscribió el acuerdo se halle privado de la libertad en razón a la sentencia cuya legalidad se controvierte por vía extraordinaria.

"Si entre los beneficios acordados se halla la concesión de la libertad provisional, o si la disminución de pena concedida por la colaboración eficaz deviene en el cumplimiento de la totalidad de la pena impuesta o de la fracción exigida por los artículos 72 y 72A del Código Penal para otorgar la libertad provisional de conformidad con el artículo 415.2° del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 55 de la Ley 81 de 1993), una vez aprobado el acuerdo por el juez de instancia, mediante providencia debidamente ejecutoriada, deberá remitir oportunamente a la Corte Suprema de Justicia la actuación respectiva para que esta Corporación adopte la decisión que corresponda.

"En los demás casos, sólo por vía del recurso de casación, la Sala podría considerar el acuerdo de beneficios por colaboración eficaz con la justicia

-cuya aprobación, se reitera, en todo caso debe efectuarse por el juzgador de instancia-, siempre y cuando los términos y condiciones del mismo tengan repercusiones en el trámite y decisión del recurso extraordinario, o cuando la ilegalidad de la sentencia condenatoria de segundo grado se atribuya a dicho procedimiento, dependiendo de los cargos formulados en la demanda respectiva[1].

Así, entonces, la Corte se abstendrá de entrar a estudiar la legalidad del acuerdo de beneficios por colaboración eficaz suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y el procesado Gregorio Velásquez Herrera y, en consecuencia, ordenará remitir la actuación al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, para lo de su cargo.

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

RESUELVE:

ABSTENERSE de considerar la legalidad del acuerdo de beneficios por colaboración eficaz suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y el acusado Gregorio Velásquez Herrera. En consecuencia, por Secretaría, remítase la actuación al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

[1] Auto del 12 de mayo de 1998. M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll

EXTRADICION-Perfeccionamiento del expediente/
EXTRADICION-Condiciones de suficiencia y necesidad del expediente

1. Se entiende que el expediente está completo cuando contiene como mínimo la documentación señalada en el artículo 551 del Código de Procedimiento Penal y el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores. Naturalmente que esta situación se predica de los casos en que se obra en ausencia de Tratado Internacional. En presencia de éste, la documentación que debe agregarse a través de la vía diplomática o consular es la que señale el Tratado aplicable.

El artículo 555 del Código de Procedimiento Penal señala que "Una vez perfeccionado el expediente, el Ministerio de Justicia lo remitirá a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para que esta Corporación emita concepto".

2. Establecer lo que es un expediente de extradición perfeccionado, involucra necesariamente la definición de las condiciones de suficiencia y necesidad de ese expediente. El objetivo primario de la remisión del expediente de extradición a la Corte es la iniciación del trámite judicial de tal procedimiento (artículo 556 del Código de Procedimiento Penal); mientras que el fin último es obtener el concepto de la Corte Suprema de Justicia para que el Gobierno Nacional lo acate obligatoriamente, si es negativo; o obre de acuerdo a las conveniencias nacionales, si es positivo.

Si el objeto de la remisión del expediente desde el Ministerio de Justicia y del Derecho a la Corte es la iniciación del trámite que la ley determina en ésta Corporación, surge entonces suficiente y necesario que ese expediente contenga únicamente los documentos a que hace referencia el artículo 551 del Código de Procedimiento Penal. Esa precisa documentación es suficiente, por cuanto la ley no exige ninguna otra; y, es necesaria, por cuanto es la única que exige. Todo lo demás es superfluo. Frente a trámite tan preciso y tan específicamente regulado, lo que no hace falta, sobra.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos E. Mejía Escobar*

Aprobado Acta No.184 Proceso No. 15862

Vencido el traslado para solicitar pruebas, decide la Sala lo que en derecho corresponda respecto de la solicitud de devolución del expediente al Ministerio de Justicia y del Derecho, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, que hace el defensor del requerido en extradición Jorge Elliécer Asprilla Perea.

La Petición

Devolución de las diligencias al Ministerio de Justicia y del Derecho, previa remisión del mismo al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que perfeccione el expediente completando la documentación presentada por el Estado requirente.

Estima el defensor que el expediente no está perfeccionado, por cuanto a la actuación no se ha agregado una declaración de reciprocidad por parte del país requirente, omisión que considera violatoria del principio de derecho internacional de igualdad que es obligatorio, por mandato constitucional, en el manejo de las relaciones internacionales de Colombia.

Señala que los Estados Unidos de América, por haber formulado reservas a Tratados Internacionales e imponérselo así su derecho interno, no puede entregar a sus propios nacionales en extradición, razón por la cual, tampoco puede solicitarlos de otros países. Indica entonces que la garantía de reciprocidad es un documento esencial cuya omisión afecta la validez formal de la documentación, por cuanto su ausencia pone de presente el incumplimiento de normas de derecho internacional y constitucionales colombianas, lo que obliga la devolución de las diligencias para su perfeccionamiento.

Cita como fundamento de sus asertos los artículos 553 y 555 del Código de Procedimiento Penal que le impone al Ministerio de Justicia y del Derecho el deber de perfeccionar el expediente. Considera que en el estado actual del expediente salta a la vista la ausencia de reciprocidad o, por lo menos, la falta de conocimiento o garantía de que el país requirente está en condiciones de otorgarla o reconocerla.

Consideraciones

1. El artículo 551 del Código de Procedimiento Penal señala taxativamente cuáles son los documentos que se deben anexar para que se ofrezca o se conceda la extradición de una persona a la que se le haya formulado resolución de acusación o su equivalente o condenado en el exterior.

Tal documentación es la siguiente:

a. Copia o transcripción auténtica de la sentencia, de la resolución de acusación o su equivalente.

b. Indicación exacta de los actos que determinaron la solicitud de extradición y del lugar y la fecha en que fueron ejecutados.

c. Todos los datos que se posean y que sirvan para establecer la plena identidad de la persona reclamada.

d. Copia auténtica de las disposiciones penales aplicables para el caso.

Todos los documentos mencionados serán expedidos en la forma prescrita por la legislación del Estado requirente y deberán ser traducidos al castellano, si fuere el caso.

2. A tal documentación debe acompañarse el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores en el que exprese si es del caso proceder con sujeción a convenciones o usos internacionales o si se debe obrar de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Penal.

3. *Se entiende que el expediente está completo cuando contiene como mínimo la documentación señalada en el artículo 551 del Código de Procedimiento Penal y el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores. Naturalmente que esta situación se predica de los casos en que se obra en ausencia de Tratado Internacional. En presencia de éste, la documentación que debe agregarse a través de la vía diplomática o consular es la que señale el Tratado aplicable.*

4. Una vez se ha completado la documentación anotada en precedencia, se debe enviar la actuación a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para que esta Corporación emita un concepto que debe fundamentar en la demostración de los siguientes Hechos

A. Validez formal de la documentación presentada.

B. Demostración Plena de la identidad del solicitado.

C. Principio de la doble incriminación.

D. Equivalencia de la providencia proferida en el extranjero, y

E. El cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos, cuando ellos rijan la relación entre los Estados. (Artículo 558 del Código Procedimiento Penal)

Adicionalmente a lo anterior, la extradición no podrá concederse cuando el fundamento de ella sea un delito político o de opinión, o cuando en el caso de colombianos por nacimiento se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación del acto legislativo No. 1 de 1997. (artículos 17 del Código Penal y 35 de la Constitución Política).

5. El Código de Procedimiento Penal establece un rito mixto en la tramitación de los procesos de extradición. Se trata de un instrumento de cooperación internacional que como tal corresponde al Gobierno Nacional con el Presidente de la República como director de las relaciones internacionales pero condicionado en sus aspectos técnicos de derecho penal, de procedimiento, de derechos fundamentales y de privación de la libertad a la

intervención de la Fiscalía General de la Nación y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

6. Dentro de este trámite de naturaleza mixta la acreditación de la documentación pertinente por parte del Estado requirente tiene como único propósito obtener la concesión de la extradición de la persona requerida. La participación de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho le permite al Estado colombiano una primera verificación administrativa de los requisitos de suficiencia y necesidad de esa documentación, y es sobre ésta última dependencia gubernamental que recae el deber de establecer que los documentos estén completos, es decir "perfeccionado el expediente".

7. *El artículo 555 del Código de Procedimiento Penal señala que "Una vez perfeccionado el expediente, el Ministerio de Justicia lo remitirá a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para que esta Corporación emita concepto".*

La claridad de la norma establece para el Ministerio de Justicia y del Derecho una obligación: La de remitir a la Corte el expediente; La oportunidad de esa obligación: Una vez perfeccionado. E indica con que objetivo: Para que ésta Corporación emita concepto.

Esos presupuestos de hecho de la norma, tienen a su vez sus propias exigencias intrínsecas.

Presupuesto necesario del deber de envío del expediente por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho es el perfeccionamiento del mismo. Solo a partir de que el expediente alcance tal calificación - la de perfeccionado - puede, pero también debe, remitirse a la Corte.

El expediente se encuentra perfeccionado, según se deduce del texto del artículo 553 del Código de Procedimiento Penal, cuando no le falten piezas sustanciales, pues únicamente en tal evento puede ser devuelto al Ministerio de Relaciones Exteriores para adelantar las gestiones necesarias ante el Gobierno extranjero a efectos de completar la documentación (Artículo 554, Código de Procedimiento Penal).

8. *Establecer lo que es un expediente de extradición perfeccionado, involucra necesariamente la definición de las condiciones de suficiencia y necesidad de ese expediente. El objetivo primario de la remisión del expediente de extradición a la Corte es la iniciación del trámite judicial de tal procedimiento (artículo 556 del Código de Procedimiento Penal); mientras que el fin último es obtener el concepto de la Corte Suprema de Justicia para que el Gobierno Nacional lo acate obligatoriamente, si es negativo; u obre de acuerdo a las conveniencias nacionales, si es positivo.*

Si el objeto de la remisión del expediente desde el Ministerio de Justicia y del Derecho a la Corte es la iniciación del trámite que la ley determina en ésta Corporación, surge entonces suficiente y necesario que ese expediente contenga únicamente los documentos a que hace referencia el artículo 551 del Código

de Procedimiento Penal. Esa precisa documentación es suficiente, por cuanto la ley no exige ninguna otra; y, es necesaria, por cuanto es la única que exige. Todo lo demás es superfluo. Frente a trámite tan preciso y tan específicamente regulado, lo que no hace falta, sobra.

9. Ninguna razón entonces le asiste al señor defensor del requerido en extradición Jorge Eliécer Asprilla Perea cuando reclama la devolución del expediente para su perfeccionamiento. Imperfección que sustenta en la falta de una declaración de reciprocidad por parte del país requirente.

Distinto a lo apreciado por el defensor, es el criterio de la Sala en cuanto hace a la calificación de los requisitos de esencialidad de la documentación que es necesaria para tener por perfeccionado el expediente. Basta agregar a lo ya expuesto, que en ninguno de los numerales del artículo 551 del código de Procedimiento Penal se hace referencia a una "declaración de reciprocidad" como para entender, como lo hace el defensor, que su falta es esencial y que tal omisión hace imperfecto el expediente.

En un trámite de extradición que se hace en ausencia de Tratado, según el concepto de la Cancillería, la fuente de la actuación es la ley. No figurando dentro de la ley que señala los requisitos de actuación el que echa de menos el señor defensor, entonces no es necesario y, como ya se dijo, lo que no hace falta, sobra, entonces es superfluo.

Suficientes razones las expuestas para que, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVA:

Negar la solicitud de devolución del expediente al Ministerio de Justicia y del Derecho. En consecuencia, una vez ejecutoriada esta decisión, vuelvan las diligencias al Despacho para resolver sobre la práctica de las pruebas solicitadas por el defensor del requerido en extradición Jorge Eliécer Asprilla Perea.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION-Exigencias técnicas

Dado que el recurso extraordinario tiene como objeto el juicio de legalidad de la sentencia censurada, debe entonces estar asido a una técnica básica, por cuyo imperio a los recurrentes se exige el diáfano señalamiento no sólo de la causal seleccionada, sino también del sentido del ataque promovido, así como un desarrollo del cargo que, además de coincidente con los enunciados, debe ser demostrativo de su incidencia en la decisión tomada por el funcionario.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Aníbal Gómez Gallego*

Aprobado Acta No. 185 Proceso No. 14419

De acuerdo con los artículos 225 y 226 del Código de Procedimiento Penal, la Corte decide sobre el aspecto formal de la demanda de casación presentada en favor del procesado Eller Dubier Muñoz Orjuela, contra la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, datada el 27 de noviembre de 1997, que confirmó en todas sus partes la que en primera instancia dictó el Juez Primero Penal del Circuito de Bello (Antioquia), por medio de la cual condenó al acusado como autor del concurso de los delitos de homicidio agravado, hurto calificado-agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, para imponerle la pena principal de cuarenta y cinco (45) años de prisión más la interdicción de derechos y funciones públicas por diez (10) años, como sanción accesoria.

Antecedentes

Aproximadamente a las 5 de la mañana del 23 de enero de 1997, dentro de un bus de servicio público que se desplazaba a inmediaciones del cementerio "Jardines de la Fe" en el municipio de Bello, procedente de la vecina población de Barbosa (Antioquia), repentinamente tres (3) individuos se pusieron de pie, armados de dos (2) revólveres y dispuestos a apoderarse de los bienes ajenos. De pronto, el pasajero José Aldemar Zapata Bedoya reaccionó con su propia arma de fuego y le disparó al sujeto que se había puesto al lado del conductor, lesionándolo en el cuello, pero de inmediato sobrevino la

respuesta del asaltante, quien le propinó varios disparos que en el acto acabaron su vida.

Los agresores huyeron del lugar, se llevaron consigo el dinero que el conductor había recaudado por concepto de pasajes, al igual que el revólver del pasajero lesionado; más, minutos después, la policía retuvo en el hospital La María de la ciudad de Medellín a un individuo que se hacía atender de una lesión de arma de fuego en el cuello, a quien se identificó como Eller Dubier Muñoz Orjuela.

Puestos los hechos en conocimiento de la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bello, se inició la correspondiente instrucción; se vinculó por medio de indagatoria al capturado y posteriormente se dispuso la medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de homicidio agravado, hurto calificado-agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fs. 17, 22 y 45).

Clausurada la investigación, el Fiscal Treinta y Uno Delegado calificó el sumario con resolución de acusación en contra del procesado, por los injustos antes mencionados, según providencia del 15 de mayo de 1999, cuya ejecutoria habilitó al Juez Primero Penal del Circuito de Bello para adelantar la etapa del juzgamiento. En efecto, surtida la audiencia pública, el funcionario profirió el fallo condenatorio, fechado el 16 de septiembre de 1997, más tarde confirmado por la sentencia del Tribunal Superior de Medellín que ahora es objeto de impugnación (fs. 93, 99, 115, 143, 156 y 178).

La Demanda

La defensora del procesado, en su condición de actora, escoge la causal tercera de casación para solicitar la nulidad del trámite a partir del cierre de la investigación, bajo el entendido de que se violó el derecho a la defensa y el debido proceso, conforme con lo establecido en los numerales 2 y 3 del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal.

Para sustentar el cargo, tras resaltar que la defensa técnica no puede circunscribirse a unas actuaciones puntuales sino a un conjunto de mecanismos acordados con el procesado, la demandante dice que "En el presente caso la actividad del defensor se limitó al alegato precalificatorio, a su asistencia con unos testigos a la audiencia pública y a la apelación de la condena, ejercida en parte en contravía con los planteamientos de defensa esgrimidos durante todo el proceso...", pero que el profesional dejó de asistir a algunas pruebas muy importantes para la suerte del procesado, tales como las declaraciones de cargo, el reconocimiento en fila de personas que hicieron el conductor y el ayudante del bus, además de que fue negligente en ciertas notificaciones y otros actos procesales.

Por otra parte, el funcionario judicial dejó de practicar la investigación integral a la que estaba obligado, pues no dilucidó las contradicciones encontradas en los planteamientos de quienes se referían a la forma como el

imputado ingresó con lesiones al centro hospitalario en el cual fue capturado; tampoco recibió las versiones de los testigos que, según el informe policial, habían señalado en ese mismo momento al imputado como el autor del homicidio; no verificó las exculpaciones del indagado, ni buscó la explicación de cómo éste y los otros dos acompañantes, de madrugada y en una zona despoblada, pudieron buscar un taxi y desplazarse hasta el hospital La María, situado en el barrio Castilla de la ciudad de Medellín, con movimientos realizados en tan sólo 15 minutos. De esta manera, la Fiscalía asumió como cierta la culpabilidad del procesado durante el resto de la actuación procesal, actitud que vulnera el principio universal constitucional de "la presunción de inocencia".

Complementa su discurso con la indicación de que es irregular la prueba de reconocimiento en fila de personas, porque, en primer lugar, no se agotaron los actos necesarios para citar al defensor que en ese momento asistía al procesado; en segundo lugar, el testigo Víctor Manuel Henao Zapata no hizo una descripción física del imputado; y, como tercera observación, a dicho testimoniante no se le preguntó si antes o después de los hechos había visto a la persona por reconocer, todo lo cual genera inexistencia del acto, al tenor del artículo 161 del Código de Procedimiento Penal.

Finaliza con un reparo dirigido tanto al defensor como al fiscal y al juez, quienes no consideraron las "tajantes conclusiones" expuestas en el estudio de balística, según el cual cada uno de los proyectiles recuperados en el cuerpo del occiso provenían de armas diferentes, determinación que resulta en abierta contradicción con lo que en su momento dijeron el conductor y el ayudante del bus, pues adicionalmente tampoco se trató de localizar a otros ocupantes del automotor.

Consideraciones de la Corte

Como si se tratara de una oportunidad para expresar opiniones sobre el modo de ejercer la defensa técnica dentro del proceso (no para indicar serias y graves deficiencias), y de paso aprovechar para sugerir, de acuerdo con sus intereses, un nuevo análisis sobre las pruebas, la censora presenta una demanda que en tal sentido se encuentra de espaldas a los fines de la casación.

Dado que el recurso extraordinario tiene como objeto el juicio de legalidad de la sentencia censurada, debe entonces estar asido a una técnica básica, por cuyo imperio a los recurrentes se exige el diáfano señalamiento no sólo de la causal seleccionada, sino también del sentido del ataque promovido, así como un desarrollo del cargo que, además de coincidente con los enunciados, debe ser demostrativo de su incidencia en la decisión tomada por el funcionario.

De esta forma, las causales de casación guardan armonía en la exigibilidad que se hace a los censores para que sus demandas superen la esencia de simples alegatos, para convertirse en auténticos filtros que hagan posible a la Corte conocer a ciencia cierta los temas que serán motivo de análisis y enderezados a determinar si la sentencia es legal o no lo es.

En tratándose de la causal tercera, no es suficiente la mención del cargo sino también la indicación del motivo de la pretendida nulidad, su clara demostración, el momento en que apareció dentro del proceso y de qué manera la única solución sería la aplicación de dicho remedio extremo.

No obstante lo dicho, tales pautas fueron preteridas por la recurrente quien, contradictoriamente y antes que mostrarle a la Corte en qué consistió la violación del derecho a la defensa técnica que plantea, asevera el cumplimiento de esa garantía fundamental en actividades del letrado tan trascendentales como la alegación precalificatoria, la presentación de testigos y la intervención de fondo en la audiencia pública, además de la apelación de la sentencia condenatoria de primer grado. Sin embargo, a continuación asevera que en tales oportunidades el defensor actuó "en parte en contravía con los planteamientos de defensa esgrimidos durante todo el proceso", afirmación que jamás demuestra en el curso de su memorial.

Ahora bien, a la demandante le parece que el defensor descuidó otras actuaciones igualmente fundamentales, pues no asistió a las declaraciones de cargo, tampoco a las diligencias de reconocimiento practicadas con los testigos Víctor Manuel Henao Zapata y Fernando de Jesús Cárdenas Ospina, conductor y ayudante del vehículo asaltado. Con todo, no explica la actora la trascendencia de esa omisión puntual del defensor, en el sentido de que no indica los vacíos ostensibles y determinantes de contradicción que pudieron haber quedado por su inasistencia a dichos actos procesales, ni la relevancia de su inexcusable presencia en las diligencias de reconocimiento, cuando por su propias expresiones se sabe que en estas últimas otro defensor de oficio lo asistió.

En cuanto a las supuestas irregularidades que afectan el debido proceso, la recurrente se refiere a la desidia judicial para despejar algunas contradicciones testimoniales referentes a la forma como el imputado ingresó al centro hospitalario, pero no ha dicho de qué manera perjudica el interés del procesado la existencia de tales oposiciones (o si eventualmente lo favorecería) y, si acaso tal elucidación lo beneficiara, tampoco explica la relación de lo ocurrido en el hospital con el señalamiento del imputado y el poder de la misma frente a las demás indicaciones de los testigos.

A partir del informe policial, la demandante infiere que algunos circunstantes identificaron al imputado en el hospital La María, e igualmente, por el desenvolvimiento de los hechos, también entiende que otros pasajeros del bus presenciaron lo ocurrido, a pesar de lo cual ni unos ni otros fueron recibidos en el proceso. Sin embargo, como la pretensión apunta a señalar el desconocimiento del principio de investigación integral, la observación carece de una demostración sobre cuáles fueron los testigos que se dejaron de oír y, en mayor medida, en qué sentido se infiere o puede anticiparse que sus declaraciones serían favorables a la posición del sindicado.

Las deficiencias se incrementan cuando la impugnante aduce que el funcionario no hizo "absolutamente nada por verificar la versión de los hechos

del procesado", sin ofrecer siquiera un dato que permita conocer en qué consistió dicha explicación, con el fin de que, a partir de su contenido, se pudiera saber las citas que el investigador debía constatar y, consecuentemente, cuáles fueron las omisiones que dejaron al procesado sin la opción de acreditar sus dichos. Tal insuficiencia en el discurso de la censora, dada la naturaleza rogada del recurso, no puede ser colmada con apreciaciones de la Corte, a cuyo tenor se corre el riesgo de desfigurar los objetivos que aquélla se propuso.

De igual manera, los defectos en la demostración del cargo por nulidad, se acompañan de un singular desvío de la causal planteada, pues en su desarrollo se esgrimen supuestas irregularidades en la diligencia de reconocimiento en fila de personas, aspecto cuya prosperidad debe reclamarse por la causal primera, como violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de legalidad, y no a través del motivo de nulidad. En efecto, si bien lo señalado toca con la regularidad del proceso probatorio, es necesario tener en cuenta que a dicho método se circunscribe, y por ello conduce no a la invalidez de la actuación procesal, sino a la desestimación del respectivo medio de convicción como fundamento de la sentencia, por razón de la inexistencia o "nulidad de pleno derecho" que lo afectaría.

También se aprecia el abandono del motivo de casación esgrimido, cuando la actora echa de menos la apreciación de "conclusiones tajantes" expresadas en el dictamen de balística, supuestamente contrarias a lo dicho por los testigos de cargo, pues tales advertencias deben ventilarse igualmente por la causal primera de casación, como violación indirecta de la ley sustancial, en razón de una errónea apreciación de la prueba, y no por la tercera. Además, supuesta la selección correcta de esa vía primera de impugnación, aún quedaría pendiente conocer (porque no lo dice la demanda), si en tal sentido el juzgador ignoró completamente la prueba (falso juicio de existencia) o de pronto tergiversó sus manifestaciones originales y genuinas (falso juicio de identidad).

Un libelo en tan precarias condiciones, que no guarda coherencia entre el enunciado y el desarrollo, desconoce las prevenciones de claridad y precisión hechas en el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, pues sólo alcanza a expresar la comprensible repulsa de la censora frente a las resultas del fallo, sin enseñar falencias graves o desestabilizadoras en el cometido de la defensa técnica o en el cumplimiento del debido proceso por investigación integral. Ello suscita la anticipada deserción del recurso, dado que la Corte no presiente los límites dentro de los cuales correspondería realizar el estudio del recurso extraordinario.

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

RESUELVE:

RECHAZAR IN LIMINE la demanda presentada en favor de Eller Dubier Muñoz Orjuela, contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judi-

cial de Medellín que lo condenó como autor del concurso heterogéneo de los delitos de homicidio agravado, hurto calificado-agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

En consecuencia, se declara desierto el recurso concedido por el Tribunal.

En relación con esta decisión, no procede recurso alguno, de acuerdo con los artículos 197 y 226 del Código de Procedimiento Penal.

Cópiese, comuníquese y devuélvase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

SENTENCIA ANTICIPADA-Interés para recurrir/SENTENCIA ANTICIPADA-Oportunidad para solicitarla/SENTENCIA ANTICIPADA-Irretractabilidad

*1. El numeral 4º del artículo 37 B del Código de Procedimiento Penal limita el derecho de recurrir la sentencia por parte del procesado y su defensor, "sólo respecto de la dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional, y la extinción del dominio sobre bienes". Y aunque es claro que tal disposición está referida al recurso de apelación, la Sala, por razones obvias, le ha reconocido sus efectos al de casación.**

2. Tanto en la instrucción como en el juicio es dable la utilización del instrumento. En la primera fase, desde la ejecutoria de la resolución de situación jurídica y hasta antes de que se profiera la resolución de cierre de la investigación. En la segunda, desde cuando se produzca la resolución acusatoria y hasta antes de que se fije fecha para la celebración de la audiencia pública. Esta última fue la oportunidad elegida por los procesados para elevar la solicitud de sentencia anticipada. En la misma, como lo dispone la ley y es obvio, los cargos objeto de aceptación deben ser los contemplados en la acusación y en consecuencia el fallo debe guardar con ellos la correspondiente consonancia.

3. Si como sucedió, los procesados aceptaron de manera consciente, voluntaria y llana los cargos de la acusación, es transparente que lo hicieron frente a la tipificación de secuestro en la forma como quedó allí diáfanamente estipulada. Plantear por lo tanto, primero en el marco del recurso de apelación contra la sentencia y ahora en el de casación, que se aplicó indebidamente el Decreto 2790 de 1990, adoptado como legislación permanente por el 2266 de 1991, resulta intolerable en cuanto lo que ello traduce es una retractación inadmisible de lo que aceptaron libremente los sindicados, con el respaldo de su defensor.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre veintidós (22) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente: Dr. *Carlos Eduardo Mejía Escobar*

Aprobado acta No. 185 Proceso No. 13570

Procede la Corte a resolver si la demanda de casación presentada a nombre de los procesados Ariel Santos Muñoz y Libardo Osorio Cáceres, satisface las exigencias formales señaladas en el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal.

ANTECEDENTES

El 19 de octubre de 1992 fue secuestrado el señor Juan Salvador Cruz Correa por 6 desconocidos, varios de los cuales vestían de policía, en su finca El Recreo del municipio La Gloria en el departamento del Cesar, los plagiarios aprovecharon también para despojarlo de algunos bienes de su propiedad. Luego exigieron una millonaria suma de dinero como condición para liberarlo.

El hecho fue puesto en conocimiento del Das y algunas actividades llevaron a establecer que Libardo Osorio Cáceres y Fabio Santana Suárez estaban implicados en el crimen. Los siguieron, los capturaron y admitieron tener en su poder a la víctima. Se preparó el operativo de rescate, los mencionados sirvieron de guías a los detectives y luego de caminar aproximadamente una hora por una zona montañosa, llegaron a la Finca El Paraíso, ubicada en la Vereda Norian del municipio de Aguachica. Allí sorprendieron a José Parmenio Rodríguez Angarita (vestía un uniforme de la Policía Nacional) y a Ariel Santos Muñoz. Estaban provistos de armas de fuego y vigilaban al secuestrado, a quien tenían encadenado a un árbol, de manos y pies. Eran las 10 de la mañana del 27 de octubre de 1992.

Libardo Osorio Cáceres, Fabio Santana Suárez, José Parmenio Rodríguez Angarita, Ariel Santos Muñoz y Alfonso Suárez Duarte fueron vinculados al proceso a través de indagatoria y detenidos preventivamente por la Fiscalía Regional de Barranquilla el 23 de noviembre de 1992. El cargo atribuido fue el previsto por el artículo 22 del Decreto 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991.

El 27 de diciembre de 1993 tuvo lugar la calificación del sumario. Libardo Osorio Cáceres, Fabio Santana Suárez y Ariel Santos Muñoz fueron acusados en calidad de coautores responsables de los delitos de secuestro, hurto calificado y porte ilegal de armas. Del primer cargo dice la parte resolutiva de la providencia que está descrito "...en el artículo 22 del decreto 180 de 1988, de cuya penalidad trata el artículo 6º del Decreto 2790 de 1990 y del cual resultó víctima Juan Salvador Cruz Correa".

Alfonso Flórez Suárez, por los mismos ilícitos, fue acusado como cómplice. Y a José Parmenio Rodríguez Angarita se dispuso enjuiciarlo como autor de tales delitos, en concurso con la utilización ilegal de uniformes (art. 19 del Decreto 180/88).

La resolución acusatoria fue integralmente confirmada el 10 de junio de 1994 por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional.

El caso pasó a un Juez Regional de Barranquilla y encontrándose en trámite el juicio los procesados Libardo Osorio Cáceres, José Parmenio

Rodríguez Angarita y Ariel Santos Muñoz, coadyuvados por su defensor (el mismo abogado que interpuso el recurso de casación), se acogieron al artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, admitieron los cargos de la acusación y en consecuencia le solicitaron al Juez el proferimiento de la sentencia anticipada. Este lo hizo el 14 de febrero de 1996. Los condenó como coautores responsables del delito de secuestro extorsivo tipificado en el artículo 268 del Código Penal "...con la punibilidad que para el efecto establece el artículo 6º del Decreto 2790 de 1990", a 220 meses de prisión y multa de 1.017 salarios mínimos legales. Respecto de los cargos de hurto y porte ilegal de armas se declaró la nulidad parcial del proceso a partir de la resolución de cierre de la instrucción.

El fallo fue apelado por la defensa. Su desacuerdo esencial consistió en que el atentado contra la libertad se haya sancionado con fundamento en el artículo 6º del Decreto 2790 de 1990, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, y no con sustento en el artículo 268 del Decreto 100 de 1980, el cual a su criterio era el que debía haberse aplicado debido a la ausencia de propósito terrorista en la conducta.

El Tribunal Nacional consideró en la sentencia recurrida en casación, expedida el 18 de febrero de 1997, que le asistía interés para recurrir a la defensa en atención a que la inconformidad era con la tasación de la pena pero que era improcedente su pretensión. En consecuencia, le impartió confirmación al fallo apelado, declarando la extinción de la acción penal a José Parmenio Rodríguez Angarita, quien fue muerto en el marco de una fuga de prisioneros ocurrida en la Cárcel Modelo de Barranquilla el 6 de abril de 1996.

La Demanda

La presentó el defensor de los procesados Ariel Santos Muñoz y Libardo Osorio Cáceres. Invocó como causal del único cargo propuesto, el inciso 1º del numeral 1º del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, al haber seleccionado indebidamente el Tribunal como norma aplicable para fundamentar la pena el artículo 6º del decreto 2790 de 1990, en lugar del artículo 268 del Código Penal. El primero exigía una cualificación en el sujeto pasivo, "...sólo protegía a los miembros destacados del Gobierno Nacional..." y tal circunstancia no se estructuraba en el caso examinado. Agrega, en consecuencia, que debía aplicarse el artículo 268 del Código Penal "...porque tipifica a la perfección la conducta punible realizada por los jóvenes Ariel Santos Muñoz y Libardo Osorio Cáceres en virtud de no existir en el presente caso, el ánimo terrorista, o la calificación cualificada del sujeto pasivo...' De tal manera, concluye el casacionista, se configuró la violación directa de la ley sustancial.

Consideraciones de la Sala

Para que sea admisible el recurso extraordinario de casación frente a sentencias proferidas anticipadamente dentro del proceso, como fruto de la aplicación de los artículos 37 o 37A del Código de Procedimiento Penal, es necesario, en primer lugar, que el sujeto procesal que lo interponga se en-

cuentre autorizado legalmente para recurrir y, en segundo, que la demanda satisfaga las exigencias contenidas en el artículo 225 del mismo estatuto.

El tema del interés, entonces, dado que se constituye en presupuesto del examen formal de la demanda, será en primer término analizado.

El numeral 4° del artículo 37 B del Código de Procedimiento Penal limita el derecho de recurrir la sentencia por parte del procesado y su defensor, "sólo respecto de la dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional, y la extinción del dominio sobre bienes". Y aunque es claro que tal disposición está referida al recurso de apelación, la Sala, por razones obvias, le ha reconocido sus efectos al de casación[1].

El defensor, explícitamente, no se refirió al asunto. No explicó de dónde se derivaba su interés para recurrir, aunque se comprende que está ligado a la pretensión de lograr una pena menor para sus defendidos, lo cual en principio podría llevar a pensar que consolida una de las circunstancias que lo habilita para recurrir en casación, vale decir la dosificación punitiva. Sin embargo, la conclusión es diferente si se analiza a fondo la situación.

La figura de la sentencia anticipada a la cual se acogieron los procesados, se encuentra regulada por el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal. Se trata de un mecanismo de terminación anticipada del proceso a disposición del sindicado y a través del cual, previa la aceptación de los cargos formulados por la Fiscalía y a cambio de una reducción en la pena, pide que se le adelante el fallo declarando su responsabilidad penal, a lo cual no se puede oponer el Juez, salvo ante la violación de garantías fundamentales.

Tanto en la instrucción como en el juicio es dable la utilización del instrumento. En la primera fase, desde la ejecutoria de la resolución de situación jurídica y hasta antes de que se profiera la resolución de cierre de la investigación. En la segunda, desde cuando se produzca la resolución acusatoria y hasta antes de que se fije fecha para la celebración de la audiencia pública. Esta última fue la oportunidad elegida por los procesados para elevar la solicitud de sentencia anticipada. En la misma, como lo dispone la ley y es obvio, los cargos objeto de aceptación deben ser los contemplados en la acusación y en consecuencia el fallo debe guardar con ellos la correspondiente consonancia.

El caso examinado no escapó a esa lógica. Los imputados fueron claros en decirle al Juez Regional que admitían los cargos formulados en la providencia acusatoria y con soporte en ésta se profirió la sentencia condenatoria, aunque únicamente en relación con el delito de secuestro, toda vez que frente a los restantes se declaró la nulidad de lo actuado a partir del cierre de la instrucción.

La imputación del atentado contra la libertad efectuado por la Fiscalía en la calificación sumarial no dejó dudas en cuanto a su claridad. Esto es, que

---

1 Así por ejemplo, en los siguientes pronunciamientos: Auto de septiembre 16 de 1993, M.P. Dr. Guillermo Duque Ruiz. Sentencia de marzo 4 de 1996, M. P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll. Y Sentencia del 28 de octubre de 1996, M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

el cargo que se realizaba a los procesados era el de secuestro extorsivo, sancionado de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2790 de 1990.

Si como sucedió, los procesados aceptaron de manera consciente, voluntaria y llana los cargos de la acusación, es transparente que lo hicieron frente a la incriminación de secuestro en la forma como quedó allí diáfanamente estipulada. Plantear por lo tanto, primero en el marco del recurso de apelación contra la sentencia y ahora en el de casación, que se aplicó indebidamente el Decreto 2790 de 1990, adoptado como legislación permanente por el 2266 de 1991, resulta intolerable en cuanto lo que ello traduce es una retractación inadmisible de lo que aceptaron libremente los sindicados, con el respaldo de su defensor.

En tales condiciones lo que postula el censor no es ningún problema de dosificación punitiva sino de adecuación legal de la conducta, el cual, atendida la naturaleza jurídica de la sentencia anticipada, es absolutamente marginal al recurso de casación, concluyéndose como consecuencia en la ausencia de interés para recurrir de la defensa. La demanda, entonces, será inadmitida.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1º. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de los procesados Ariel Santos Muñoz y Libardo Osorio Cáceres.

2º. Declarar desierto el recurso y devolver el proceso al Tribunal de origen.

3o. Contra la presente decisión no procede recurso alguno (art. 197 del C. de P.P.

Cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION-Casación discrecional

Cuando se trata del recurso extraordinario de casación discrecional, el cargo debe referirse al asunto con relación al cual, al interponer el recurso, el censor pidió el desarrollo de la jurisprudencia o atinente a la garantía de los derechos fundamentales, pues, en caso contrario, aquel no cumpliría su finalidad.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge E. Córdoba Poveda.*

Aprobado acta No. 185 Proceso No. 14766

Vistos

Resuelve la Corte la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada a nombre del procesado Javier Humberto Arias Sánchez.

Antecedentes

1. El Tribunal Superior Militar sintetizó los hechos así:

"Dan cuenta los autos que los mismos tuvieron ocurrencia en la localidad de Chiquinquirá (Boyacá), el día 28 de octubre de 1993, una vez se llevó a cabo un decomiso de una carne de burro y caballo en un matadero clandestino, por parte de la Personera Municipal de esa localidad, dejando dichos elementos en las instalaciones de la Policía Nacional; al día siguiente, cuando se iba a llevar a cabo el proceso de desnaturalización de la carne, se encontró que lo que se había decomisado ya no estaba en el camión, acusándose de dicha pérdida al oficial procesado".

2. La Presidencia del Consejo de Guerra con sede en Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia del 14 de abril de 1997, absolvió al procesado Javier Humberto Arias Sánchez del delito de peculado culposo, imputado en la resolución de convocatoria.

Inconforme con la anterior decisión, la Procuradora Judicial I Penal 240 interpuso el recurso de apelación, el cual al ser desatado por el Tribunal Superior Militar, el 12 de noviembre de 1997, la revocó en su integridad, para en su lugar condenar al citado acusado a la pena principal de seis (6)

meses de arresto y diez mil pesos de multa. Así mismo, se le negó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

3. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 1° de abril de 1998, concedió el recurso excepcional de casación, por "desconocimiento de las garantías fundamentales", relacionadas con la negación del subrogado penal de la condena de ejecución condicional. Presentada la respectiva demanda, se procede de conformidad.

La Demanda de Casación

El defensor del acusado, al amparo de las causales primera y tercera de casación, presenta tres cargos contra la sentencia del Tribunal, cuyos argumentos se sintetizan así:

Primer cargo:

Manifiesta que "impugna la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial (art.422 num. 1 del Código Penal Militar), (Art.294 del Código Penal Militar), por infracción directa de la misma".

Sostiene que si la sentencia impugnada aceptó la existencia de la duda y no la reconoció, el fallador "se ha apartado de lo dispuesto por el Legislador" en el artículo 294 del Código Penal Militar, según el cual, ésta debe resolverse a favor del procesado.

El anterior yerro llevó a que el fallador aplicara el artículo 195 de la misma obra, esto es, el peculado culposo, ya que había duda sobre el actuar doloso del procesado "Es aquí, entonces, en donde encontramos la influencia directa del error, puesto que es equivocado tomar la decisión de aplicar el artículo 195 (peculado culposo), tomando como presupuesto la existencia de la duda con relación al peculado doloso".

Segundo cargo:

Textualmente dijo:

"Subsidiariamente dentro de este primer cargo demando la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial (art. 442 num. 1 del Código Penal Militar) (arts. 13 y 29 inciso 3° de la Constitución Política, 296 del Código Penal Militar y 68 del Código Penal), por infracción directa".

Luego de citar los artículos 296 del Código Penal Militar y 29 de la Constitución Política y haciendo énfasis en el principio de favorabilidad, dice que la omisión del fallador fue la de no aplicar el artículo 68 del Código Penal, pues de ser así se le habría concedido el subrogado penal de la condena de ejecución condicional, por ser norma más favorable a la consagrada en el Estatuto Especial.

Tercer cargo:

Dice: "Subsidiariamente impugno la sentencia por haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad (art. 442 num. 3 del Código Penal Militar).

En este reproche, luego de hacer un recuento de la actuación procesal, sostiene que "que dentro de la resolución de convocatoria, se hace un viraje en la acusación en contra de mi mandante y se le formulan cargos en su contra por el delito de peculado culposo, sin que se le hubiera resuelto su situación jurídica, como lo ordena el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal".

Lo anterior, asevera, constituye una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto se inició la investigación por un delito y se le condenó por otro.

En acápite aparte, nuevamente cita las referidas normas que estima infringidas y hace un recuento de los presuntos yerros de que adolece la sentencia recurrida.

Por lo expuesto, hace las siguientes peticiones:

1. Solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y, consecuencialmente, dictar la que deba reemplazarla.

2. Que se disponga "en qué estado el proceso queda y ordenar el envió al H. Tribunal Superior Militar, para que proceda con arreglo a lo resuelto", por la Sala.

Consideraciones de la Corte

Previamente a resolver sobre la admisibilidad formal de la demanda, es pertinente dejar sentadas las siguientes premisas:

Cuando se trata del recurso extraordinario de casación discrecional, el cargo debe referirse al asunto con relación al cual, al interponer el recurso, el censor pidió el desarrollo de la jurisprudencia o atinente a la garantía de los derechos fundamentales, pues, en caso contrario, aquel no cumpliría su finalidad.

Así las cosas, se observa que, en el presente caso, los cargos primero y tercero no guardan relación con los planteamientos esgrimidos en el escrito sustentatorio del recurso y que hacen exclusiva referencia al desconocimiento de las garantías fundamentales del debido proceso, favorabilidad e igualdad, con respecto a la negativa del juzgador a concederle al procesado el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

En efecto, en el primer reproche reclama porque a pesar de haber sido reconocida la duda en lo tocante con el peculado doloso, sin embargo, fue condenado por culposo, mientras que en la tercera censura se ocupa de denunciar un error de actividad porque al procesado no se le resolvió la situación jurídica por este último reato, previamente al proferimiento de la resolución de convocatoria a Consejo de Guerra, temas que no fueron objeto de sustentación por el impugnante ni considerados en la providencia por medio de la cual se le concedió el recurso de casación discrecional.

En consecuencia, al no haberse sujetado la demanda, en estos dos reproches, a los motivos por los cuales se concedió la casación discrecional, será inadmitida.

Respecto al segundo cargo, si bien se ajusta a los fines indicados por el memorialista al momento de sustentar el recurso interpuesto, sin embargo no fue formulado ni desarrollado conforme a la técnica casacional.

En efecto, del solo enunciado se advierte que el censor desconoce los parámetros legales y jurisprudenciales que rigen la violación directa de la ley sustancial, toda vez que se limitó a afirmar que acusa el fallo impugnado por infracción directa del artículo 68 del Código Penal, pero sin explicar, lógica y jurídicamente, la hipótesis escogida, ya que no ilustró a la Corte sobre las razones por las cuales, en este evento, se impone el principio de favorabilidad, es decir, no se adentró en el estudio del por qué debe imperar la aplicación de la mencionada norma sobre aquella que igualmente regula el instituto dentro de la legislación penal militar.

Realizado lo anterior, debió, luego, detenerse en demostrar que los requisitos tanto objetivos como subjetivos que consagra el citado artículo 68 se satisfacían frente a la situación jurídica del procesado y que, por lo tanto, era merecedor a que la Corte le suspendiera la ejecución de la sentencia contra él proferida.

En consecuencia, como el libelo no cumple con los requisitos de forma y contenido señalados en la ley para su admisión y dado que a la Corte no le es dable complementar o corregir sus inconsistencias, por razón del principio de limitación, se rechazará, al tenor del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal.

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

RESUELVE:

RECHAZAR IN LIMINE la demanda de casación presentada a nombre del procesado Javier Humberto Arias Sánchez. En consecuencia, se declara desierto el recurso interpuesto.

Contra esta decisión no procede ningún recurso (art. 197 del Código de Procedimiento Penal).

Devuélvase al Tribunal de origen.

Comuníquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CASACION DISCRECIONAL
Requisitos

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en varios pronunciamientos ha señalado los requisitos formales que exige la ley para la admisión del recurso de casación discrecional.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge E. Córdoba Poveda*

Aprobado acta No. 185. Proceso No. 16334

VISTOS

Decide la Corte sobre la admisibilidad del recurso de casación que por vía de excepción interpusiera el señor Procurador 316 Judicial en lo Penal, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior Militar, mediante la cual condenó a Imar Jair Resarte Ramos, por el delito de deserción.

ANTECEDENTES

1. El Comando del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 5° de Corozal (Sucre), como juez de primera instancia, mediante sentencia del 13 de mayo de 1999, condenó al citado procesado a la pena principal de 7 meses de arresto, como autor del delito de deserción.

En virtud del grado de competencia funcional de la consulta, el Tribunal Superior Militar, al conocer de la sentencia, la confirmó en lo fundamental, el 22 de julio siguiente, pero la adicionó en el sentido de que el procesado no era merecedor a la condena de ejecución condicional.

2. Al momento de la notificación de la anterior decisión, el Procurador Judicial 316 en lo Penal manifestó: "Recurro en casación".

3. La Sala de Decisión del citado Tribunal, mediante auto del 9 de septiembre de los corrientes, ordenó remitir el diligenciamiento a la Corte, toda vez que el Procurador Judicial interpuso el recurso excepcional de casación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en varios pronunciamientos ha señalado los requisitos formales que exige la ley para la admisión del recurso de casación discrecional. Tales son:

1. Que se trate de un fallo de segunda instancia, el cual si fue proferido por el Tribunal debe ser por delito que tenga pena privativa de la libertad inferior a 6 años; o no privativa de la libertad; y si lo fue por el Circuito, basta esa circunstancia, sin que sea necesario ningún otro requisito, es decir, no importa ni el quantum punitivo ni la clase de pena.

2. Que se interponga por escrito dentro de los 15 días siguientes a la última notificación de la sentencia de segunda instancia (art.223 del C. de P.P.).

3. Que exista legitimación para recurrir, esto es, que sólo puede ser interpuesto por el procesado, su defensor, y el Procurador o su Delegado (art. 218, ibidem, subrogado por la Ley 81 de 1993, art. 35).

4. Que se sustente en debida forma, a saber, que se precisen los motivos para que se acepte, que no pueden ser otros que el desarrollo de la jurisprudencia, bien sea para determinar el alcance interpretativo de alguna disposición, o aclarar algún aspecto que jurisprudencialmente no ha sido suficientemente desarrollado; o las razones para considerar que se han vulnerado los derechos fundamentales (art.218 inciso 3° del C.P.P.).

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el Procurador 316 Judicial en lo Penal no sustentó el recurso interpuesto, esto es, no expresó, así fuera brevemente, las razones para que se concediera, en forma tal que la Corte pudiera tener elementos de juicio para determinar si accedía o no a su petición.

Como no cumplió con esta carga, la Corte no concederá el recurso interpuesto.

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

RESUELVE:

NO CONCEDER el recurso de casación discrecional interpuesto por el Procurador 316 Judicial en lo Penal.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Manrique Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CASACION DISCRECIONAL-Causales/ CASACION DISCRECIONAL-Sustentación

Es indiscutible que la casación en su modalidad excepcional, no sólo por un tal carácter, sino también por sus condiciones de extraordinaria y rogada, no resulta posible concederse por fuera de las dos causas previstas en la ley, de modo que al impugnante compete, por virtud de la primera, precisar e indicar expresamente el tema cuyo desarrollo se impetra suministrando las razones que hacen necesario un pronunciamiento de la Corte como criterio orientador o auxiliar de la actividad judicial, pues tal es la función que a la jurisprudencia le otorga el artículo 230 de la Constitución Nacional; o, en tratándose de la segunda de las citadas causas, identificar el derecho conculcado, fijando su alcance como fundamental y señalando el nexo entre su violación y las actuaciones del proceso.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Augusto Gálvez Argote*

Aprobado acta No. 185. Proceso No. 16058

Discrecionalmente decide la Sala sobre la admisibilidad del recurso de casación que por vía excepcional interpuso el defensor del procesado, Teniente de la Policía Nacional Ramiro Cardona Suárez, contra la sentencia de mayo 10 del año en curso, por medio de la cual el Tribunal Superior Militar confirmó la que profiriera el Juez de Primera Instancia, en agosto 31 de 1.998, condenando al enjuiciado a la pena principal de doce meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por igual término, y a la accesoria de separación absoluta de la institución por el delito de prevaricato por omisión.

ANTECEDENTES

1. Habiendo los hermanos Gildardo y Olmedo Polido Castrillón, residentes en el Municipio de Santa Rosa de Cabal, salido el día 30 de diciembre de 1.995 hacía la Vereda La Samaria con la finalidad de pescar sin que regresa-

ran al día siguiente como lo tenían previsto, sus familiares, acompañados, en horas de la mañana del día 1° de enero de 1996, por miembros del cuerpo de bomberos y de la Defensa Civil se dieron a su búsqueda hallando a orillas del río, en predios de la Hacienda Portugal, sus implementos de pesca y campamento, así como huellas de sangre y vainillas de escopeta, por lo que de inmediato se dio el correspondiente aviso a las autoridades de policía quienes dispusieron de un grupo, comandado por el Teniente Ramiro Suárez Cardona y el sub Intendente Orlando Moreno Cruz, que se desplazó hacia las horas del medio día a la citada finca, donde se pudieron detectar rastros de sangre en el corredor de la casa principal, así como en su lavamanos, en una silla de montar y en el platón de una camioneta al parecer de propiedad de quien a su vez se presentó ante los policiales como dueño del predio.

En ese estado de cosas y retenido el celador que se identificó como Jaime Espinosa para efectos de interrogarlo sobre su conocimiento en relación con los sucesos, el Teniente y el sub Intendente, separados sospechosamente con el supuesto propietario del inmueble de los demás miembros del grupo policial y de familiares de los hermanos Pulido, dispusieron que éstos, junto con el retenido, regresaran al Municipio mientras que ellos se dirigían a Pereira por otra vía.

Así y siendo las horas de la noche de ese mismo día el oficial y sub oficial mencionados arribaron a Santa Rosa de Cabal en una camioneta de propiedad del supuesto dueño de la Hacienda Portugal, llevando consigo los cadáveres de los dos hermanos, pero sin haber recogido o asegurado la evidencia a que atrás se hizo alusión, ni efectuado el levantamiento en el lugar donde presuntamente los hallaron, ni mucho menos inspeccionado el sitio y sin haber al menos tomado alguna versión al mentado celador a quien de inmediato permitieron su salida de la estación.

2. Por la ostensible omisión en que incurrieron los señalados miembros de la Policía Nacional se inició en su contra investigación penal que culminó convocándolos a consejo de guerra por el delito de prevaricato por omisión, para luego, en la etapa siguiente, proferírseles sentencia de primera instancia que al hallarlos responsables los condenó en la forma como ya quedó enunciado.

Contra tal decisión el defensor del procesado Cardona Suárez interpuso el recurso de apelación, en virtud del cual, dentro del correspondiente traslado de segunda instancia, el Ministerio Público solicitó la revocatoria para que en su lugar se absolviera a los procesados ante la ausencia de conducta dolosa, concepto al cual se avino el nuevo defensor de Cardona presentando escrito durante el término de fijación en lista a que se refiere el artículo 696 del Código Penal Militar.

3. El Tribunal Militar, decidiendo tal impugnación y haciendo relación tanto al escrito en que se sustentó la misma, como al concepto del Procurador Judicial y al escrito que dentro del referido término presentó el nuevo defensor del teniente procesado, no obstante afirmar que éste había sido

presentado de manera extemporánea, impartió confirmación al fallo recurrido por encontrar que en el proceso existe prueba que acredita tanto el hecho objetivamente considerado como la responsabilidad de los acusados, punto este en el cual, aunque implícitas, se hacen apreciaciones sobre los elementos cognoscitivo y volitivo del dolo.

La impugnación

Aduciendo en abstracto los dos motivos que viabilizan normativamente la concesión excepcional del recurso extraordinario considera, en concreto, el recurrente necesario el desarrollo de la jurisprudencia en este asunto, habida cuenta que el *ad quem* incurrió en error de hecho, falso juicio de existencia por suposición de prueba, al dar por cierto que el testigo Jaime Espinosa fue puesto en libertad cuando en realidad nunca estuvo privado de ella, error en el que igualmente se incurre, agrega, pero esta vez por tergiversación del contenido material de las pruebas, cuando equivocadamente se afirma en el fallo impugnado que el procesado fue amenazado por un celador que se encontraba armado con escopeta y revolver.

De otro lado, dice, al afirmarse en la sentencia recurrida que su memorial presentado durante el traslado surtido en la segunda instancia fue extemporáneo, no siendo ello verdad, tal aseveración implica que los argumentos de la defensa no se tuvieron en cuenta y que en consecuencia se vulneró ese derecho fundamental que además se encuentra en desventaja frente a la justicia ordinaria dado que en ésta existe la posibilidad de acudir a la sustentación oral.

Finalmente, concluye el defensor, como en la sentencia recurrida se sostiene que la conducta del procesado causó daño a la administración de justicia, produjo así vulneración al principio del debido proceso pues desde la propia indagatoria, hasta el fallo de primera instancia, pasando por la convocatoria a consejo de guerra, la imputación siempre se ha restringido al delito de prevaricato por omisión.

Consideraciones

1. Como quiera que la sentencia impugnada fue proferida en segunda instancia por un Tribunal pero en relación con un ilícito cuyo máximo punitivo, según el artículo 208 del Código Penal Militar, es de cinco años de prisión, y el recurso fue interpuesto por sujeto procesal legitimado para ello y dentro del término indicado para su formulación, es claro que se trata de un evento en que resulta posible acudir excepcionalmente a la impugnación extraordinaria, correspondiéndole a la Sala analizar la viabilidad de su concesión conforme a la sustentación que se le exponga por el recurrente.

2. Es patente también que la decisión discrecional que así se le faculta a la Sala, según previsiones del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, sólo puede tener como supuesto la necesidad de desarrollar la jurisprudencia o garantizar los derechos fundamentales, siendo del resorte,

desde luego, del impugnante demostrar la procedencia del excepcional recurso señalando de modo claro, fundado y coherente los argumentos que haciendo indispensable el pronunciamiento de la Corte viabilizan la admisión del recurso.

Por tanto, *es indiscutible que la casación en su modalidad excepcional, no sólo por un tal carácter, sino también por sus condiciones de extraordinaria y rogada, no resulta posible concederse por fuera de las dos causas previstas en la ley, de modo que al impugnante compete, por virtud de la primera, precisar e indicar expresamente el tema cuyo desarrollo se impetra suministrando las razones que hacen necesario un pronunciamiento de la Corte como criterio orientador o auxiliar de la actividad judicial, pues tal es la función que a la jurisprudencia le otorga el artículo 230 de la Constitución Nacional; o, en tratándose de la segunda de las citadas causas, identificar el derecho conculcado, fijando su alcance como fundamental y señalando el nexo entre su violación y las actuaciones del proceso.*

3. Es igualmente claro que dentro de la dinámica que el legislador y la jurisprudencia han impreso al recurso de casación en su modalidad excepcional, la interposición y sustentación del mismo han de sucederse dentro del período de los 15 días siguientes a la última notificación del fallo, para luego, en el evento de que la Corte lo conceda, se proceda a la formulación de la demanda en los términos y bajo los requisitos previstos en los artículos 224 y 225 del Código de Procedimiento Penal; es decir, la sustentación del recurso, si bien exige precisión y claridad en sus argumentos que tiendan a activar favorablemente la discrecionalidad de la Corte, sólo se constituye en un avance de los temas que, bajo el cumplimiento de la técnica que es propia de este medio de defensa, se tratarán en el libelo y por lo mismo no se confunde con éste ni exige los requisitos que para su proposición establece la última norma en cita.

4. Sobre tales supuestos resulta ostensible el incumplimiento que de éstos manifiesta el escrito de sustentación presentado por el recurrente pues aunque genéricamente se refiere a los dos motivos que darían lugar a la concesión del medio de impugnación su desenvolvimiento no tiene la virtud de persuadir a la Corte para que se proceda al ejercicio de su facultad discrecional.

En efecto, si se hace referencia a la necesidad de que haya un desarrollo jurisprudencial, ningún tema propone el recurrente que haga indispensable la intervención de la Corte, pues simplemente se limita, como pretendiendo emular un libelo de casación, a plantear la posible concurrencia de errores de hecho por falso juicio de existencia y de identidad sin precisar cuál es el objeto que demandaría el pronunciamiento de la Sala que con criterio de orientación de cabida a una tesis doctrinal si es que aquél falta, o permita por tal vía la unificación de la jurisprudencia o, finalmente y aunque existan decisiones previas, posibilite dilucidar un tema oscuro o confuso cuando ellas resulten insuficientes o ambiguas, vacilantes o contradictorias.

La actitud de formular en el escrito de sustentación unos cargos por supuesta violación indirecta de la ley, sin concreción de tema alguno, más que los presuntos errores de hecho en que habría incurrido el juzgador frente al específico caso, no se aviene a la finalidad que se persigue a través de la impugnación excepcional ni a la función orientadora de la jurisprudencia.

La confusión en que así incurre el impugnante es evidente pues si bien por la senda casacional es factible la censura de un fallo de segunda instancia cuando quiera que en éste se hubiere conculcado, directa o indirectamente la ley sustancial, no son propiamente los diversos sentidos de la violación los que requerirían un desarrollo jurisprudencial cuando indudable y claramente se encuentran profusamente tratados: éstos, llegado el momento de formularse la demanda, no son más que el instrumento a través del cual el recurrente habrá de plantear el tema que convoca, ese sí, el avance de la jurisprudencia.

Afirmaciones del recurrente de "que la figura del *error de hecho*, en la modalidad de falso juicio de existencia por suposición de la prueba es de desarrollo jurisprudencial y como tal requiere dentro de la sentencia objeto del presente su correspondiente desarrollo" dejan ver cuán improcedente es por ese respecto la casación excepcional, a no ser que el impugnante equivocadamente entienda, caso en el cual el objeto ha sido prolíficamente analizado, que un específico sentido de la violación, por ser oscuro, contradictorio o por no tener un sustento jurisprudencial antecedente lo requiera ahora.

5. Y si de la garantía de derechos fundamentales se trata, tampoco el memorial de sustentación logra su propósito suasorio habida cuenta que el recurrente no acredita de qué modo el fallo habría incurrido en acción atentatoria contra aquellos, mucho menos cuando, a pesar de ser cierta su alegación de que en segunda instancia utilizó oportunamente el término de fijación en lista, la afirmación contraria hecha por el *ad quem* no tuvo finalmente efecto, ni incidencia alguna en la sentencia pues de todas maneras el Tribunal relacionó y resumió el escrito, que no era más que reflejo del concepto del Procurador Judicial, así como tuvo en cuenta los argumentos de éste y los que sustentaron la apelación refiriéndose, en el decurso de su análisis, al aspecto responsabilidad y a los elementos que conforman la conducta dolosa, luego mal podría tenerse como fundamento de casación excepcional la vulneración a la garantía constitucional de la defensa cuando la realidad procesal evidencia lo contrario, sin que de otro lado, nada hubiere acreditado el recurrente en pro de su lesa, ni nada pueda cuestionarse sobre la previsión legal de que en la justicia ordinaria el recurso de alzada sea factible de sustentación oral.

Del mismo modo, ningún efecto persuasivo logra la argumentación referida a la supuesta vulneración del debido proceso, pues sin duda aquella resulta superflua, inidónea y carente de lógica para demostrar un tal aserto toda vez que la simple y fundada aseveración del *ad quem* acerca de que los enjuiciados lesionaron la administración de justicia no viola en manera al-

guna esa prerrogativa como quiera que no se varió en lo más mínimo la calificación que de la conducta se hizo en el auto que convocó al Consejo de Guerra, ni se condenó por delito diferente al imputado en el curso del proceso; lo que comprueba una vez más la conclusión del Tribunal es que tipos penales como el del prevaricato, vistos desde la perspectiva del bien jurídico que afectan, son pluriofensivos, de ahí que atinada resulte la cuestionada afirmación por ser inocultable que en este asunto también la administración de justicia se lesionó gravemente ante la conducta omisiva que se imputo y por la cual se condenó a los procesados.

En consecuencia, como la discrecionalidad que la ley otorga a la Sala Penal en materia del recurso de casación excepcional se condiciona al desarrollo de la jurisprudencia o a la garantía de los derechos fundamentales y ninguno de dichos aspectos fue demostrado por el impugnante, el recurso interpuesto será inadmitido.

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

RESUELVE:

INADMITIR el recurso extraordinario de casación que por vía excepcional interpuso el defensor del procesado Ramiro Cardona Suárez.

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

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION-Causal tercera: Exigencias técnicas

Cuando entre las causales aducidas está la tercera, el cargo o cargos que en ella se sustenten deben plantearse, como norma general, en primer lugar, en acatamiento al principio de prioridad, toda vez que de prosperar se haría inane el análisis de fondo de cualquier otro reproche fundado en causal diferente, ya que habría que invalidarse la actuación y, por tanto, la sentencia objeto de ataque quedaría sin base procesal.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge E. Córdoba Poveda*

Aprobado Acta No. 185 Proceso No. 14760

VISTOS

Resuelve la Corte la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada a nombre del procesado José Leonel Guzmán Montoya.

ANTECEDENTES

1. El Juzgador de primera instancia sintetizó los hechos así:

"El 17 de noviembre del año de 1995 el incriminado José Leonel Guzmán Montoya salió de la finca de propiedad del señor Mario Ospina con destino a la plaza principal de esta municipalidad, llevaba consigo un arma de fuego de propiedad del señor Ospina, se trataba de una pistola calibre 6.35, con proveedor metálico para 7 cartuchos y distinguida con el No. 16650, marca Rhonel Sport Waffen Gmbh, la portaba sin permiso del verdadero dueño y carecía a su vez de salvoconducto, acudió a algunos oficios religiosos, se le vio en algunos establecimientos públicos, con ánimo de pelea y exhibiendo la pistola y haciendo varios disparos al aire, se le observó además con ánimo exaltado y en actitud de espera semi-oculto al amparo de un muro que dividía dos establecimientos comerciales y portando en forma ostensible el arma de fuego.

"A eso de la una de la mañana, es decir, del día 18 del mes y año que se viene de citar, el vigilante José Aníbal Ramírez Ramírez le observó ca-

minando por la carrera 48 de la zona urbana de esta municipalidad (El Santuario), cuando se le acercaba al occiso José Adolfo Quintero Cardona, le colocaba un brazo por encima de los hombros en un gesto amistoso y pudo escuchar cuando le decía 'Usted y yo somos amigos', cambiaba el brazo y asumía la misma posición, colocaba el arma de fuego en la cara de su ocasional interlocutor y disparaba el arma, logrando derribarlo al suelo, para luego huir en forma apresurada, causándole la muerte, en forma instantánea".

2. El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, mediante sentencia del once de septiembre de 1996, condenó al procesado Leonel Guzmán Montoya a la pena principal de 27 años y 6 meses de prisión y a las accesorias de rigor, como autor de los delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

Inconforme con la anterior decisión, el defensor interpuso el recurso de apelación, el cual al ser desatado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el 24 de marzo de 1998, la confirmó en su integridad.

Contra el anterior fallo se interpuso el recurso extraordinario de casación y dentro del término de ley se presentó la respectiva demanda.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Al amparo de las causales primera y tercera de casación, el defensor del procesado presenta dos cargo contra la sentencia de segunda instancia. Sus argumento se sintetizan así:

Primer cargo:

Manifiesta el censor que el fallador desconoció lo preceptuado en los artículos 1°, 22, 246, 249, 254 y 247 del Código de Procedimiento Penal y 29 de la Constitución Política.

Luego de citar una parte de la sentencia, afirma que el Tribunal acogió versiones de testigos de oídas para concluir que el móvil del delito había sido que por culpa del occiso el procesado había sido despedido de su empleo, yerro que se puede ubicar "dentro de las conjeturas, ya que los rumores callejeros acogidos como ciertos en el fallo, son desvirtuados plenamente en declaraciones uniformes y congruentes (prueba directa) en boca de la esposa de la víctima, el empleador del encartado y la versión de indagatoria de este último; quienes en forma clara, exponen cuál fue el motivo, para que el señor Mario de Jesus Ospina, decidiera dar por terminada la relación laboral".

Posteriormente transcribe una porción del testimonio que rindió Ospina y la relaciona con lo dicho por el procesado en la diligencia de indagatoria.

Refiera que el móvil expuesto por el fallador, "lejos está de coincidir con la verdad procesal, y menos aún , que corresponda con una realidad histórica de los hechos; lo que implica que en este sentido continúa vigente el planteamiento de la defensa, tendiente a demostrar que, a mi prohijado, al momento

de los hechos, le afectaba un trastorno mental transitorio o permanente, que no le permitía comprender sus actos, para determinarse de acuerdo con esa comprensión".

A renglón seguido, se opone a las conclusiones emitidas en el dictamen pericial, las cuales fueron acogidas por el sentenciador, porque si "ello fuese así, la Constitución y la ley, en vez de establecer jueces y magistrados, competentes para fallar judicialmente los procesos, hubiera constituido un sistema mixto de peritos, para que éstos, apoyados en su disciplina particular, en reemplazo del juez, profieran las correspondientes sentencias".

Pasando a otro tema, dice que no obstante que la violación del derecho de defensa por no practicar pruebas en favor del procesado, "constituye causal de nulidad; metodológicamente se considera, excepto mejor criterio, corresponde a la causal 1° de casación del art. 220 del C. de P.P., no solo por violación directa de una o varias normas sustanciales, sino, además, por infracción a normas supralegales".

Asevera que las pruebas solicitadas para demostrar que el procesado podría encontrarse al momento de los hechos perturbado por un trastorno mental transitorio debido a la ingesta de alcohol, o por inmadurez sicológica adquirida desde su infancia, fueron negadas.

Sobre este tema hace un breve esbozo del trastorno mental transitorio o permanente y de la inmadurez sicológica como causas de inimputabilidad, para colegir que en este asunto ello era "aplicable", pues desde la indagatoria se advierte.

Finaliza manifestando:

"En nuestro caso concreto, si ningún testigo vio libando licor a mi defendido, o no lo declara: en cambio, sí existen testimonios, sobre el estado de embriaguez que presentaba. Con las declaraciones de los señores Antonio María Ramírez y Manuel de Jesús Ramírez, nos damos cuenta que para saber que una persona ha ingerido sustancias etílicas, no se requiere verlo directamente, sino que basta con notarlo ebrio"

Segundo cargo:

Acusa al sentenciador de haber dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación al derecho de defensa (art. 304-3).

Dice que el origen de esta nulidad se remonta a la diligencia de indagatoria, pues el procesado desconoce "la imputación de un hecho punible que, según lo previsto en la ley 40 de 1993, se encuentra sancionado con la no despreciable pena de 25 y 40 años de prisión, si se trata de homicidio simple".

Luego de reiterar que la indagatoria es un medio de defensa y de reseñar algunas posiciones doctrinales y jurisprudenciales en torno al tema, dice que "Leonel Guzman Montoya, procesalmente, no sabe que en su contra, se cierne imputación penal de homicidio, en la persona del fallecido José Adolfo

Quintero Cardona; y como tal, carece de congruencia lógico jurídica, la acusación endilgada sobre el particular"

Por lo anterior, hace las siguientes peticiones:

1. Solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y, en su lugar, "disponer que mi defendido, es una persona que, careció de capacidad de comprensión y determinación, al momento de ejecutar el hecho, disponiendo medida de seguridad si ha lugar.

2. "En su defecto, declarar la nulidad de toda la actuación surtida hasta el momento, desde la resolución de cierre de la investigación, para que mi defendido, en diligencia de ampliación de indagatoria, conozca y se defienda de la imputación gravosa de homicidio".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Surge evidente que la demanda de casación que a nombre del procesado presentó su defensor, no reúne los requisitos formales de claridad y precisión que exige el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal.

De entrada se advierte que el censor desconoce los parámetros legales y doctrinales que rigen esta impugnación extraordinaria. Veamos:

Ante todo debe decirse que *cuando entre las causales aducidas está la tercera, el cargo o cargos que en ella se sustenten deben plantearse, como norma general, en primer lugar, en acatamiento al principio de prioridad, toda vez que de prosperar se haría inane el análisis de fondo de cualquier otro reproche fundado en causal diferente, ya que habría que invalidarse la actuación y, por tanto, la sentencia objeto de ataque quedaría sin base procesal.*

En lo que respecta al primer reproche, que lo fundó en la causal primera de casación, no indicó cuál fue la norma sustancial infringida, ni la vía; ni su sentido, esto es, falta de aplicación o aplicación indebida. Y aunque del desarrollo de la censura se deduce que la vía escogida es la indirecta, sin embargo no dice la clase de yerro cometido, si de hecho o de derecho, ni el falso juicio que lo determinó.

Además, en el desarrollo del reproche, el recurrente no demuestra ninguna falla del sentenciador, sino que, al igual que en un alegato de instancia, se opone al mérito otorgado por aquél a los elementos de convicción y de los que dedujo el móvil del punible y que el procesado era imputable, desconociendo que la simple discrepancia sobre el justiprecio de los medios de prueba no configura destino, prevaleciendo el criterio del fallador, por venir la sentencia amparado por la doble presunción de acierto y legalidad.

Por otra parte, al interior del mismo cargo, y desconociendo el principio de autonomía, cuestiona que no se hubieran practicado las pruebas pedidas por la defensa, ataque que ha debido formularse por la causal tercera y no por la primera, como equivocadamente lo cree el recurrente, y de manera separada.

El segundo cargo formulado a la sentencia, bajo los parámetros de la causal tercera, también adolece de falencias que imponen su rechazo.

En esta censura acusa al fallador de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad por violación al derecho de defensa. Sin embargo, la dejó en un simple enunciado, al no desarrollar y demostrar en qué consistieron los errores de actividad que denuncia.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte, cuando se trate de la violación del derecho de defensa, no basta hacer afirmaciones generales sobre la vulneración de esta garantía, sino que es necesario precisar cuál fue la irregularidad sustancial cometida, de qué manera afectó la garantía de la defensa y cuál fue su trascendencia frente al fallo acusado.

Estos parámetros no fueron observados por el actor quien se limitó a exponer que el origen de la nulidad estaba en la diligencia de indagatoria, ya que en la misma el procesado no tuvo la oportunidad de conocer la imputación sobre el delito de homicidio, pero en manera alguna evidenció cómo el interrogatorio formulado por el funcionario instructor no fue suficiente para que el sindicado se enterara del hecho punible que se le imputaba y sus circunstancias, cómo se afectó el derecho de defensa y como incidió en la condena.

Frente a los anotados yerros de la demanda, y dado que la Corte en virtud del principio de limitación no puede corregir sus desaciertos, se impone su rechazo y, consecuencialmente, se declara desierto el recurso extraordinario de casación.

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

RESUELVE:

RECHAZAR IN LIMINE la demanda de casación presentada por el defensor del procesado José Leoniel Guzmán Montoya. En consecuencia, se declara desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto.

Contra esta decisión no procede recurso alguno (art. 197 del C. de P.P.). Devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Comuníquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Manuilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

IMPEDIMENTO-Parentesco-Limitaciones a la causal

Si bien, el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, en su numeral 3°, establece como causal de impedimento y recusación la existencia de una relación parental, dentro de los grados que allí se determinan, entre el funcionario judicial, o su cónyuge o compañero permanente, y el apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales, es lo cierto que dicha previsión, según mandato legal, no opera por la simple verificación del precitado nexo, pues el artículo 110 ídem introduce ciertas restricciones, como que tal situación sólo puede alegarse, en primer término, como recusación y, en segundo lugar, únicamente por quienes no hubieren dado lugar a su materialización, valga decir, en términos de la susodicha norma, por "la parte contraria o el Ministerio Público".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Augusto Gálvez Argote*

Aprobado: Acta No. 185. Proceso No. 16372

De conformidad con el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal decide, de plano, la Corte el impedimento expresado por el doctor Alfredo Gómez Quintero, integrante de una Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en relación con el proceso adelantado contra José Helio Manrique Pedroza, Pedro Helí Figueroa Sierra y José Ismael Alvarado Gómez, entre otros, por el delito de cohecho.

ANTECEDENTES

1. Acusados por el mencionado punible, según resoluciones de octubre 16 y diciembre 10 de 1.998 y luego condenados en primera instancia, a través de fallo que dictara el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga el 22 de julio del año en curso, los procesados José Helio Manrique Pedroza, Pedro Helí Figueroa Sierra y José Isamel Alvarado Sierra, hallándose el asunto ante el Tribunal Superior de dicha ciudad por efectos del recurso de apelación que se interpusiera contra la sentencia, designaron, cambiando así defensor, al abogado Raúl Gómez Quintero, siendo éste reco-

nocido como tal por el Magistrado Sustanciador mediante auto de septiembre 2 de la presente anualidad.

2. Al día siguiente, el Magistrado Alfredo Gómez Quintero, miembro de la Sala a la cual correspondió el asunto, dirigió escrito a sus otros dos colegas manifestándoles encontrarse impedido para actuar dentro del referido expediente por cuanto, siendo el nuevo defensor de los citados procesados hermano suyo, se estructura la causal prevista en el numeral 3ª del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal.

En su criterio, agrega el Magistrado que se declara impedido, la previsión del artículo 110 *ídem* no le resulta aplicable pues ella sólo opera cuando se trata de recusación, quedando a salvo la posibilidad y aún la obligación de manifestar la causal cuando quiera que ella se configure, como así lo infiere de la sentencia C-573 de 1.998 a través de la cual la Corte Constitucional deja abierto el paso para que en el trámite del incidente de recusación el funcionario en quien concurra la específica causal no sólo pueda declararla sino deba hacerlo. Por tanto, concluye, si lo anterior es factible, con mayor razón, por analogía, procede en su situación dado que con su firma debe avalar un pronunciamiento de fondo.

3. Remembrando jurisprudencia de la Corte, los restantes integrantes de la Sala, mediante auto del pasado 10 de septiembre, declararon inadmisible tal excusa, pues, no obstante la taxatividad de las causales de impedimento, la propia ley ha establecido excepciones como aquella a que se refiere precisamente el citado artículo 110 del ordenamiento procesal penal que busca evitar la remoción caprichosa del juzgador por la designación de un nuevo mandatario judicial, sin perjuicio, eso sí, de que se pueda plantear la recusación, excluyendo de todos modos a quienes dieron lugar a que tal causal se configurara.

Además, agrega la Sala dual, la analogía que propone el Magistrado que se excusa, no es de recibo cuando la propia Corte Constitucional dejó incólume la parte pertinente de la invocada norma, afirmando por el contrario que el derecho a designar defensor no puede ser ejercido contra el propósito constitucional de la pronta y efectiva administración de justicia, ni erigirse en instrumento de dilación o en artimaña para separar del proceso al juez que viene conociendo del asunto.

CONSIDERACIONES

1. *Si bien, el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, en su numeral 3º, establece como causal de impedimento y recusación la existencia de una relación parental, dentro de los grados que allí se determinan, entre el funcionario judicial, o su cónyuge o compañero permanente, y el apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales, es lo cierto que dicha previsión, según mandato legal, no opera por la simple verificación del precitado nexo, pues el artículo 110 ídem introduce ciertas restricciones, como que tal situación sólo puede alegarse, en primer término, como recusación y, en segundo*

lugar, únicamente por quienes no hubieren dado lugar a su materialización, valga decir, en términos de la susodicha norma, por "la parte contraria o el Ministerio Público".

2. Indudablemente, como lo rememora la Sala dual al no aceptar el impedimento manifestado por el Magistrado Gómez Quintero, reiterativa ha sido la Corte en señalar que las mencionadas limitaciones a esa causal tienen por finalidad evitar que a voluntad y hasta conveniencia de los sujetos procesales puedan éstos crear circunstancias impeditivas, en funcionario en quien no concurrían, cuando el proceso ya se encuentra en curso.

Siendo ello así, es obvio que la ley también tiende a evitar que el propio funcionario reaccione del modo en que lo pretende el sujeto procesal que provocó la situación, por eso se explica que el referido nexo sólo pueda alegarse por vía de recusación y por determinados sujetos procesales.

Con unas tales restricciones "la ley ha querido que si el motivo de recusación nace con el cambio de apoderado, la remoción del juez o magistrado pueda intentarse exclusivamente por iniciativa de la parte contraria..., siéndole por tanto e igualmente prohibido al funcionario realizar lo propio, pues esta concesión desfiguraría y haría nugatorio el profiláctico objetivo que el legislador se propone con este mandato: impedir que la parte interesada salga airosa en lo que busca con el relevo del apoderado, esto es, la separación del funcionario", (Auto de diciembre 2 de 1986, M.P. Dr. Guillermo Duque Ruiz).

3. En consecuencia, no siéndole factible al funcionario judicial prestarse, por vía del impedimento, a que los sujetos del proceso manipulen su dirección, que legalmente se le defiere sólo a él en tanto se den todas las condiciones de competencia e imparcialidad, infundada resulta la remisión que el proponente de la excusa hace a la sentencia de constitucionalidad proferida en relación con las analizadas limitaciones a la examinada causal, pues ella sólo declaró inexequible la imposibilidad de manifestar impedimentos en el trámite del incidente de recusación, sin que sea procedente extender su sustento por analogía a la segunda parte de la norma cuando la misma Corte Constitucional, haciendo eco al criterio ya expuesto, señala con esas restricciones garantizados el principio de lealtad procesal, los derechos de la contraparte y la sociedad, así como la pronta y efectiva administración de justicia.

4. En el asunto objeto de examen, los procesados José Helio Manrique Pedroza, Pedro Heli Figueroa Sierra y José Ismael Alvarado Gómez habían tenido en el curso del proceso, como su defensor, al abogado Juan Manuel Rodríguez Rueda; sin embargo, dictada la sentencia de primera instancia y llegadas las diligencias al Tribunal Superior de Bucaramanga para que allí se decidiera el recurso de apelación que contra la misma interpusieron los propios acusados en mención y su defensor, entre otros, decidieron los citados cambiar a éste nombrando en su lugar al abogado Raul Gómez Quintero de quien se dice, y así lo acepta la sala dual, no obstante la inexistencia de prueba que lo acredite, es hermano del Magistrado Alfredo Gómez Quintero.

Conviénese, por consiguiente, dada la situación así planteada, la concurrencia objetiva de los supuestos que estructuran la causal 3ª del artículo 103 del ordenamiento procesal penal, esto es, la presencia de parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado entre el funcionario judicial y el defensor de algunos de los sujetos procesales, no sucediendo lo mismo, según las premisas anotadas, con las condiciones que viabilizan la aceptación de la excusa pues resulta evidente la carencia de legitimidad en el proponente del impedimento por cuanto tal situación, se reitera, sólo procede manifestarse por la senda de la recusación y ésta, legalmente, se le faculta de modo exclusivo a quienes no hubieren dado lugar a su estructuración.

Así las cosas, no siendo esa la vía para que el Magistrado Gómez Quintero se separe del conocimiento de este asunto, ni siendo él el autorizado por la ley para que la proponga, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por el doctor Alfredo Gómez Quintero, Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, para conocer de este proceso.

Devuélvanse de inmediato las diligencias al Tribunal de origen.

Cópiese y cúmplase,

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Manilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION-Requisitos de contenido/ **ERROR DE HECHO**-Modalidades/ **ERROR DE DERECHO** Modalidades

1. Es de recordarse, además, que "tratándose la casación, pues, de un medio de impugnación rogado, en el cual la puerta de entrada para la resolución del juicio de legalidad de que se viene hablando, es la adecuada elaboración de la demanda acorde con los parámetros legalmente establecidos, ampliamente desarrollados por la jurisprudencia, el principal deber del actor ha de consistir en la correcta selección de la causal que persiga aducir, el desarrollo y demostración de cada uno de los cargos que a su amparo proponga, y concluir la censura demandando de la Corte una solución que se compadezca con la causal que le sirve de fundamento, puesto que ellas, en los términos previstos por la ley, son autonómas y traen consecuencias de distinta índole para el proceso".

" De ahí que no sea posible plantear argumentos indemostrados en el mismo libelo sustentatorio, ni acudir al expediente del reenvío a otros alegatos o conceptos que hayan sido presentados durante el proceso, pues es el examen de la demanda, y solamente de ella, el que permite establecer si se ajusta a los cánones que dan cabida a su admisión para el estudio y pronunciamiento de mérito" (Cfr. Auto Cas. febrero 11/99. Rad. 13297).

2. También la doctrina de la Corte tiene establecido, que los errores en la apreciación probatoria, los cuales dan lugar a configurar la causal primera de casación por violación indirecta de la ley sustancial, y la consecuente invalidación del fallo de mérito, pueden ser de hecho o de derecho:

Los primeros se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio, sea porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso o porque la supone existente sin estarlo (falsos juicios de existencia), o cuando al fijar su contenido la tergiversa, distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se desprenden de ella (falsos juicios de identidad), o, en tercer término, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, al asignarle su mérito persuasivo transgrede los principios que orientan la lógica, la ciencia, la experiencia o el senti-

do común, es decir las reglas de la sana crítica como método legalmente establecido para la valoración probatoria.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando E. Arboleda Ripoll*

Aprobado acta No. 185 Proceso No. 13544

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Luciano Pabuena Morales.

ANTECEDENTES

Aproximadamente a las diez de la noche del cuatro de julio de mil novecientos noventa y cinco, en el Barrio San Mateo de la ciudad de Magangué (Bolívar), a consecuencia de haber recibido un disparo con arma de fuego perdió la vida el ciudadano José de Jesús Reza Ariza.

Abierta la investigación por la Fiscalía Veinticuatro Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Magangué (fl. 9), se vinculó mediante indagatoria a Luciano Pabuena Morales (fl. 22), a quien se le definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 34 ss.).

Previa clausura del ciclo instructivo (fl. 59), el cuatro de octubre de mil novecientos noventa y cinco se calificó el mérito probatorio del sumario profiriendo en su contra resolución acusatoria por el concurso de delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fls. 68 y ss.), en determinación que la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias confirmó en su integridad mediante providencia proferida el primero de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, al conocer en segunda instancia por la apelación interpuesta por la defensa (fls. 4 y ss.).

El juicio lo tramitó el Juzgado Primero Penal del Circuito de Magangué, en donde, previa realización de la vista pública (fls. 104 y ss.), culminó la instancia condenando al procesado a la pena principal de veintiséis (26) años de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período de cinco (5) años, al encontrarlo penalmente responsable del concurso de delitos imputado en el pliego enjuiciatorio (fls. 116 y ss.), mediante decisión que el Tribunal Superior de Cartagena confirmó íntegramente al conocer en segunda instancia por vía de la apelación interpuesta por el procesado y su defensor (fls. 6 y ss. c no. Tribunal).

Contra el fallo de segundo grado el procesado oportunamente interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el *ad quem* (fls. 59), presentándose por el abogado, en el término legal, el respectivo escrito con el cual persigue sustentar la impugnación (fls. 1 y ss.), y sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

LA DEMANDA

Pasando por referirse a la sentencia impugnada, los hechos y la actuación procesal llevada a cabo, el casacionista dice apoyarse en el numeral 1º del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal para denunciar que en este caso el agente consideró que actuaba amparado por una causal de justificación.

Asegura que no resulta fácil obtener la prueba demostrativa del error de prohibición, y menos aún en casos como el prescrito, en donde el único testigo presencial de los hechos es el procesado, "ya que el declarante Llerena Llerena, no presenció el acontecer fáctico, debido a que se encontraba dentro de su establecimiento comercial 'La Campana' ".

Mónica de Reza, por su parte, se limitó a sostener que su cónyuge Jose de Jesús, no portaba ninguna clase de arma.

El Tribunal, incurre en error grave al situar al declarante Llerena al pié del herido, que jamás dijo que se hubiera acercado y menos que hubiese sido el primero en hacerlo, pues "lo que se desprende de su dicho es que no se movió de la tienda, porque cuando Pabuena Morales pasó por su lado corriendo, se encontraba en su negocio y lo que en realidad dijo Llerena Llerena, es que estaba aproximadamente a diez metros del lugar donde ocurrieron los hechos".

Para el *ad quem* resulta indiferente que la víctima estuviera o no armada, al considerar que ello "es asunto que no impide que se estructure la causal, pero el hecho de estar acreditado en el proceso que REZA no estaba armado..." según consignó en el fallo, lo cual, a criterio del casacionista, constituye un error pues de encontrarse armada, "no estaríamos en presencia de una causal de inculpabilidad, sino en presencia de una causal de justificación, ya que el ataque no sería aparente, sino real y actual y de esa forma se daría la legítima defensa".

Asegura que en la indagatoria como en la audiencia pública, el procesado sostuvo siempre haberle visto un arma al occiso, conforme la transcripción parcial que hace de aquella diligencia. Y que, Julio Victor Llerena Llerena no le vio arma alguna a Reza Ariza y Monica De Reza relató que José de Jesús no portaba armas. En relación con estos dos medios de prueba, sostiene el impugnante que resulta explicable la posición de Julio Victor, dado que por la distancia a la cual se encontraba no alcanzó a apreciar si tal arma existía o no: y para el caso de Mónica, es entendible que afirmara que José de Jesús no estaba armado.

Estima que al valorar la indagatoria de Luciano Pabuena Morales, el Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley sustancial "por error manifiesto de derecho, ya que no le está dando ningún valor probatorio al dicho de mi prohijado; pues considera, sin que exista prueba que respalde la apreciación de dicha Corporación, que Reza Ariza, no hizo gestos, ademanes o movimientos que le llevaran a Pabuena Morales al convencimiento de que su vida

se encontraba seriamente amenazada y que debía reaccionar en la forma como lo hizo".

El Tribunal, prosigue el casacionista, presume que el procesado no padeció error invencible sobre la existencia del arma y el ataque, sin tomar en cuenta que el único que puede dar fe sobre ello es el procesado ya que nadie distinto presenció los trágicos hechos y su dicho en el sentido de que "cuando yo lo vi que trató de sacar el arma yo monté la escopeta y le disparé enseguida y se cayó al suelo", no ha sido desvirtuado. Por esto, sostiene, que Reza Ariza estuviera o no armado, es en verdad indiferente, pues lo realmente importante es que vio o creyó ver un arma "que bien pudo estar única y exclusivamente en el intelecto de mi procurado y no en la realidad; lo que sí debe concluirse es que el hoy interfecto hizo gestos, ademanes o movimientos inequívocos de sacar un arma ya sea que la portase o no que llevaron a la mente del procesado la errónea idea de que su vida corría inminente y grave peligro".

Acota que la experiencia enseña que las únicas personas que portan armas visibles a todos, son los miembros de los cuerpos armados del Estado, los vigilantes, celadores y escoltas, y que quienes no ostentan esas calidades las portan en la pretina del pantalón, generalmente tapada con la camisa o, en climas fríos, en fundas sobaqueras, "pero jamás las portamos en la mano o en forma visible", por lo cual a su criterio no resulta de recibo la conclusión del Tribunal en el sentido de que si Reza Ariza portaba un arma, debía llevarla en la mano o de manera visible pues sabía que Pabuena Morales usaba una escopeta, visible para todos.

Colige de lo anterior, que el Tribunal violó el artículo 4 del Código Penal, pues en su comportamiento Pabuena Morales lo que hizo fue proteger su vida que consideró en inminente peligro; transgredió también el artículo 5 *ejusdem*, por haber condenado al procesado "con base en el resultado muerte y esto no es más que responsabilidad objetiva que la ley proscribe"; y asimismo violó el artículo 36 del C. P. pues, como lo expuso el procesado, "jamás tuvo la voluntad de matar a Reza Ariza, lo que significa que su conducta no fue dolosa; violó también el artículo 40 *ibídem*, porque el procesado padeció error invencible de que su vida corría peligro, y reaccionó en defensa de ella considerando estar amparado por una causal de justificación (art. 29-4 de. C.P.) y violó el artículo 323 del C. P. "ya que se le está imponiendo la pena establecida en dicha norma, a pesar de que la conducta de Pabuena Morales se encuentra amparada por una causal de inculpabilidad que anula el dolo".

Sostiene que el Tribunal no valoró en su conjunto las pruebas obrantes en el plenario, en consideración a las circunstancias en que cada uno de los declarantes percibió los hechos (Luciano Pabuena Morales, Julio Víctor Llerena Llerena y Mónica de Reza) que el único testigo es el propio procesado, erróneamente llegó al convencimiento de la certeza sobre su responsabilidad penal por el delito de homicidio, violando así también los artículos 247 y 254 del C. P.P.

Por lo anterior, solicita casar el fallo impugnado y absolver al procesado del delito de homicidio (fls. 1 y ss. cno. demanda).

SE CONSIDERA

La Corte persistentemente ha sostenido que el recurso extraordinario de casación no constituye una instancia adicional en la que puedan presentarse informalmente los argumentos de inconformidad contra las sentencias de segunda instancia, ni comporta una prolongación del juicio de manera que con su sola interposición se dé lugar a continuar el debate fáctico y jurídico llevado a cabo durante el trámite ordinario.

En ese sentido ha sido dicho que "contrario al corriente pensamiento que se tiene sobre este medio impugnatorio, su postulación ha de obedecer a la denuncia de haberse transgredido la voluntad de la ley con la que es declarada en el fallo, y el escrito a través del cual se ejerce, debe cumplir rigurosos requisitos de forma y contenido, a fin de que logre ser admitido por la Corte".

Esto por cuanto "de olvidarse que el recurso extraordinario está gobernado por principios de técnica que le dan vida autónoma y distinta del juicio de responsabilidad, los cuales lo convierten en juicio lógico y jurídico contra la sentencia, y permiten diferenciar la casación de los instrumentos de controversia ordinarios, se corre el riesgo de incumplir los presupuestos que para la admisibilidad del libelo la ley prevé, dando al traste con las expectativas que de su formulación crean los sujetos intervinientes en el proceso, al tener la Corte que decretar el rechazo de la demanda y declarar desierta la impugnación, sin alcanzar a considerar el fondo del asunto".

Es de recordarse, además, que "tratándose la casación, pues, de un medio de impugnación rogado, en el cual la puerta de entrada para la resolución del juicio de legalidad de que se viene hablando, es la adecuada elaboración de la demanda acorde con los parámetros legalmente establecidos, ampliamente desarrollados por la jurisprudencia, el principal deber del actor ha de consistir en la correcta selección de la causal que persiga aducir, el desarrollo y demostración de cada uno de los cargos que a su amparo proponga, y concluir la censura demandando de la Corte una solución que se compadezca con la causal que le sirve de fundamento, puesto que ellas, en los términos previstos por la ley, son autonómas y traen consecuencias de distinta índole para el proceso".

"De ahí que no sea posible plantear argumentos indemostrados en el mismo libelo sustentatorio, ni acudir al expediente del recurso a otros alegatos o conceptos que hayan sido presentados durante el proceso, pues es el examen de la demanda, y solamente de ella, el que permite establecer si se ajusta a los cánones que dan cabida a su admisión para el estudio y pronunciamiento de mérito" (Cfr. Auto Cas. febrero 11/99. Rad. 13297).

También la doctrina de la Corte tiene establecido, que los errores en la apreciación probatoria, los cuales dan lugar a configurar la causal primera de

casación por violación indirecta de la ley sustancial, y la consecuente invalidación del fallo de mérito, pueden ser de hecho o de derecho:

Los primeros se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio, sea porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso o porque la supone existente sin estarlo (falsos juicios de existencia), o cuando al fijar su contenido la tergiversa, distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se desprenden de ella (falsos juicios de identidad); o, en tercer término, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, al asignarle su mérito persuasivo transgrede los principios que orientan la lógica, la ciencia, la experiencia o el sentido común, es decir las reglas de la sana crítica como método legalmente establecido para la valoración probatoria.

Los segundos, tienen lugar cuando el sentenciador admite como prueba y le confiere mérito persuasivo a un medio aportado al proceso sin haberse cumplido las formalidades legales para su aducción (falso juicio de legalidad); o cuando a la prueba no se le otorga el mérito preestablecido en la ley o se le asigna uno diverso al que aquella le confiere, falso juicio de convicción actualmente de alcance muy restringido por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal como método de apreciación probatoria.

Corresponde en todo caso al actor, señalar las normas procesales que regulan los medios de prueba, acreditar cómo se produjo su transgresión, y demostrar de forma lógica y ordenada, cómo por haber incurrido el juzgador en alguno de estos desaciertos, los cuales deben ser señalados de manera específica en la demanda, dio lugar a dejar de aplicar, o a aplicar indebidamente determinado precepto sustancial y que de no haber ocurrido, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto al impugnado.

De ahí que alegar en sede extraordinaria de casación que el juzgador incurrió en errores de hecho en la apreciación probatoria, sin precisar la especie del yerro, omitir indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué dijo de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, ni demostrar cómo de haber sido apreciada correctamente la prueba omitida, tergiversada o valorada por fuera de las reglas de la sana crítica, habría conducido a adoptar una decisión de distinto contenido a la ameritada, es posición que contraría la exigencia de claridad y precisión que debe regir la fundamentación del recurso.

En este caso se observa que la demanda presentada a nombre del procesado Luciano Pabuena Morales, incumple los presupuestos de admisibilidad de que trata el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, pues no acierta en indicar clara y precisamente los fundamentos fácticos y jurídicos del motivo de casación que se persigue denunciar.

Si bien en algún aparte de su discurso el casacionista expresamente menciona que el Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho en la apreciación de la indagatoria del procesado Luciano

Pabuena Morales, no especifica la especie del error cometido, al punto de no saberse si el desacierto ocurrió por tratarse de un medio irregularmente incorporado a la actuación, o por haberle negado el valor a este medio que la ley preestablece, o conferido un mérito distinto del que ella señala.

Al sostener que el Tribunal "no le está dando ningún valor probatorio al dicho de mi prohijado", pareciera que la pretensión es orientar la censura al campo del error de hecho por transgresión de las reglas de la sana crítica, pero sin especificar en concreto en qué consistió el desacierto por desconocer los principios en que se inspira la persuasión racional como método de valoración probatoria.

Otro tanto acontece con la inconformidad que postula referente al mérito persuasivo de los testimonios de Julio Víctor Llerena Llerena y Mónica de Reza, pues no indica qué en concreto dijeron estas personas, que dijo de ellos el Juzgador, cuál su mérito otorgado, en qué consistió el error de apreciación probatoria respecto de cada uno de ellos, si de hecho o de derecho, y cuál su trascendencia en la parte resolutiva del fallo que habría sido de distinto contenido de no haberse cometido el error denunciado.

Para rematar el cúmulo de defectos que la demanda ofrece, al sostener bajo una misma propuesta impugnatoria que al procesado se le atribuyó responsabilidad objetiva, que jamás tuvo la voluntad de ocasionar la muerte de Reza Ariza, que obró creyendo correr grave peligro su vida, y que además actuó amparado por una causal de inculpabilidad que no precisa, no arroja claridad sobre las razones por las cuales debe ser absuelto en esta única sede, pues cada uno de dichos fenómenos obedece a naturaleza distinta la cual no puede suponer la Corte sin transgredir el principio de limitación que gobierna el recurso.

Así, se observa que en lugar de ajustarse a los presupuestos de admisibilidad legalmente establecidos, el libelista acude a este instrumento extraordinario como forma de prolongar el debate para lograr una revaloración probatoria por fuera de la realizada por el sentenciador, desconociendo que el proceso concluyó con el proferimiento del fallo de segundo grado y que éste se encuentra amparado por la doble presunción de acierto y legalidad, la cual era de su carga desvirtuar.

En estas condiciones, como por virtud del principio de limitación, le está vedado a la Corte corregir la demanda para ajustarla a los presupuestos que la hagan admisible, la decisión correspondiente es su rechazo y, en consecuencia, tener que declarar desierto el recurso en obedecimiento a lo previsto por el artículo 226 del C. de P. P.

Dado que esta decisión cobra ejecutoria con su suscripción por el órgano que la produce, según previsiones que al respecto traen los artículos 197 y 226 *ejusdem*, se ordenará la devolución inmediata del expediente al Tribunal de origen, previa comunicación a los sujetos procesales.

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

RESUELVE:

RECHAZAR la demanda de casación presentada a nombre del procesado Luciano Pabuena Morales por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia SE DECLARA DESIERTO el recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CASACION-Errores en la apreciación de las pruebas

La jurisprudencia de la Corte, al precisar la naturaleza y alcances del error originado en la apreciación judicial del mérito de las pruebas, ha sido insistente en señalar que este desacierto no surge de la mera disparidad de criterios entre la valoración realizada por los jueces y la pretendida por los sujetos procesales, sino de la comprobada y grotesca contradicción entre aquella y las reglas que informan la valoración racional de la prueba.

Por esto ha sido dicho que para que un ataque de esta naturaleza pueda llegar a tener alguna posibilidad de éxito, es necesario que el impugnante entre a demostrar, con apego irrestricto a la información obtenida en el proceso, que la valoración del órgano judicial transgrede abiertamente los principios de la lógica, la ciencia, la experiencia o el sentido común, es decir los postulados de la sana crítica como método legal de apreciación probatoria.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando E. Arboleda Ripoll*

Aprobado acta No. 185 Proceso No. 14014

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Eduardo Bolívar López.

ANTECEDENTES

La señora Blanca Ligia Santander Santander, residente en la Calle 31 Número 24B-46 de la ciudad de Pasto, puso en conocimiento de las autoridades que el 24 de enero de 1996, su hija Leydi Lorena Santander, de ocho años de edad, fue accedida carnalmente por Eduardo Bolívar López, quien aprovechó su ausencia.

Por estos hechos la Fiscalía Décima Delegada, dispuso la apertura de investigación (fl. 6) y la consecuente vinculación mediante indagatoria de Bolívar López (fl. 17), a quien definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fl. 32).

Posteriormente, y luego de clausurar el período de instrucción (fl. 153), el treinta de octubre de mil novecientos noventa y seis, calificó el mérito probatorio del sumario profiriendo resolución acusatoria en contra de Eduardo Bolívar López, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, con la circunstancia de agravación prevista en el artículo 306-5 del C. P. mediante decisión que causó ejecutoria en esa instancia (fls. 166 y ss.).

De la etapa del juicio conoció el Juzgado Segundo Penal del Circuito, en donde se llevó a cabo la vista pública (fl. 195 y ss.) y culminó la instancia condenando al procesado a la pena principal de veinticuatro (24) meses de prisión, por encontrarlo penalmente responsable del delito imputado en la resolución acusatoria (fls. 206 y ss.), mediante fallo que el Tribunal Superior confirmó íntegramente al conocer en segunda instancia por vía de la apelación interpuesta por el defensor (fls. 235 ss.).

Contra la sentencia de segundo grado, este mismo sujeto procesal oportunamente interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem, presentándose por el impugnante en el término legal el respectivo escrito con el cual persigue sustentarlo, y sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

LA DEMANDA

Apoyado en la causal primera de casación, el actor denuncia que el tribunal violó indirectamente la ley sustancial, por errores en la apreciación probatoria. Sus fundamentos son, en síntesis, los siguientes:

- Al acusado se le atribuye la autoría de un delito de acceso carnal abusivo, sin embargo, según el dictamen pericial en el cuerpo de la ofendida no se encontraron huellas o rastros de semen, por lo cual la apreciación de los juzgadores es equivocada.

- La desfloración que la menor presenta, pudo haber sido ocasionada por otros medios distintos a la penetración del miembro viril.

- Al no haberse demostrado la autoría del hecho, se desconoció el mandato contenido en el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal.

- El Fallo impugnado se soportó en la credibilidad otorgada a la menor Leydi Lorena Santander y la señora Blanca Ligia Santander. No obstante, por tener la primera muy corta edad, es persona fácilmente influenciable por un adulto para que diga algunas cosas que no son ciertas, y en su declaración incurrió en un sinnúmero de contradicciones con lo establecido en la diligencia de inspección judicial, que no la hacen tan convincente como parece.

- Con violación de lo dispuesto en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, los juzgadores demeritaron los testimonios de Harold Enríquez, Johny Bolaños y Giovanny Figueroa, con el argumento de no aportar nada al esclarecimiento de los hechos, sin embargo, son claros en informar que el

día de los hechos el procesado en ningún momento se ausentó del mostrador del sitio para juego de billar donde estaba atendiendo.

- Por lo anterior solicita de la Corte casar el fallo impugnado y en su reemplazo absolver al procesado.

SE CONSIDERA

La jurisprudencia de la Corte, al precisar la naturaleza y alcances del error originado en la apreciación judicial del mérito de las pruebas, ha sido insistente en señalar que este desacierto no surge de la mera disparidad de criterios entre la valoración realizada por los jueces y la pretendida por los sujetos procesales, sino de la comprobada y grotesca contradicción entre aquella y las reglas que informan la valoración racional de la prueba.

También ha dicho que si un contraste de tales características no se presenta, porque los juzgadores, en ejercicio de esta función, han respetado los límites que prescriben las reglas de la sana crítica, será su criterio, no el de las partes, el llamado a prevalecer, por virtud de la doble presunción de acierto y legalidad con que está amparada la sentencia de segunda instancia.

Del mismo modo reiteradamente ha sostenido que *inane* resulta, por tanto, en sede extraordinaria, pretender desquiciar el andamiaje fáctico jurídico del fallo impugnado con fundamento en simples apreciaciones subjetivas sobre la forma como el juez de la causa debió enfrentar el proceso de concreción del mérito demostrativo de los elementos de prueba, o el valor que debió habérsele asignado a un determinado medio.

Por esto ha sido dicho que para que un ataque de esta naturaleza pueda llegar a tener alguna posibilidad de éxito, es necesario que el impugnante entre a demostrar con apego irrestricto a la información obtenida en el proceso, que la valoración del órgano judicial transgrede abiertamente los principios de la lógica, la ciencia, la experiencia o el sentido común, es decir los postulados de la sana crítica como método legal de apreciación probatoria.

De esta suerte, los simples enunciados generales en torno a la precariedad persuasiva de las pruebas que sirvieron de soporte al fallo recurrido, y la supuesta solvencia demostrativa de los que no lo fueron, en manera alguna pueden considerarse argumentos válidos para sustentar el recurso, al igual que no pueden serlo los cuestionamientos por atentados a una lógica construida con criterio personal (Cfr. auto casación marzo 24/98 M. P. Dr. Arboleda Ripoll).

En el presente caso, con desconocimiento que el juicio feneció al proferirse el fallo de segundo grado, el defensor del procesado Eduardo Bolívar López pretende continuarlo presentando en sede de casación un escrito que lejos está de poder ser considerado como una demanda, el cual se asimila más a un alegato propio de las instancias ordinarias, por cuanto en lugar de demostrar qué en concreto dijeron las pruebas a las cuales alude, que dijo de ellas de manera precisa el juzgador, y cómo al apreciar los referidos medios

transgredió los principios que orientan la sana crítica probatoria, se dedica a hacer una serie de afirmaciones generales que resultan inadmisibles teniendo en cuenta los requisitos de claridad y precisión exigidos para la fundamentación de la causal de casación que se estime configurada.

Esto es lo que sucede cuando se dedica a cuestionar el grado de persuasión que para los juzgadores merecieron los testimonios de la ofendida y su progenitora, el reconocimiento médico legal practicado a aquélla, las declaraciones de Harold Enríquez, Johny Bolaños y Giovanny Figueroa, y la indagatoria del procesado, pero sin precisar concretamente en dónde se ubica el desacierto de los falladores.

Lo que se observa en últimas, es la pretensión del recurrente para que se opte por otorgarle mayor valor probatorio a las explicaciones del procesado y las declaraciones que lo favorecen, y se pase por encima de las pruebas de cargo que comprometen su responsabilidad penal en los hechos que fueron materia de investigación y juzgamiento, lo cual resulta inadmisible en sede de casacion por la libertad relativa de que gozan los jueces para apreciar las pruebas y asignarles su mérito, limitada solo por las reglas de la sana crítica, cuya transgresión no se demuestra en la demanda.

En síntesis, dado que la demanda no cumple los presupuestos mínimos para decretar su admisibilidad, se la rechazará y consecuencialmente se declarará desierto el recurso, en obedecimiento a lo dispuesto por el artículo 226 del Código Procesal.

Puesto que esta decisión causa ejecutoria con su suscripción, según lo disponen los artículos 197 y 226 del Estatuto que viene de ser citado, se ordenará la devolución inmediata del expediente al Tribunal de origen, previa comunicación a los sujetos procesales.

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

RESUELVE:

RECHAZAR la demanda de casación presentada a nombre del procesado Eduardo Bolívar López por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia SE DECLARA DESIERTO el recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo. Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION-Requisitos-Técnica para alegar la causal primera

El artículo 225 del Código de Procedimiento Penal establece como requisitos formales para la demanda de casación, los siguientes: a) La identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada, b) Una síntesis de los hechos juzgados y de la actuación procesal, c) Señalamiento de la causal que se aduzca para pedir la revocatoria del fallo, con indicación clara y precisa de los fundamentos de ella, d) La cita de las normas que se consideran infringidas, y e) Expresar las varias causales y sus fundamentos en capítulos separados, debiéndose proponer de manera subsidiaria los cargos que sean excluyentes.

El numeral primero del artículo 220 del C.P.P. prevé dos vías de violación: la directa y la indirecta. En la primera se aceptan los hechos y las pruebas tal y como se aprecian por el juzgador, consumándose a través de la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea del precepto, siendo cada uno de estos sentidos de naturaleza distinta. En la segunda, el desconocimiento de la ley se logra mediatamente con los medios de convicción, por lo que el libelista está obligado a precisar si el error consistió en omitir la apreciación de pruebas obrantes en el expediente, en tener en cuenta elementos de juicio inexistentes, en tergiversar el contenido fáctico de la prueba, en considerar pruebas ilegalmente aducidas, o en darles un valor diferente al que la ley les señala.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Alvaro Orlando Pérez Pinzón*

Aprobado Acta No. 185 Proceso No. 14350

LA DEMANDA

Procede la Sala a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Diego Adolfo Figueroa Castrillón, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Popayán, la que confirma la dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao

(Cauca), que declaró la responsabilidad de aquél como autor del delito de homicidio simple de que fue víctima Genner Agrono Agrono, en la que se le impuso como pena 25 años de prisión, por concepto de perjuicios ordenó a favor de los herederos de la víctima el pago equivalente en moneda nacional a 400 gramos oro, y le señaló como sanción accesoria la de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años. En segunda instancia se revocó la suspensión de la patria potestad que se había impuesto por el *a quo*.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En horas de la noche del 13 de febrero de 1994 en el establecimiento "Salsoteca la Clave", en Villarica, corregimiento del municipio de Santander de Quilichao (Cauca), se formó una gresca entre Nilson Figueroa y Genner Agrono Agrono, en la que intervino Diego Adolfo Figueroa Castrillón, progenitor del primero de los mencionados, quien lesionó en la frente a Agrono. Este incidente terminó porque otras personas calmaron los ánimos de los rijosos.

Genner Agrono Agrono salió a buscar asistencia médica al puesto de salud pero fue interceptado por una persona que se transportaba en una motocicleta, quien lo agredió disparándole con un arma de fuego, ocasionándole heridas que le provocaron la muerte horas más tarde cuando recibía atención en el Hospital Departamental de Cali.

Diego Adolfo Figueroa Castrillón fue vinculado a la investigación mediante indagatoria, a quien la Fiscalía 37 Seccional de Santander de Quilichao no le impuso medida de aseguramiento al momento de resolverle la situación jurídica.

El mérito del Sumario fue calificado por la Fiscalía 44 Seccional de la Unidad de Caloto (C), la que profirió resolución de acusación (17 de abril de 1996) en contra de Diego Adolfo Figueroa Castrillón, como autor y presunto responsable del delito de homicidio simple, previsto en el artículo 29 de la Ley 40 de 1993, decisión que quedó ejecutoriada el 24 de mayo de 1996.

El trámite del juicio correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao. Surtida la audiencia pública, se dictó sentencia condenatoria contra el encausado por el delito imputado en la resolución de acusación.

Las consecuencias impuestas en el fallo de primera (6 de junio de 1997) y segunda instancia (28 de octubre de 1997) fueron reseñadas inicialmente.

LA DEMANDA

1. El demandante determina los hechos juzgados, los actos y diligencias procesales que agotaron los despachos judiciales antes de adoptar las decisiones de instancia, haciendo un resumen a la vez del contenido de cada una de las pruebas que se recogieron durante el proceso.

2. Aduce el demandante que invoca como causal de casación la del "numeral primero del art. 220 del C.P.C.", pasando a transcribir la correspondiente del Código de Procedimiento Penal. Fundamenta el cargo así:

El fallador violó el artículo 333 del C.P.P, esto es, el principio de investigación integral, porque para adoptar la decisión extrajo del compendio probatorio sólo "extractos dañinos a los intereses del encausado, descartando otros acervos que de manera efectiva comprometen la verdad real de los hechos", cuando era obligación del funcionario investigar lo favorable y desfavorable.

La judicatura no apreció la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, desconociendo los artículos 254, 294 y 303 del C.P.P. Su tarea fue "un poco amañada" por cuanto que se descartó la veracidad de las declaraciones que el actor considera "únicos testigos presenciales de los hechos", como Luis Hermey Viveros, Aureliano Tenorio y Sobe Fory. Considera improcedente la terminología que se usó para descalificar a los declarantes, al sindicarlos de haber incurrido en perjurio cuando han depuesto conforme a la verdad de los hechos.

Otra de las inconformidades que cita el censor en su libelo petitorio la expone bajo el señalamiento de haberse coartado el "derecho de defensa", sin hacer ninguna consideración al respecto.

En el discurso utilizado para precisar el error del sentenciador, se dice que el fallo se fundamentó en personas sospechosas, parientes del occiso, Vicente Agrono (tío) y Luis Emilio Díaz Mulato (primo hermano), quienes declararon contrariando "la naturaleza humana" y "el discurrir diario" de un hecho como el investigado, calificando sus versiones por esta razón de "fantasiosas".

Las pruebas de cargo son declaraciones de oídas a través de las cuales el juez no logra una representación de los hechos. Al fallarse con fundamento en aquellas se decidió con base en rumores, los que por ningún motivo pueden ser aceptados como prueba.

A la Corte pide que tenga en cuenta los planteamientos que presentó al sustentar el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, donde se precisa con claridad y contundencia las "contradicciones y aspectos de fondo" que determinan la falta de certeza para condenar. Termina subrayando que "por una mala apreciación probatoria se pretende condenar a un inocente".

Concreta la petición señalando que se case la sentencia, debiéndose ordenar la cesación de todo procedimiento y el archivo del expediente.

Consideraciones de la Sala

1. *El artículo 225 del Código de Procedimiento Penal establece como requisitos formales para la demanda de casación, los siguientes: a) La identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada, b) Una síntesis de los hechos juzgados y de la actuación procesal, c) Señalamiento de la causal que se aduzca para pedir la revocatoria del fallo, con indicación clara y precisa de los fundamentos de ella, d) La cita de las normas que se consideran infringidas, y e) Expresar las varias causales y sus fundamentos en capítulos separados, debiéndose proponer de manera subsidiaria los cargos que sean excluyentes.*

2. La demanda cuyo examen se realiza en esta oportunidad muestra la omisión de varias reglas que son de estricto cumplimiento para que la Sala admita su viabilidad y permita el trámite del recurso, a saber:

2.1. *El numeral primero del artículo 220 del C.P.P. prevé dos vías de violación: la directa y la indirecta. En la primera se aceptan los hechos y las pruebas tal y como se apreciaron por el juzgador, consumándose a través de la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea del precepto, siendo cada uno de estos sentidos de naturaleza distinta. En la segunda, el desconocimiento de la ley se logra mediatamente con los medios de convicción, por lo que el libelista está obligado a precisar si el error consistió en omitir la apreciación de pruebas obrantes en el expediente, en tener en cuenta elementos de juicio inexistentes, en tergiversar el contenido fáctico de la prueba, en considerar pruebas ilegalmente aducidas, o en darles un valor diferente al que la ley les señala.*

2.2. Como cada causal trae consecuencias diversas para el proceso, se deben invocar en capítulos separados, precisándose cuáles son principales o subsidiarias, si son excluyentes. Los fundamentos deben evidenciar el error del fallador, con incidencia bien en la ley sustancial, ora en los derechos o garantías procesales. Una simple lectura al libelo petitorio muestra que el recurrente no aplicó ninguna de tales reglas.

Como el actor menciona el numeral 1° del art. 220 del C.P.P. sin hacer distinción alguna, significa ello que acudió simultáneamente a todas las alternativas de violación que trae aquella disposición, lo que impide a la Corte un pronunciamiento de fondo, porque para ello sería necesario que la Corporación seleccionara la causal, el motivo, el sentido del ataque y entre los argumentos expuestos determinara los que podrían servir de fundamento, vulnerándose así el principio de limitación. La censura en este caso no respetó los presupuestos lógicos que la técnica de casación exige en la proposición del recurso.

2.3. A la Corte el actor no le dio a conocer los errores in procedendo o in iudicando que supuestamente afectaban el fallo impugnado, precisamente por las fallas de que adolece el escrito de demanda. La naturaleza rogada del recurso de casación impone el cumplimiento estricto de los presupuestos de forma y contenido expresamente establecidos por la ley, cuya inobservancia en este caso obliga la desestimación de aquella.

2.4. La sustentación del recurso a través de afirmaciones genéricas, como decir que la sentencia se basó en "rumores", en "testigos de oídas", personas "sospechosas", o que el error consistió en la "mala apreciación probatoria", y fincar el mérito de la prueba testimonial que se quiere hacer valer en que han "depuesto sobre la veracidad de los hechos", no dejan de ser simples comentarios, especulaciones, con lo que no se demuestra ningún error, careciendo por la misma razón de aptitud para desvirtuar la presunción de acierto y legalidad de que goza la sentencia impugnada.

2.5. La violación al derecho de defensa y a la investigación integral, no deben mezclarse simultáneamente en el mismo cargo y menos utilizarse como

argumentos para demostrar errores a través de la causal primera de casación, como indebidamente lo hizo el demandante en esta oportunidad, pues de esta forma se desconoce el principio de la autonomía de las causales y el de contradicción.

2.6. El censor confunde la violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad con la nulidad por violación al debido proceso por falta de investigación integral, pues invocando el último de los motivos indicados, lo sustenta con argumentos de aquella, como puede observarse cuando asevera que se incurrió en el vicio de nulidad porque el fallador en la apreciación de la prueba sólo consideró lo que en palabras del censor considera nocivo "a los intereses del encausado", desestimando "otros acerbos" (Sic) vinculados estrechamente con la "verdad real de los hechos".

2.7. La petición que se hizo a la Corporación carece de precisión, claridad y lógica jurídica. El recurrente ha debido señalar la solución concreta que correspondía dársele al asunto, resultando incongruente la fundamentación con la cesación de procedimiento solicitada.

3. Es claro, que las equivocaciones que se han señalado obedecieron a que el demandante tomó el recurso como de libre formulación y por ende como una tercera instancia. De ahí que en la demanda sea notoria la imprecisión, la argumentación genérica y ajena a la técnica del recurso. Otra razón más que viene en apoyo de la decisión a tomar, aparte de las ya indicadas, es la siguiente petición que hace el censor: se "tengan en cuenta los planteamientos realizados por el suscrito en la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia", la que con su sola transcripción es suficiente para explicar el motivo de su desacierto.

4. Con base en lo dispuesto en el artículo 226 del C.P.P, la demanda se debe rechazar, declarándose desierta la impugnación interpuesta.

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

RESUELVE

Rechazar in límine la demanda de casación presentada por el defensor de Diego Adolfo Figueroa Castrillón. En consecuencia, se declara desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese y Cúmplase

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION-Requisitos

Ha sido repetidamente dicho, que se trata de un juicio jurídico a la sentencia en orden a obtener su invalidación, cuya postulación requiere de la presentación de demanda que ha de satisfacer precisas exigencias legales de forma y contenido a fin de que pueda superar el juicio de admisibilidad previo al pronunciamiento de fondo, en el cual la prosperidad está determinada por la demostración de haberse configurado una o algunas de las causales de procedencia normativamente preestablecidas.

Es por esto que el artículo 225-3 del Código de Procedimiento Penal, entre otros presupuestos de admisibilidad, consagra la obligación del demandante de señalar "la causal que se aduzca para pedir la revocación del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando las normas que el recurrente estime infringidas"

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando E. Arboleda Ripoll*

Aprobado acta No. 185 Proceso No. 14116

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Luis Gabriel Becerra Lancheros.

Antecedentes

Los hechos materia de averiguación y juzgamiento, fueron tenidos en cuenta por el Tribunal en el fallo de segundo grado de la manera siguiente:

"Aproximadamente a las cinco de la tarde (5 p.m.) del veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996), Luis Gabriel Becerra Lancheros ingresó a la tienda de propiedad de Cándida Rosa Cristancho, ubicada en el casco urbano del municipio de Charalá en la denominada 'calle de Simacota', y al observar que en una de las entradas al establecimiento se encontraba el parapléjico José del Carmen Castillo García, conocido con el apodo de 'Chejo', sentado en su silla de ruedas y con quien mantenía una

vieja enemistad, se dirigió a él efectuando hacia su anatomía algunos disparos con arma de fuego al igual que contra Alvaro Martínez Pico, persona también minusválida que acababa de llegar en su silla de ruedas al lugar. Becerra Lancheros se alejó del sitio de los acontecimientos empuñando el arma de fuego, refugiándose en una casa cercana donde fue capturado por las autoridades.

Los heridos fueron trasladados inmediatamente a un centro asistencial, falleciendo Martínez Pico mientras que Castillo García quedó con graves secuelas.

Abierta la investigación por la Fiscalía Cuarta Local de Charalá (fl. 12), vinculó mediante indagatoria a Luis Gabriel Becerra Lancheros (fl. 31), por su parte la Séptima Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de San Gil, a donde fueron remitidas las diligencias por competencia, definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 89 y ss.), y previo el cierre del ciclo instructivo, (fl. 271), el dos de octubre de mil novecientos noventa y seis calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra del procesado por el concurso de delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de armas de defensa personal (fls. 302) en decisión que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior confirmó al desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa (fls. 349 y ss.).

El juicio correspondió tramitarlo al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Charalá, en donde se llevó a cabo la vista pública (fls. 457 y ss.), y, culminó la instancia condenando al procesado a la pena principal de veintinueve años de prisión por encontrarlo penalmente responsable del concurso de "delitos de homicidio, exceso en legítima defensa y porte ilegal de armas de defensa personal" (fls. 491 y ss.), mediante fallo que, al haber sido recurrido en apelación por el defensor y la Fiscalía, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil modificó en el sentido de condenarlo a la pena principal de treinta y siete años de prisión, por el concurso de delitos de homicidio, homicidio imperfecto y porte ilegal de armas de defensa personal (fls. 7 ss. cno. Tribunal).

Contra la sentencia de segundo grado oportunamente el defensor interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem y, dentro del término legal, el mismo sujeto procesal presentó el correspondiente escrito sustentatorio.

La Demanda

Con fundamento en la causal primera de casación, el impugnante denuncia violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho en la apreciación probatoria el cual hace consistir en falso juicio de identidad. Sus argumentos, son, en síntesis, los siguientes:

- Califica innecesario que "en tratándose de errores de hecho se indique alguna norma legal o constitucional en quebranto, pues de ser así, la causal

invocada perdería su bitácora para errar la técnica del recurso pues se vería desplazada a un error de derecho, cuya finalidad no busca esta demanda".

- El sentenciador "pecó por exceso" al otorgarle a los testimonios de Luz Marina Monroy Pico y Jesús Antonio Vélez "un alcance distinto del que realmente ha debido otorgársele", pues los valoró "bajo la aureola de la sospecha de los testigos de descargo o defensivos", y los tuvo como "infirmantes de la causal exculpativa esgrimida por el procesado".

Luego de transcribir algunos apartes del fallo impugnado, aduce que la sentencia del Tribunal se fundamentó en las críticas elaboradas por la defensa a estos mismos testigos por las serias contradicciones en que incurrieron sobre el hecho, y en relación con lo relatado por el lesionado.

Al considerar el Tribunal que los citados testigos incurrieron en contradicciones secundarias, no solamente reforzó su veracidad sino que les concedió valor en cuanto al tema de la provocación que originó el desenlace, sobre lo cual no podían declarar dada su ubicación en el lugar de los hechos.

También censura que el Tribunal haya conferido credibilidad a las personas que menciona, pues son contradictorios con lo relatado por el lesionado José del Carmen Castillo quien sostuvo haber recibido de entrada dos disparos que hicieron blanco en su humanidad, mientras que los testigos referidos expusieron que solo con posterioridad al tercer o cuarto disparo fue que resultó herida esta persona.

En las aludidas condiciones, el juzgador ha debido calificarlos como sospechosos por no haber tenido facultad para observar los hechos y retenerlos en su memoria, máxime si sus declaraciones fueron recibidas a pocos días de haber ocurrido los hechos.

- También pregona falso juicio de identidad en la apreciación del testimonio de Ana Teotiste Porras Amaya, por haberla cuestionado el fallador de segundo grado atendiendo su edad, su memoria y no contradecir lo expuesto por María Isabel Suárez.

Esto tiene importancia si se toma en cuenta que en el proceso se afirmó, sin ser cierto, que Becerra Lancheros corrió con el arma en la mano para posteriormente entregarla a un amigo suyo de nombre Alirio Castillo. De allí provino el testimonio de Ana Teotiste Porras Amaya puesto que fue María Isabel Suárez quien dijo haber observado el momento de la entrega del arma cuando ello no pudo haber ocurrido por encontrarse en el interior de la casa en compañía de Ana Teotiste.

La deformación del testimonio de ésta, consistió "en dar entero crédito a quien no ha podido observar lo realmente sucedido, incurriendo así el fallador en falso juicio de identidad, y de paso, inobserva o inadvierte lo que realmente aparece en la declaración ofrecida por Ana Teotiste".

- Las pruebas con las cuales se demuestra el cargo, sostiene, se hallan incorporadas al proceso, especialmente los testimonios sobre los cuales se

incurrió en el error que denuncia y aquellas que evidencian "que el procesado ha debido obrar en circunstancia de apremio legal".

- Con fundamento en lo expuesto, solicita la invalidación de la sentencia de segundo grado y se dicte fallo de sustitución en el que se reconozca haber obrado "en legítima defensa en los comportamientos socio penales desarrollados por el procesado Luis Gabriel Becerra Lancheros, el que encuentra amplio respaldo en su acervo probatorio", o "si se prefiere", sustituir el fallo impugnado en aplicación del principio *in dubio pro reo*, por carecer de prueba suficiente que acredite la responsabilidad penal del procesado "por los hechos punibles acusados y sentenciados" (fls. 32 y ss. cno. Tribunal).

SE CONSIDERA

En ésta oportunidad ha de reiterar la Corte que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia de plena justicia, ni en su ejercicio resulta procedente continuar el debate jurídico probatorio llevado a cabo en el curso del proceso. Es una sede única que parte del supuesto que el juicio feneció con el proferimiento del fallo de segundo grado y que éste fue certero y legal, condiciones bajo las cuales compete al actor 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 en orden a obtener su invalidación, cuya postulación requiere de la presentación de demanda que ha de satisfacer precisas exigencias legales de forma y contenido a fin de que pueda superar el juicio de admisibilidad previo al pronunciamiento de fondo, en el cual la prosperidad está determinada por la demostración de haberse configurado una o algunas de las causales de procedencia normativamente preestablecidas.

Estos requisitos, expresamente indicados por el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, no son satisfechos por el defensor del procesado Luis Gabriel Becerra Lancheros, quien incumple la carga de indicar clara y precisamente los fundamentos de la causal que aduce y omite señalar las normas sustanciales que estima transgredidas.

En efecto; si bien parte de denunciar violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho en la apreciación probatoria, los cuales dice se concretaron en falso juicio de identidad, incurre en el desacierto de suponer que cuando se invoca este motivo de impugnación extraordinaria no es necesario indicar la norma dejada de aplicar o la aplicada indebidamente en la parte resolutiva del fallo, bajo el argumento de que ello solamente debe hacerse cuando de errores de derecho se trata.

Es de entenderse que la transgresión directa o indirecta de la ley sustancial, en donde se ubica la causal primera de casación, requiere siempre el señalamiento de la disposición que fue transgredida por el juzgador, sea porque la dejó de aplicar debiendo hacerlo, porque aplicó sus consecuencias cuando no ha debido, o porque habiéndola seleccionado de modo acertado al caso sometido a su consideración, falló en el proceso de interpretar su alcance.

Es por esto que el artículo 225-3 del Código de Procedimiento Penal, entre otros presupuestos de admisibilidad, consagra la obligación del demandante de señalar "la causal que se aduzca para pedir la revocación del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando las normas que el recurrente estime infringidas" (se destaca).

El anotado defecto, no solamente tiene implicaciones de carácter formal en este caso, máxime si se toma en cuenta que el procesado Becerra Lancheros fue condenado por el concurso de delitos de homicidio, homicidio imperfecto y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, para cuya declaración el juzgador consideró diversas disposiciones sustanciales que el censor no precisa, y cuya transgresión no puede la Corte suponer, por prohibirlo el principio de limitación que rige el recurso.

Pero los defectos que la demanda ofrece no se limitan a los que vienen de ser expuestos, pues bajo el enunciado de aducir que el Tribunal incurrió en errores de hecho por falso de identidad en la apreciación de los testimonios de Luz Marina Monroy Pico, Jesús Antonio Vélez y Ana Teotiste Porras Amaya, nada se informa sobre qué en concreto dijeron estos testigos, condición bajo la cual tampoco podía demostrarse en qué medida al apreciarlos se les tergiversó, adicionó o cercenó su dicho, cómo aparece nítido que se les puso a decir lo que objetivamente no refieren, ni de qué manera, de no haber sido cometidos unos tales desaciertos, la correcta apreciación de los medios, en conjunto con los demás incorporados al plenario, conduce a adoptar una solución sustancialmente distinta a la que el fallo contempla.

Al decir el recurrente que el Tribunal erró por conferirle credibilidad al dicho de Luz Marina Monroy Pico y Jesús Antonio Vélez cuando no ha debido hacerlo, y desestimar la exposición de Ana Teotiste Porras Amaya, atendiendo su edad y grado de memoria, indica solamente que la censura desborda el ámbito de impugnación del cual se parte, para cuestionar el mérito persuasivo otorgado a estos medios de prueba, posición inadmisible en esta sede por la libertad relativa de que gozan los juzgadores al apreciar las pruebas y asignarles su valor de convicción, actividad limitada solo por las reglas de la sana crítica probatoria cuya transgresión tampoco se demuestra.

La propuesta impugnatoria se orienta más que poner en evidencia presuntos errores de hecho en la apreciación probatoria, a perseguir que la Corte revise integralmente el fallo y que, por encima del mérito que en la sentencia se haya asignado a las pruebas recaudadas, se produzca una nueva resolución del asunto conforme a la particular concepción del recurrente, lo cual, por supuesto, se aparta ostensiblemente de las finalidades del medio extraordinario de impugnación al cual acude.

Entonces, como la demanda no reúne los presupuestos de admisibilidad legalmente establecidos, y la Corte no puede corregirla por virtud del principio de limitación que rige el ejercicio de este medio de impugnación, lo

procedente será rechazarla, y declarar desierto el recurso en cumplimiento de las previsiones del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal.

Puesto que esta decisión causa ejecutoria con su suscripción, según lo disponen los artículos 197 y 226 ejusdem, se ordenará la devolución inmediata del expediente al tribunal de origen, previa comunicación a los sujetos procesales.

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

RESUELVE:

RECHAZAR la demanda de casación presentada a nombre del procesado Luis Gabriel Becerra Lancheros, por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia SE DECLARA DESIERTO el recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION-Juicio en derecho

Constituye pues la demanda de casación, un juicio en derecho que el recurrente formula a la decisión judicial que le es adversa, buscando su revocación total o parcial, o la anulación de la actuación, con fundamento en los errores de juicio o de procedimiento, en que en su criterio hubiera incurrido el fallador, aducibles por ese medio, con repercusión definitoria en el fallo, y por lo mismo pasibles de enmienda por el juez extraordinario.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre veintidós (22) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Mario Maritilla Nougués*

Aprobado Acta No.185 Proceso No. 16200

Decide la Corte sobre la viabilidad del recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 18 de febrero de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en la cual se condena a Gerardo Gastelbondo Navarro como autor del delito de homicidio en la persona de Iván David Rodríguez. Al efecto, examina, conforme lo ordena el artículo 226 del C. de P. P., si la demanda cumple las exigencias legales de forma.

Antecedentes

1. El 7 de diciembre de 1997 Gerardo Gastelbondo Navarro e Iván David Rodríguez se dirigieron a la vereda "La Lisa" en las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, jurisdicción de la ciudad de este nombre, con el fin de negociar café, regresando el primero en horas de la tarde, solo y suministrando explicaciones que no satisficieron a la familia de Rodríguez, cuyo cadáver fue hallado cuatro días después por terceras personas, debido a lo cual fue denunciado como autor del posible homicidio.

Dentro de la investigación que se le inició, la Fiscalía lo comprometió en juicio por el delito de homicidio agravado (arts. 323-3 y 324-2 C. P. con la modificación introducida por la Ley 40 de 1993, y por este mismo hecho punible el Juzgado 2o. Penal del Circuito de Santa Marta profirió sentencia condenatoria contra el procesado, que apelada por su defensor, el Tribunal

Superior del Distrito modificó en en el sentido de revocar la agravante y reducir proporcionalmente la pena impuesta (fls. 266 y ss cd. ppl. y cd. Tr.).

3. Contra esta decisión el mismo sujeto procesal interpuso el recurso de casación que sustenta con la demanda cuyo aspecto formal examina la Corte.

LA DEMANDA

Está conformada por un solo cargo, según el cual la sentencia es violatoria de la ley sustancial, en forma indirecta, por error de hecho en la modalidad de falso juicio de identidad, en el estudio de la prueba de indicio, que considera fue tergiversada por el Tribunal.

Buscando desarrollar el planteamiento acusador, bajo el titular de "Cientificidad de la valoración de la prueba indiciaria", discurre el censor extensamente sobre los presupuestos de la evaluación de esta clase de prueba, estableciendo la diferencia entre indicio necesario e indicio contingente. A continuación, explica lo que llama "fuentes más comunes de error" se refiere a los diversas posibilidades de error en la apreciación de este medio de prueba, citando eminente teórico del tema, enfatizando en querer significar "que los indicios plurales contingentes no pueden llevar a la certeza".

Al párrafo siguiente, y sin especificar a cuál de los indicios tratados en la sentencia se refiere, consigna una serie de reflexiones sobre formas generales de examen de esta clase de prueba, ejemplificado con conjeturas para tratar de explicar su abstracto pensamiento, que en manera alguna concreta al fallo cuestionado.

Con el mismo método alejado por total del caso, continúa reflexionando genéricamente sobre otros aspectos de la prueba de indicios, y es así como habla de "inconvenientes de la prueba ...", exponiendo ampliamente por qué razón "aumenta el margen de error" en el estudio de esta prueba, tornando a nuevos ejemplos, también sin establecer relación con el caso concreto.

Por último señala los requisitos para dictar sentencia condenatoria, transcribiendo el artículo 247 del C. de P.P., aseverando que "si no se puede proferir resolución de acusación con indicio grave único ni con indicios plurales, es absolutamente lógico inferir que con indicios de esa naturaleza y cantidad, tampoco se puede condenar.".

Luego de transcribir los artículos 254 y 300 á 303 del estatuto procesal penal, termina por aseverar que "los indicios que cree el Tribunal son confusos, incoherentes y dudosos" y sobre ellos no puede basarse una sentencia condenatoria y solicita a la Corte casar el fallo y proferir "el que se ajuste a derecho ...".

CONSIDERACIONES

El recurso de casación es un medio extraordinario de impugnar las sentencias de segunda instancia en los casos autorizados por la ley, y debe

sustentarse mediante una demanda que ha de redactarse conforma a los supuestos de forma previstos en el artículo 225 del C. de P.P..

Constituye pues la demanda de casación, un juicio en derecho que el recurrente formula a la decisión judicial que le es adversa, buscando su revocación total o parcial, o la anulación de la actuación, con fundamento en los errores de juicio o de procedimiento, en que en su criterio hubiera incurrido el fallador, aducibles por ese medio, con repercusión definitoria en el fallo, y por lo mismo pasibles de enmienda por el juez extraordinario.

La demanda que se examina para verificar si cumple los requisitos de forma carece de las condiciones básicas del enjuiciamiento que su mismo nombre supone, pues como ha quedado visto en su reseña, ninguna referencia concreta el actor a lo largo de su contenido, a la sentencia cuyo reemplazo depreca. Se trata de un escrito especulativo y puramente teórico sobre la forma de estudiar la prueba de indicios, que ni siquiera señala cuales son los indicios estudiados por el Tribunal y distorsionados en su apreciación teniendo en cuenta de que la acusación consiste en haber incurrido el fallador en falso juicio de identidad en la apreciación de esa clase de prueba.

En estas condiciones, cabe afirmar que la demanda es confusa e imprecisa dado carece de causa, y por consiguiente, desconoce la exigencia formal del artículo 225-3 del C. de P.P., debiendo por lo mismo, ser declarado desierto el recurso, según lo ordena el artículo 226 *ibid*, como efecto del rechazo de que debe ser objeto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

RECHAZAR IN LIMINE la demanda de casación presentada en este proceso y por consiguiente, DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario presentado a nombre de Gerardo Gastelbondo Navarro contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, que lo condena como autor del delito de homicidio de Iván David Rodríguez. Esta providencia carece de recursos al tenor de lo dispuesto en los artículos 197 y 226 del C. de P..P.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Comuníquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CASACION DISCRECIONAL-Sustentación/ **CASACION DISCRECIONAL**-Competencia para conceder el recurso

1. La doctrina de esta Corte, ha sido persistente en dejar sentado que, de todas maneras, si el recurrente opta por alguna de esas dos alternativas de interposición del recurso que la ley ofrece, o por ambas, es de su carga precisar, clara y nítidamente, las razones por las cuales la Corte debe intervenir.

De esta manera, si lo perseguido es un pronunciamiento con criterio de autoridad en relación con determinado punto jurídico que por oscuro merezca ser clarificado, resulta indispensable que ello se diga en el escrito de sustentación, indicándose igualmente, si lo que se pide es la unificación de posiciones encontradas sobre el particular, la actualización de la doctrina hasta el momento imperante o el pronunciamiento sobre un punto aún no desarrollado. Además, señalar de qué manera la decisión demandada presta el doble servicio de solucionar el caso y servir de norte a la actividad judicial.

También ha sido suficientemente dicho, que si la inconformidad se funda en denunciar la violación de un derecho fundamenal, el impugnante está obligado a desarrollar una argumentación lógica dirigida a patentizar el desacierto, con señalamiento de las normas constitucionales que protegen el derecho invocado y su concreto desconocimiento con el fallo recurrido.

2. Del mismo modo, ha sido suficientemente precisado, que interpuesto oportunamente el recurso, por mandato legal, corresponde exclusivamente a la Corte, en ejercicio de su discrecionalidad, decidir si lo acepta o rechaza, sin que la competencia para emitir tal pronunciamiento pueda entenderse extendida a otro órgano distinto de ella.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando E. Arboleda Ripoll*

Aprobado acta No. 185 Proceso No. 16305

Decide la Corte la admisibilidad del recurso extraordinario de casación discrecional, interpuesto por la defensora del procesado Jorge Eliécer Gamboa Ruiz, con fundamento en el inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, contra la sentencia condenatoria proferida en segunda instancia por el Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en la cual le impuso las penas principales de ocho meses de prisión, multa en cuantía de cuatro mil pesos y la suspensión del oficio de conducir vehículos automotores por el término de seis meses, al hallarlo penalmente responsable del delito de lesiones personales culposas.

ANTECEDENTES

Aproximadamente a la una y treinta minutos de la madrugada del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, en el cruce de la calle 22 con carrera 92, sector de Fontibón en Santa Fe de Bogotá, colisionaron el vehículo marca Toyota de placas ABC-408 al mando de Jorge Eliécer Gamboa Ruiz y el microbus de servicio público marca Chevrolet de placas SFY-614, conducido por Jairo León, resultando heridas varias personas, entre ellas German Asdrúbal Rojas León, a quien el Instituto Nacional de Medicina Legal le fijó incapacidad médico legal definitiva de diez días, y dictaminó deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente.

Con posterioridad a algunas incidencias procesales que no viene al caso referir, finalmente el conocimiento del asunto lo asumió la Fiscalía Doscientos Veintidós de la Unidad Primera de Lesiones Personales, autoridad que decretó la apertura de la investigación (fl. 181), vinculó mediante indagatoria a Jorge Eliécer Gamboa Ruiz (fl. 191) y Jairo León, y definió su situación jurídica absteniéndose de proferir medida de aseguramiento respecto del último de los mencionados, en cuyo favor, además, precluyó la investigación; y dictó medida de aseguramiento de caución prendaria en contra del primero de ellos (fls. 219 y ss.).

Cerrada la investigación (fl. 248), el diez de mayo de mil novecientos noventa y ocho calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de Jorge Eliécer Gamboa Ruiz por el delito de lesiones personales en la modalidad culposa (fls. 254 y ss.) mediante providencia que causó ejecutoria en esa instancia por no haber sido impugnada (fl. 259 vto.).

El juicio lo tramitó el Juzgado Sesenta y Ocho Penal Municipal en donde se llevó a cabo la vista pública (fls. 9 y ss. 2), y culminó la instancia condenando al procesado a ocho meses de prisión, multa en cuantía de cuatro mil pesos y la suspensión del oficio de conducir vehículos por seis meses, al hallarlo penalmente responsable del delito deducido en el pliego enjuiciatorio (fl. 28 y ss. 2).

Recurrida en apelación esta decisión por la defensa, el Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito, por medio del fallo de segunda instancia proferido el veintinueve de julio de mil novecientos noventa y nueve, la confirmó íntegramente (fl. 56 y ss. 2).

La Impugnación

Contra el fallo de segundo grado, en tiempo, la defensora interpuso recurso extraordinario de casación discrecional, al amparo de lo previsto en el inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, "no solo para el desarrollo de la jurisprudencia sino también para la garantía de los derechos fundamentales del implicado, en este caso, el debido proceso".

Alude que desde los inicios de la actuación, Jorge Eliécer Gamboa adujo que la colisión se debió a una falla mecánica, y que la velocidad a la cual transitaba antes de ocurrir el accidente, era mínima.

Esto, sostiene, fue corroborado por el experticio técnico practicado al automotor y los testimonios de Orlando Leonel Pastrana Gómez y Gloria Quintana, además por el hecho de que el vehículo que conducía el procesado "por sus innatas características, no podía ni puede desplazar velocidades altas".

No obstante, afirma, inexplicablemente el juzgador estimó que las fallas mecánicas de que da cuenta la experticia, no fueron las que dieron lugar al accidente sino que, en apreciación personal, estimó que ellas fueron consecuencia de la colisión por conducir a velocidad excesiva, con lo cual resuelve condenar basado en criterio subjetivo y de acuerdo con su intuición no respaldada en la realidad ni la objetividad del proceso, y violando los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*.

Además, prosigue, en cuanto hace al monto de la indemnización, éste fue dictaminado por un abogado, no por un médico quien en su criterio sería el perito idóneo, el concepto se elaboró sin cumplir las previsiones del artículo 268 del C. de P. P., la aclaración del mismo no fue notificada, y, por último, la determinación del valor se tomó con base en conjeturas sobre el lugar y el médico que habría de hacer la cirugía y el número de ellas.

Culmina el discurso aduciendo que "en el fallo impugnado, las pruebas fueron subjetivadas para sustentarlo, sin garantizarse derechos fundamentales que hacen, de manera excepcional, procedente el recurso extraordinario de casación". (fls. 69 y 70).

Por auto proferido el tres de septiembre último, el Juzgado de segunda instancia decidió conceder el recurso extraordinario y ordenar el envió del diligenciamiento a esta Corporación (fls. 72-2)

Se Considera

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 218 del C. de P. P., adicionado por el artículo 35 de la Ley 504 de 1999, el recurso extraordinario de casación discrecional procede contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, el Tribunal Penal Militar, el hoy extinguido Tribunal Nacional, o el Tribunal que llegue a crear la ley para el conocimiento de la segunda instancia en los procesos por

los delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad inferior a seis años, y también, contra fallos de segundo grado emitidos por los Juzgados Penales del Circuito, independientemente de la pena prevista en la ley para el delito de que se trate.

Acorde con lo previsto por el artículo 223 *ejusdem*, su interposición debe hacerse dentro de los quince días siguientes a la última notificación del fallo de segundo grado, y, dentro del mismo término, como exigencia consustancial a la naturaleza del recurso, presentar la fundamentación debida frente a los motivos que determinan la viabilidad de la admisión, en relación con las posibilidades que para su interposición la ley otorga, ya sea para perseguir, por esta vía, el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de un derecho fundamental presuntamente violado en las instancias ordinarias.

La doctrina de esta Corte, ha sido persistente en dejar sentado que, de todas maneras, si el recurrente opta por alguna de esas dos alternativas de interposición del recurso que la ley ofrece, o por ambas, es de su carga precisar, clara y nítidamente, las razones por las cuales la Corte debe intervenir.

De esta manera, si lo perseguido es un pronunciamiento con criterio de autoridad en relación con determinado punto jurídico que por oscuro merezca ser clarificado, resulta indispensable que ello se diga en el escrito de sustentación, indicándose igualmente, si lo que se pide es la unificación de posiciones encontradas sobre el particular, la actualización de la doctrina hasta el momento imperante o el pronunciamiento sobre un punto aún no desarrollado. Además, señalar de qué manera la decisión demandada presta el doble servicio de solucionar el caso y servir de norte a la actividad judicial.

También ha sido suficientemente dicho, que si la inconformidad se funda en denunciar la violación de un derecho fundamental, el impugnante está obligado a desarrollar una argumentación lógica dirigida a patentizar el desacierto, con señalamiento de las normas constitucionales que protegen el derecho invocado y su concreto desconocimiento con el fallo recurrido.

Del mismo modo, ha sido suficientemente precisado, que interpuesto oportunamente el recurso, por mandato legal, corresponde exclusivamente a la Corte, en ejercicio de su discrecionalidad, decidir si lo acepta o rechaza, sin que la competencia para emitir tal pronunciamiento pueda entenderse extendida a otro órgano distinto de ella.

En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se observa que con desconocimiento de la competencia exclusiva otorgada por la ley a la Corte para resolver sobre la admisibilidad del recurso, el *ad quem*, sin estar facultado para ello, optó por conceder el recurso, lo cual amerita tener que declarar la ineficacia parcial de lo actuado, en lo que respecta al auto proferido el tres de septiembre de la corriente anualidad (fls. 72-2).

La decisión que se advierte, con todo, no impide que la Sala proceda a estudiar si en el presente evento se satisfacen los presupuestos de procedencia

cia para que la impugnación extraordinariamente interpuesta, pueda ser concedida, a lo cual se procederá seguidamente.

Se observa, en primer término, que la sentencia ameritada, por provenir de un Juzgado del Circuito, no admite la casación común; en segundo lugar, que el sujeto procesal que invoca la discrecionalidad de la Corte tiene legitimidad para hacerlo (el defensor), y, además, ejerció este derecho dentro la oportunidad legalmente prevista, de donde se deja establecido que tales aspectos se hallan satisfechos.

No sucede lo mismo en relación con los fundamentos que para la concesión del recurso expone, pues no empece aducir como motivos de la pretensión el desarrollo de la jurisprudencia y la transgresión de la garantía fundamental del debido proceso, los argumentos que en respaldo de su pretensión aduce no logran hacer evidente tal necesidad, en el primer evento, ni que ello haya ocurrido en el trámite penal que le resultó adverso, en el segundo.

Tómese en cuenta, al respecto, que ningún esfuerzo se hace por demostrar las razones por las cuales la Corte habría de desarrollar la jurisprudencia sobre algún tema específico, pues no se indica el punto ni el sentido en que debería producirse, condiciones en las cuales menos se logra patentizar el servicio que la doctrina de la Corporación prestaría a la solución del asunto y a la actividad judicial.

Y si bien alude a la transgresión de garantías fundamentales, en el escrito no logra traslucirse que esto hubiere ocurrido en el proceso y de la actuación llevada a cabo menos se evidencia ello. Por el contrario, la fundamentación expuesta lo que demuestra es la pretensión por la continuación del debate fáctico y jurídico llevado a cabo en las instancias ordinarias del proceso, por encima de la declaración de justicia contenida en el fallo de segundo grado.

Es esto lo que se observa cuando se analiza la inconformidad de la impugnante por el mérito persuasivo otorgado por los sentenciadores a algunos medios de convicción recaudados, entre ellos la indagatoria del procesado, la experticia técnica practicada al automotor y los testimonios de Orlando Leonel Pastrana Gómez y Gloria Quintana, pero sin indicar en concreto qué dicen estos medios, qué concluyó de ellos el juzgador, ni por qué en el proceso de apreciación probatoria fueron transgredidos los principios de la presunción de inocencia e *in dubio pro reo*.

Igual ocurre con la inconformidad por el contenido del dictamen referido al monto de la indemnización, pues si bien se menciona el incumplimiento de los presupuestos establecidos por el artículo 268 del C. de P. P., no se indica en concreto cuáles de dichas previsiones fueron omitidas, ni por qué al no haberse notificado la aclaración hecha por el perito, ello redundó en detrimento de alguna específica garantía constitucional.

Entonces, no obstante argumentarse la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de su asistido, no se precisa la naturaleza constitucional de la violación que se persigue denunciar, y, en tal medida, tampoco podía

cumplirse con la carga de indicar su real ocurrencia en el trámite ordinario del proceso.

Por esto, ha de concluirse que en el presente caso no se satisface el requisito de la fundamentación que para su otorgamiento, como se dejó dicho, se exige, siendo en estas circunstancias la única alternativa de solución posible, rechazar el recurso y disponer la devolución del diligenciamiento al Juzgado de instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO. DECRETAR LA NULIDAD del auto proferido por el Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el tres de septiembre del corriente año (fl. 72-2) según se anotó en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. RECHAZAR el recurso extraordinario de casación discrecional intentado por la defensora del procesado Jorge Elíécer Gamboa Ruiz, dentro del presente asunto.

Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION-Requisitos

La demanda de casación, por imperativo del artículo 225 del C. de P. P., está sujeta a una serie de requisitos de forma, sin cuya observancia el recurso extraordinario carece de viabilidad, pues debe declararse desierto a voces del artículo 226 del mismo estatuto.

Dispone el primer precepto citado, que ese escrito debe contener:

"3o.) La causal que se aduzca para pedir la revocación del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando las normas que el recurrente estime infringidas".

4o.) Si fueren varias las causales invocadas, se expresarán en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una.

Es permitido formular cargos excluyentes. En estos casos, el recurrente debe plantearlos separadamente en el texto de la demanda y de manera subsidiaria.".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre veintidós (22) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Mario Mantilla Nougués*

Aprobado Acta No. 185 Proceso No. 15169

Decide la Corte sobre la viabilidad del recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 5 de marzo de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en la cual se condena a Raúl Lopera Cano y Libardo Marmolejo Hurtado como coautores del concurso de delitos de falsedad material de particular en documento público y fraude procesal. Al efecto, examina, conforme lo ordena el artículo 226 del C. de P.P., si la demanda cumple las exigencias legales de forma.

ANTECEDENTES

1. En el año de 1986 José Rodrigo Valencia le compró a Alvaro Fajardo Ruiz los derechos litigiosos del proceso de pertenencia que éste adelantaba contra Luis Osorio Castillo y otros sobre bienes entre los que figuraba un

lote de terreno situado en la calle 21 # 3-02 de esta ciudad, siendo reconocido como cesionario, pero como en el mismo año falleció aquél, su hermano Horacio Vargas continuó ejerciendo la posesión, hasta cuando en el año 1992 un Juzgado Civil de Santa Fe de Bogotá decretó el embargo del inmueble dentro del proceso ejecutivo promovido por Raúl Lopera Cano contra Marleny Villamil Piedrahita, que figuraba como propietaria por compra del inmueble según escritura en la que aparece el mencionado Raúl Lopera Cano firmando a ruego por la vendedora Ligia Jaramillo de Toro, quien a su vez figuraba que lo había comprado con antelación al también nombrado Luis Osorio Castillo.

A raíz de estas últimas negociaciones para él desconocidas, y cuya falsedad a lo largo de la investigación se estableció, el poseedor Horacio Vargas formuló la denuncia penal que dio margen a la investigación.

2. Por los delitos de fraude procesal y falsedad material de particular en documento público agravada, la Fiscalía acusó a Marleny Villamil Piedrahita, Raúl Lopera Cano y el abogado Libardo Marmolejo Hurtado, mediante resolución de acusación que fue confirmada el 30 de mayo de 1996 por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal del Distrito (cd. Fisc. Del. Tr), mientras que respecto de Ligia Jaramillo de Toro se decidió precluir la instrucción.

3. Celebrado el juicio, el Juzgado 23 Penal del Circuito impartió fallo de condena por los hechos punibles de la acusación contra los tres implicados (fls. 178 y ss. cd. orig. IV).

4. El Tribunal Superior del Distrito confirmó la sentencia de primera instancia (cd. Tr.), al conocerla por apelación, razón por la cual la defensa de Lopera Cano y el propio procesado Marmolejo Hurtado interpusieron el recurso de casación, que sustentan mediante las demandas cuya revisión formal adelanta la Corte.

LAS DEMANDAS

I. A nombre de Raúl Lopera Cano. Acusa la sentencia con apoyo legal en la causal 1a. del artículo 220 del C. de P. P., por ser, según precisa el censor, "violatoria de una norma de derecho sustancial, proveniente de error en la apreciación de las pruebas allegadas al proceso". Menciona como normas vulneradas los artículos 6o., 247 y 445 del C. de P.P. y el 2o., segundo inciso, de la C.N..

Asegura que no está plenamente demostrado que este procesado, por el solo hecho de firmar a ruego a nombre de Ligia Jaramillo de Toro la ficticia compra del inmueble a Luis Osorio, hubiera participado de la falsificación de la escritura. Señala que la Fiscalía no adelantó la investigación integral como era su deber, porque no investigó las circunstancias en que los funcionarios de la Notaría 46 elaboraron ese instrumento público, optando por realizar separadamente la investigación contra estos servidores notariales; sin valorar "como prueba" el contrato de servicios profesionales celebrado entre este

procesado y el abogado también acusado Libardo Marmolejo. Si estas anomalías no se hubieran presentado, conjetura:

"... se hubiera dado cabal aplicación a los artículos 247 y 445 del C. de P. P. por falta de prueba y por aplicación del principio de *in dubio pro reo*, lo cual hace que se estén violando estos preceptos, ... y por consiguiente se está violando el citado artículo 6o. *ibidem*; y esto hace que la sentencia sea casable, pues, son requisitos, sustanciales para proferir sentencia condenatoria ... que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad ... en el presente caso, puede que haya certeza de la falsedad de una de las citadas escrituras, puesto que la segunda está probado que se suscribió ante la autoridad notarial ...".

Luego de discurrir sobre el concepto de la certeza y aludir al contenido del artículo 1o. de la C. N. y de afirmar que con la sentencia acusada "se está atropellando de manera injusta el honor" de este procesado, el casacionista solicita que mediante fallo de reemplazo se absuelva por la Corte a su procurado.

II. A nombre de Libardo Marmolejo Hurtado. A nombre propio este profesional abogado acusa la sentencia también con fundamento en la causal 1a. del artículo 220 del C. de P. P. por estimar que es violatoria de una norma de derecho sustancial debido al error en que incurrió el fallador en la apreciación de algunas de las pruebas. Como normas transgredidas cita los artículos 6, 10, 12, 247 y 445 del C.. de P. P., y los 2o.; inciso segundo, 21, 22, 25 y 29 de la C. N.

Para demostrar el planteamiento cita textualmente el artículo 1o. del C. de P. P. advirtiendo que es desarrollo del 29 de la C. N.; alude a renglón seguido al artículo 6o. del C. de P.P..

Precisa que, no hay en el proceso, prueba que comprometa su responsabilidad en los hechos investigados. Señala que a términos del contrato de honorarios profesionales suscrito entre él y el coprocesado Lopera Cano para demandar a la coprocesada Marleny Villamil, no se pueden deducir "indicios fundamentados en prejuzgamientos" tal como lo consideró la Fiscalía de su participación "mediante acuerdo previo con los otros encausados, en la realización de todos los hechos" ; criterio que fue acogido por los falladores de las instancias.

Estima que no existía prueba para proferir medida de aseguramiento en su contra, tal como así lo conceptuó en su oportunidad el Ministerio Público, pero los funcionarios judiciales persistieron en su equivocada posición, violando los artículos 247 y 445 del C. de P. P., dado que se disponía su absolución "por falta de pruebas ... y finalmente haber aplicado el principio *in dubio pro reo*". Luego de enfatizar en los requisitos para proferir sentencia de condena y de explicar el concepto de certeza, asevera que se vulneró el artículo 12 del C. de P.P. al asimilar a antecedente penal "una acusación por abuso de confianza y otra por falsedad ... y además no se aplicó el principio de favorabilidad".

Después de hacer referencia a los artículos 2°, 21, 23 y 25 de la C. N. explicando por qué los considera vulnerados en su caso, y de relacionar nuevamente las normas que estima infringidas, hablando del "Concepto de la violación" respecto de varias de las disposiciones que cita, afirma que la fiscalía "se abstuvo de realizar la investigación en forma integral: pues pese a haberlo él solicitado convencido de que así se demostraría su inocencia, jamás vinculó a la misma a los funcionarios "de la Notaría 46 ..., ni a los de otra ... donde se falsificó ... la escritura donde aparece Luis Osorio vendiendo ...". Finaliza su discurso con una cita jurisprudencial y reitera la importancia de la presunción de inocencia y formula la solicitud casacional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda de casación, por imperativo del artículo 225 del C. de P. P., está sujeta a una serie de requisitos de forma, sin cuya observancia el recurso extraordinario carece de viabilidad, pues debe declararse desierto a voces del artículo 226 del mismo estatuto.

Dispone el primer precepto citado, que ese escrito debe contener:

"3o.) La causal que se aduzca para pedir la revocación del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando las normas que el recurrente estime infringidas".

4o.) Si fueren varias las causales invocadas, se expresarán en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una.

Es permitido formular cargos excluyentes. En estos casos, el recurrente debe plantearlos separadamente en el texto de la demanda y de manera subsidiaria.".

Pues bien; en el caso presente las demandas examinadas

no se allanan a las exigencias en comentario, en la medida en que carecen de claridad y precisión en la demostración del cargo que cada una formula al entremezclar argumentos propios de la causal de casación que invocan -que es la 1a. y la 3a., fundiendo en un solo cuerpo expositivo censuras que además se excluyen entre sí, desnaturalizando de esa manera el juicio técnico jurídico a la sentencia, que es la esencia de la demanda. De otro impide la intelección de los reparos a la Corte, que sujeta como se halla al principio de limitación, no puede interpretarlos a su arbitrio para hacerlos aptos en orden a abrir la posibilidad a la impugnación extraordinaria.

En la demanda a nombre del procesado Lopera se afirma escuetamente que no existe plena prueba de su coparticipación delictiva deducida del hecho de haber firmado a ruego de una de las otorgantes una de las espurias escrituras públicas, pero se abstiene el censor de individualizar y desquiciar una a una todas las pruebas de cargo que sirvieron de soporte al fallo condenatorio demostrando el error aducible en casación que en su evaluación cometió el fallador, como era lo imperativo frente a la causal de casación

propuesta, atinente al cuestionamiento de la apreciación probatoria registrada en la sentencia, por lo que el reparo pierde su configuración.

Luego introduce una objeción de corte propiamente invalidante, y por tanto propia de la causal 3a. de casación, pues asegura que la Fiscalía quebrantó el principio de la investigación integral porque ordenó que se investigara separadamente la conducta de los empleados notariales que pudieron haber intervenido en la falsificación de una de las escrituras de que habla el proceso, que es una omisión judicial de tanta trascendencia, como que de llegar a ser cierta implicaría la anulación parcial del proceso, lo que deja ver claro, que para censurarla, debe hacerse separadamente y no en el cuerpo mismo del alegato que se ampara en la causal 1a., pues ésta no se orienta a desconocer la validez de la actuación más allá de la sentencia impugnada.

Pero la falta de claridad en la exposición acusatoria se hace aún más palpable al volver a los lindes de la causal 1a. después de trasegar, como se ha visto, por los de la 3a., cuando a renglón seguido afirma el demandante que "no se ha valorado" la prueba documental consistente en el contrato de servicios profesionales celebrado entre este procesado y el abogado también implicado, Libardo Marmolejo, para finalmente, pregonar la vulneración de la presunción de inocencia por no haberse dado aplicación al principio de la duda a favor del acusado, sin puntualizar de qué pruebas debía extraerse para que su observancia resultase imperativa.

Todas estas inconsistencias de la demanda en cuestión llevan indefectiblemente a su rechazo y a la declaratoria de deserción del recurso, que así se decretará.

En la demanda signada por el abogado procesado, doctor Libardo Marmolejo, también estructurada bajo la égida de la causal 1a. de casación e igualmente por errores judiciales de apreciación probatoria, las inconsistencias de orden formal tampoco dan apertura a la impugnación extraordinaria.

Afirma que no hay en el proceso prueba que comprometa su responsabilidad porque la que se aportó, consistente en el contrato de servicios profesionales celebrado entre él y el también procesado Lopera Cano para demandar civilmente a la también procesada Marleny Villamil, se dedujo por la Fiscalía indicios "fundamentados en prejuzgamientos". En ninguna parte indica cuál fue el error aducible en casación, que el fallador pudo cometer al estudiar la prueba indirecta, pues no señala si fue al examinar el hecho indicador, o al extraer la inferencia lógica, dejando la afirmación en el limbo jurídico, como que no pasa de ser una aserción carente de consolidación.

Y al igual que en la demanda precedentemente vista, hace una mixtura conceptual de imposible aceptación jurídica en el campo casacional, al afirmar en el mismo bloque de argumentos nacidos bajo la causal 1a., una situación de obligada exposición bajo la causal 3a., como es la de que la Fiscalía quebrantó el principio de la investigación integral a causa de lo cual

se le condenó por el Tribunal, pues este aspecto corresponde al ámbito de la garantía del debido proceso, y como tal, de llegar a ser cierto, su alegación se halla restringida a la causal 3a., pues comporta la anulación parcial de la actuación.

Y como una adicional inconsistencia de forma, se abstiene el censor de individualizar las pruebas que en su sentir fueron erróneamente apreciadas por el fallador y decantar los errores de esta clase, que de no haberse cometido habrían determinado la aplicación de la presunción de inocencia a través del artículo 445 del C. de P.P..

Tampoco entonces, como se ha dicho, esta demanda confiere viabilidad a la impugnación.

Por lo expuesto, la *Corte Suprema de Justicia* en *Sala de Casación Penal*,

RESUELVE:

RECHAZAR IN LIMINE las demandas de casación presentadas en este proceso y por consiguiente, DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario presentado a nombre de Raúl Lopera Cano y Libardo Marmolejo Hurtado contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, que los condena como coautores del concurso de delitos de falsedad material de particular en documento público y fraude procesal.

Esta providencia carece de recursos al tenor de lo dispuesto en los artículos 197 y 226 del C. de P.P.. DEVUELVASE el expediente a la oficina de origen.

Comuníquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

INTERPRETACION ERRONEA
DE LA LEY-Técnica para alegarla en casación

La interpretación errónea de la ley sustancial, ha sido dicho por la jurisprudencia de la Corte, consiste en el desacierto en que incurre el fallador cuando habiendo seleccionado adecuadamente la norma que regula el caso sometido a su consideración, se equivoca al establecer el alcance de la disposición, haciéndole producir unos efectos que no se coligen de ella, o que incluso contrarían el mandato allí contenido.

La demostración de la infracción a la ley por este motivo, como acontece con todas las causales de casación, compete hacerla al casacionista en la demanda que en aras de la invalidación del fallo presente ante la Corte, señalando clara y precisamente los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado-Ponente: Dr. *Fernando E. Arboleda Ripoll*

Aprobado acta No. 185 Proceso No. 13725

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por la Procuradora 175 Judicial Penal de Valledupar, dentro de la actuación que se sigue contra los procesados Reynel Nieto y Geovanny Soracipa Nieto.

ANTECEDENTES

La cuestión fáctica la resumió el Tribunal de la manera siguiente:

"Conocemos que en la madrugada del día 5 de octubre del año de 1996, cuando el ciudadano de nombre Isidoro Porras Remolina, chofer de profesión y quien el día mencionado se encontraba al mando del camión tractomula, Kenworth T 800 modelo 1993 color rojo con placas no. R 16608, cuando se dirigía a las minas de carbón de La Jagua de Ibirico, hizo una parada en el sitio denominado Cuatro Vientos, para desperezar se y tomar un café tinto; hecho esto y cuando pretendía continuar la marcha, fue interceptado por dos sujetos que le solicitaban los traslada-

ra hasta el sitio a donde se dirigía para avanzar en su ruta; con engaños uno de ellos, el más fuerte, se aproximó hasta donde él se encontraba, lo empujó contra el vehículo, le arrebató las llaves del encendido del vehículo y le ordenó se montara en el centro de la cabina y a su compañero le indicó que montara al camión por la otra puerta; este asaltante de nombre Reynel Nieto que se hacía acompañar por su sobrino de nombre Geovanny Soracipa Nieto, asumió la conducción del tractomula y se dirigió con él hacia los lados de Bucaramanga. Pero como el rodante era conocido por la región, pues su trabajo era el transporte del carbón extraído de las minas de la Jagua hacia el puerto de Santa Marta, uno de los colegas transportadores del mismo mineral, que iba en sentido contrario, notó que el vehículo de Porras, no iba conducido por él sino por alguien extraño, sospechó que algo irregular estaba ocurriendo, y en la primera estación policial que encontró dio aviso de lo que había observado para que se tomaran las medidas de rigor, fue así como la policía preparó el operativo del caso, dando la noticia a los distintos retenes que en la vía existían. Pues bien, a la altura del Municipio de San Martín fueron interceptados y se les ordenó detener la marcha y apearse del automotor, en esa forma se enteraron que el verdadero conductor del camión, venía agachado en la cabina cubierto el rostro con una toalla y bajo amenaza de una pistola, aparato éste, que, fue encontrado posteriormente en el bolsillo trasero del cojín de la cabina. Como es de suponer, los atracadores fueron capturados y posteriormente puestos a disposición de la Fiscalía".

Abierta la investigación por la Fiscalía Diecinueve Seccional de Aguachica -Cesar- (fl. 9), fueron vinculados mediante indagatoria Reynel Nieto (fl. 32), y Geovanny Soracipa Nieto (fls. 37), a quienes se les definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el concurso de delitos de hurto calificado, agravado, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fls. 58 y ss).

Remitido el diligenciamiento a la Fiscalía Veinticuatro Seccional de Chiriguaná, a solicitud escrita de los sindicados (fl. 117), se llevó a cabo la diligencia prevista en el original artículo 37 del C. de P., en la cual se acusó a los procesados Reynel Nieto y Geovanny Soracipa Nieto, del concurso de delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, cuyos cargos fueron aceptados íntegramente por éstos (fls. 126 y ss.).

El fallo prematuro lo profirió el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná, mediante el cual condenó a cada uno de los acusados a la pena principal de treinta (30) meses de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por término igual al de la privación de la libertad, al tiempo que les concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional, entre otras determinaciones, por encontrarlos penalmente responsables del concurso de delitos a ellos imputados en el acta de formulación de cargos (fls. 142 y ss.), mediante decisión que una Sala mayoritaria del

Tribunal Superior de Valledupar confirmó íntegramente (fls. 5 y ss. cno. Trib.), al conocer en segunda instancia por vía de la apelación interpuesta por el Fiscal.

Contra el fallo de segundo grado, la Procuradora 175 Judicial Penal de Valledupar, oportunamente interpuso recurso extraordinario de casación (fls. 21), el cual fue concedido por el ad quem (fls. 25), presentándose en el término legal, el respectivo escrito con el cual persigue sustentar la impugnación, y sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

La Demanda

Con fundamento en la causal primera de casación, la recurrente denuncia la violación directa, por interpretación errónea, del artículo 61 del C. P.

Comienza por sostener que a mayor gravedad del hecho injusto, requiere de la imposición de una pena más grave, a manera de respuesta "especialmente enérgica del Estado a la infracción normativa".

A su criterio, estos supuestos fueron pasados por alto al momento de realizarse la tasación punitiva, pues en el fallo se tomó en cuenta la manifestación de los procesados de acogerse a la sentencia anticipada, sin percatarse de las circunstancias reales en que el hecho encontró realización.

Hubo, entonces, "interpretación errónea del artículo 61 del Código Penal que incidió en la cuantificación de la pena ya que no se consideraron en todo su contexto las modalidades del hurto, lo cual pugna con una racional política criminal, desconoce la proporcionalidad que debe existir entre el hecho juzgado y la pena, la eficacia de la misma y el carácter polifuncional a ella asignado, a más de conllevar una evidente injusticia".

En ese orden, se afirma en la demanda, la equivocada interpretación normativa dio lugar a que no fueran tenidos en cuenta "los parámetros allí señalados", y que se partiera de "la pena mínima considerada", la que se fijó en dos años sin tomar en cuenta las circunstancias que agravaban la pena, con lo cual "la tasación punitiva no fue la correcta".

Por esta demanda de la Corte aceptar la causal de casación que postula y proferir el fallo de reemplazo (fls. 38 y ss. cno. Tribunal).

Se Considera

La demanda presentada en este caso, incumple los presupuestos de admisibilidad establecidos por el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, lo cual determina su rechazo por la Corte, y tener que declarar desierto el recurso interpuesto.

La interpretación errónea de la ley sustancial, ha sido dicho por la jurisprudencia de la Corte, consiste en el desacierto en que incurre el fallador cuando habiendo seleccionado adecuadamente la norma que regula el caso sometido a su consideración, se equivoca al establecer el alcance de la disposición, haciéndole producir unos efectos que no se coligen de ella, o que incluso contrarían el mandato allí contenido.

La demostración de la infracción a la ley por este motivo, como acontece con todas las causales de casación, compete hacerla al casacionista en la demanda que en aras de la invalidación del fallo presente ante la Corte, señalando clara y precisamente los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya.

Esto no es cumplido en la demanda de casación presentada, donde solo se afirma que el artículo 61 del Código Penal fue erróneamente interpretado, pero ninguna tarea se aborda en orden a indicar qué dice en concreto la norma, cómo regula la materia en debate, qué interpretación le dio el Tribunal, de qué manera se equivocó al fijar su alcance, qué repercusión tendría para modificar la parte resolutiva del fallo, de haber sido interpretada acorde con el sentido que de ella se desprende, y cuál es el que corresponde en recta inteligencia.

Resulta así que la propuesta impugnatoria no trasciende su enunciado, pues nada se hizo en orden a su desarrollo y demostración, como correspondería para que pudiera entenderse correctamente postulada.

En estas condiciones, como la Corte no podría corregir la demanda para ajustarla a los presupuestos de admisibilidad legalmente establecidos, sin transgredir el principio de limitación que gobierna el instrumento, pues en tal eventualidad estaría suponiendo el fundamento que se tiene para interponer el recurso extraordinario, no cabe más alternativa que disponer su rechazo y tener que declarar desierto el recurso interpuesto, en obedecimiento a lo previsto por el artículo 226 del C. de P. P.

Puesto que esta decisión causa ejecutoria con su suscripción, según lo disponen los artículos 197 y 226 *ejusdem*, se ordenará la devolución inmediata del expediente al Tribunal de origen, previa comunicación a los sujetos procesales.

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

RESUELVE:

RECHAZAR la demanda de casación presentada por la Procuradora 175 Judicial Penal de Valledupar, en el trámite que se sigue contra los procesados Reynel Nieto y Geovanny Soracipa Nieto, por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia SE DECLARA DESIERTO el recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CASACION DISCRECIONAL-Sustentación/ CASACION DISCRECIONAL-Causales

Su interposición debe hacerse por alguno de los sujetos legitimados para ello, esto es el Procurador, su Delegado, o el defensor del acusado, dentro de los quince días siguientes a la última notificación del fallo de segundo grado (art. 223 ejusdem), y, dentro del mismo término, dada la naturaleza rogada del instrumento, la jurisprudencia tiene establecida la necesidad de presentar la fundamentación debida frente a uno de los dos únicos motivos que determinan la viabilidad de la admisión, o de ambos, sea para perseguir, por esta vía, el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de un derecho fundamental violado en las instancias ordinarias, debiendo precisarse clara y nítidamente, las razones por las cuales la Corte habría de decretar el trámite del recurso.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Aprobado acta No. 185 Proceso No. 16342

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando E. Arboleda Ripoll*

Decide la Corte la admisibilidad del recurso extraordinario de casación discrecional, interpuesto por el defensor del procesado Jose Gustavo Ospina Chicunque, con fundamento en el Inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, contra la sentencia condenatoria proferida en segunda instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Mocoa (Putumayo), en la cual le impuso las penas principales de veinticuatro (24) meses de prisión y multa en cuantía de cincuenta mil pesos, y lo condenó al pago del equivalente en moneda nacional a quinientos cincuenta gramos oro por concepto de los perjuicios materiales causados con su conducta a Luz Alba Jiménez de Duque, al hallarlo penalmente responsable del delito de estafa por cuya realización fue acusado.

ANTECEDENTES

1. Previos a la denuncia penal.

1.1. Por Escritura Pública Número 886 otorgada el 8 de noviembre de 1991 ante la Notaría Unica del Circulo de Mocoa, los señores Guillermo Desitco

López Revelo y Dolly Amparo Guerrero de López, constituyeron hipoteca abierta de primer grado en favor de la Cooperativa Financiera Andina "Cofiandina", sobre el inmueble urbano de su propiedad identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 3440-0022-673 localizado en el Barrio Centro de Mocoa, para garantizar "especialmente un préstamo que la Cooperativa concederá a Guillermo Dositeo López Revelo, conforme a los plazos, intereses y requisitos establecidos en el pagaré que el hipotecante firmará ante Cofiandina. Igualmente esta hipoteca garantizará toda clase de obligaciones, de cualquier naturaleza que sean, cualquiera sea su origen y que en esta fecha esté adeudando el hipotecante a Cofiandina, o que en el futuro llegue a adeudarle, háyalas contraído directamente aquellas respecto de ésta, o que Cofiandina haya contraído los créditos respectivos de cualquier persona en virtud de cesión o subrogación o cualquier otro título derivativo, y se tratase de obligación contraída exclusivamente por el hipotecante, o conjuntamente con otra u otras personas" (fls. 52 y ss. 1).

1.2. El 13 de noviembre de 1991, los señores Dositeo López Revelo y Dolly Amparo Guerrero suscribieron en favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Coopsalud Ltda" el pagaré número 044 por la suma de $ 3.500.000.oo, recibidos en calidad de mutuo con intereses a la tasa del 39% anual, pagadero en treinta cuotas mensuales a partir del 13 de diciembre de 1991 (fl. 61).

1.3. Con base en dichos documentos y ante el incumplimiento de los deudores, mediante memorial dirigido al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mocoa, la Cooperativa Financiera Andina Cofiandina, otorgó poder al doctor José Gustavo Ospina Chicunque para iniciar y llevar hasta su terminación "un proceso ejecutivo con garantía real contra Guillermo Dositeo López, y atienda la citación de su Despacho para hacerse parte como acreedor hipotecario en el proceso 1120 propuesto por el Banco Popular de Mocoa", facultándolo para "desistir, sustituir, recibir, transigir, renunciar, y todas aquellas inherentes al mandato en defensa de los intereses de Cofiandina" (fl. 10-1).

1.4. El Abogado Ospina Chicunque, de conformidad con el poder conferido, presentó demanda ejecutiva con base en título hipotecario y pagaré, contra Guillermo Dositeo López Revelo y Dolly Amparo Guerrero de López, a fin de obtener la venta en pública subasta del inmueble dado en garantía "para que con el producto de la venta, se pague a mi mandante con la prelación respectiva la suma de dos millones ochocientos ochenta y seis mil cuatrocientos once pesos ($2.886.411.00) más los intereses de plazo de este capital a la rata del 3.3.29% (sic) mensual, los intereses moratorios comerciales desde la expiración del plazo hasta el día del pago total de la obligación y las costas del presente proceso", al tiempo que solicitó el embargo y secuestro del inmueble, entre otras pretensiones. (fls. 6 y ss. 1).

1.5. Por auto proferido el veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y dos, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mocoa, libró mandamiento de pago por vía ejecutiva en favor de la Cooperativa Financiera

Andina y en contra de los señores Guillermo Dositeo López Revelo y Dolly Amparo Guerrero de López por la suma de dos millones ochocientos ochenta y seis mil cuatrocientos once pesos mcte. ($2.886.411.00), más los intereses de plazo de este capital a la rata de 3.3,29% (sic) mensual, los intereses moratorios comerciales desde la expiración del plazo hasta el día del pago total de la deuda y las costas del proceso, y decretó el embargo y secuestro del inmueble hipotecado, entre otras determinaciones (fls. 62 y ss. 1).

1.6. Con posterioridad a la notificación personal del mandamiento de pago a los demandados, por memorial suscrito conjuntamente con el apoderado de la parte actora, y presentado ante el Juzgado el 13 de octubre de 1992, el apoderado de la demandante solicitó "suspender el proceso por un periodo de veinte (20) meses contados a partir de la fecha, dando aplicación al art. 170 Nral 3 del C. de P.C., por haber terminado las acciones ejecutivas de terceros que amenazaban nuestra garantía hipotecaria", reservándose el derecho de renunciar a la suspensión "en caso de incumplimiento del demandado con las obligaciones contraídas con mi poderdante, o de terminarlo si el demandado cancela totalmente la obligación" (fl. 73).

1.7. Por auto proferido el quince de octubre de mil novecientos noventa y dos, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito accedió a la pretensión contenida en el memorial referido en el numeral que antecede y decretó el levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro ordenadas sobre el bien inmueble de propiedad de los ejecutados (fls. 75 y ss. 1).

1.8. Por Escritura Pública número 1052 otorgada el 16 de octubre de 1992 ante la Notaría Unica del Círculo del Mocoa, los señores Guillermo Dositeo López Revelo y Dolly Amparo Guerrero de López dieron en venta el referido inmueble a Luz Alba Jiménez de Duque (fls. 79 y ss. 1).

1.9. Por Escritura Pública Número 156 del 17 de febrero de 1993, Luz Alba Jiménez de Duque constituyó hipoteca abierta de primer grado a favor del Banco Ganadero, para garantizar con ella todas las obligaciones que la hipotecante haya contraído o llegare a contraer con el Banco (fls. 81 y ss-1).

1.10. Por memorial presentado el 27 de abril de 1993, y dirigido al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito, el Abogado José Gustavo Ospina Chicunque, solicitó la reanudación del proceso ejecutivo iniciado y posteriormente suspendido contra los señores Guillermo Dositeo López y Dolly Amparo Guerrero de López, por considerar que con el acto de enajenación a Luz Alba Jiménez de Duque y la posterior hipoteca del inmueble en favor del Banco Ganadero, "se está permitiendo que en la garantía de Hipoteca a Cofiandina se desconozca el derecho de autonomía del primer acreedor hipotecario, que debe autorizar las hipotecas subsiguientes, con grados inferiores y no como en el caso que nos ocupa de igual categoría" (fls. 77 y ss-1).

1.11. Por auto proferido el veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y tres, el Juzgado accedió a dicha petición disponiendo reanudar el proceso ejecutivo y decretar el embargo y secuestro del inmueble hipotecado (fls. 85 y ss).

1.12. En sentencia proferida el catorce de julio de mil novecientos noventa y tres, el Juzgado decretó la venta en pública subasta del yu mencionado inmueble, "cuyos propietarios son los demandados Guillermo Dositeo López Revelo y Dolly Amparo Guerrero de López para que con su producto se cancele a favor de la Cooperativa Financiera Andina "Cofiandina" de Mocoa (P) la suma de Dos millones ochocientos ochenta y seis mil cuatrocientos once pesos ($ 2.886.411.00) como capital más los intereses de plazo pactados al 39% anual y los moratorios comerciales desde cuando la obligación se hizo exigible hasta que se verifique el pago total de la misma"(fls. 92 y ss. 1).

1.13. Por escrito presentado el 4 de octubre de 1993, el Abogado José Gustavo Ospina Chicunque, solicitó al Juzgado realizar la liquidación del crédito (fl. 113).

1.14. Mediante memorial, el Abogado Fernando Muñoz Zapata, solicitó al Juzgado "tener en cuenta los abonos realizados a la entidad Cofiandina en el momento de liquidar el crédito, en razón a que la entidad se ha negado rotundamente a informarme el saldo actual de la obligación, pero sin embargo, sí aceptó que yo le hiciera los pagos de cuotas", allegando al efecto copias de los recibos de caja expedidos por la Cooperativa (fl. 126-1).

1.15. Por auto proferido el 12 de noviembre de 1993 el Juzgado dispuso solicitar a la entidad demandante, informar "cuál es el saldo actual de la obligación contraída por el señor Guillermo Dositeo López" (fl. 133).

1.17. En escrito presentado el 17 de noviembre de 1993, nuevamente el doctor Fernando Muñoz Zapata solicitó la liquidación del crédito "teniendo en cuenta para ello, que se han realizado abonos de acuerdo a los recibos que reposan en su despacho y que el abogado ejecutor, ya ha cobrado $ 200.000.00 por concepto de Honorarios". Fundamentó su pretensión en que "ustedes han oficiado a dicha entidad para averiguar el saldo, y han omitido toda información, en perjuicio de la señora Luz Alba Jiménez de Duque persona que conforme al certificado de tradición vigente y que reposa en su despacho, ha comprado el inmueble" y, prosigue, "ruego en consecuencia realizar la liquidación, para proceder a su cancelación" (fl. 134).

1.18. Por escrito presentado el mismo 17 de noviembre, el doctor José Gustavo Ospina Chicunque, en su condición de "Abogado externo de la Cooperativa Financiera Andina "Cofiandina", en respuesta a la petición presentada por el doctor Muñoz Zapata, adujo que "como conocedor del expediente sé que esta petición fue hecha por un tercero que no es parte en el proceso, por lo cual no puede ser atendida ya que estaríamos violando la reserva Bancaria. Además considero que en el Proceso existe la suficiente información para liquidar la obligación en el evento en que los Demandados quieran cancelarla" (fl. 135).

1.19. En memorial presentado por el doctorJosé Gustavo Ospina Chicunque y avalado por Guillermo Dositeo López y Dolly Amparo Guerrero de López, se indica que "por arreglo extraprocesal el demandado ha descar-

gado la obligación en su totalidad de acuerdo a la liquidación realizada por el despacho, solicitándole por tanto la terminación del proceso por pago aceptado. Por lo anterior, sírvase Señor Juez ordenar el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre el inmueble librando los oficios pertinentes al señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Mocoa, para lo de su cargo", en petición que fue atendida favorablemente por el Juzgado mediante auto proferido el veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y tres (fls. 136 y ss. 1).

1.20. El Señor Julio Cesar Arteaga Jacome, Secretario del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito, a petición de Luz Alba Jiménez de Duque, expidió la siguiente certificación:

"Que en este Despacho cursó el proceso ejecutivo hipotecario radicado con el número 1137, propuesto por Cofiandina y en contra de Amparo Guerrero de López, el mismo que se terminó por cuanto el pasado 19 de los cursantes la señora Luz Alba Jiménez de Duque le canceló al abogado José Gustavo Ospina Chicunque la suma de cinco millones trescientos mil pesos ($ 5.300.000.00) dinero que por petición del último fue contabilizado por el suscrito y entregado al mismo".

"Conforme a la liquidación anticipada realizada por el Juzgado, la obligación alcanzó un monto de cinco millones ochocientos veintitres mil ciento treinta pesos con diez centavos ($ 5.823.130.10), en donde se tuvieron en cuenta los abonos parciales hechos a la demandante y de acuerdo a los recibos allegados al proceso, pero el apoderado judicial de la activa se mostró de acuerdo con el dinero recibido y en el mismo acto presentó la solicitud de terminación del asunto por pago total de la obligación" (fl. 19-1).

1.21. Es de anotar, que la liquidación a que se refiere la certificación expedida por el Secretario del Juzgado, no fue decretada en el proceso y, por tanto, aprobada, por el Juez Promiscuo del Circuito de Mocoa.

2. *La denuncia Penal.*

2.1. Luz Alba Jiménez de Duque, asegura en su escrito, origen de la actuación, que ante la inminencia del remate programado para el 3 de diciembre de 1993, como única alternativa solicitó la liquidación del crédito "y entonces, el señor Abogado Ospina Chicunque y el Secretario del Juzgado, liquidaron el crédito de la siguiente manera:

"Se les presentó los recibos de pago por mí efectuados por valor de $1.883.727.00 y entonces me liquidaron intereses así: Plazo 3.25% mensual y mora el doble del plazo o sea el 6.50%, entonces el Secretario sumó estos dos intereses y dio el 9.75 mensual y esto fue lo que cobró a partir del día en que instauraron la demanda, o sea septiembre 17 de 1992, fecha en la cual había un saldo de $ 2.886.411.00".

"Sobre este valor liquidó intereses al 9.75 mensual y descontó los abonos por mí realizados y dio la siguiente liquidación final:

Crédito e intereses	$ 4.848.904.11
Costas proceso	77.000.00
Gran total a pagar a Cofiandina	4.925.904.10.
Agencias en derecho	$ 897.226.00
Gran total a cancelar	$ 5.823.130.10".

"Esta suma aparece relacionada en la liquidación que me entregó el Juzgado y en certificación posterior dada por el Secretario".

2.2. Informa asimismo la denunciante, que "como el abogado Ospina Chicunque ya había recibido $ 200.000.00 de honorarios por parte de Guillermo Dositeo López para suspender el proceso", decidió rebajar el monto a cinco millones trescientos mil pesos suma que se canceló directamente en el Juzgado y en efectivo, frente a lo cual el abogado decidió dar por terminado el proceso".

2.3. Agrega que al solicitar a Cofiandina que expidiera certificación de los valores recibidos por parte del abogado, se estableció que por abono a capital entregó $ 1.763.375.00, por intereses corrientes $ 177.748.00 y por intereses de mora $ 21.964.00, es decir, que en lugar de recibir la suma de $ 4.925.904.10, el abogado entregó solamente la suma de $ 1.963.087 correspondiente a la realmente debida por el crédito.

2.5. Por lo anterior, considera la noticiante haber sido víctima del delito de estafa en cuantía de $ 3.336.913.00 por parte del doctor José Gustavo Ospina Chicunque al haberle cobrado una cantidad adicional a la realmente adeudada a la entidad financiera (fls. 1 y ss. 1)

3. *La actuación procesal.*

3.1. El conocimiento del asunto fue asumido por la Fiscalía Treinta y Cuatro Delegada Seccional de Mocoa, autoridad que decretó la apertura de la investigación (fl. 38), vinculó mediante indagatoria a José Gustavo Ospina Chicunque (fl. 167-1) y definió su situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento de caución prendaria, al tiempo que dispuso la remisión del diligenciamiento a la Fiscalía Local por competencia atendiendo la cuantía de la ilicitud (fls. 196 y ss. 1).

3.2. Cerrada la investigación por la Fiscalía Veinte Local de Mocoa a donde fueron reasignadas las diligencias (fls. 343-2), el nueve de octubre de mil novecientos noventa y seis calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de José Gustavo Ospina Chicunque por el delito de estafa (fls. 375-2 y ss.), mediante providencia que causó ejecutoria en esa instancia por no haber sido sustentada la impugnación interpuesta (fl. 394-2).

3.3. El juicio lo tramitó el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mocoa en donde se llevó a cabo la vista pública (fls. 614 y ss. 2), y culminó la instancia absolviendo al procesado de los cargos a él imputados en el pliego enjuiciatorio (fls. 637 y ss. 2).

3.4. Recurrida en apelación esta decisión por el apoderado de la parte civil (fl. 667-2), el Juzgado Penal del Circuito, por medio del fallo de segunda instancia proferido el veinticinco de junio de mil novecientos noventa y nueve, la revocó íntegramente para en su lugar condenar al procesado a las penas principales de veintiocho meses de prisión y multa en cuantía de cincuenta mil pesos, y al pago de la suma equivalente en moneda nacional a quinientos cincuenta gramos oro, al encontrarlo penalmente responsable del delito de estafa imputado en la resolución acusatoria, "cometido en el patrimonio de Luz Alba Jiménez de Duque", al tiempo que le concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional y ordenó la expedición de copias para la investigación de la conducta del señor Julio César Arteaga Jácome, Secretario del Juzgado Promiscuo del Circuito (fl. 730 y ss. 2).

La Impugnación

Contra el fallo de segundo grado, en tiempo, el defensor interpuso recurso extraordinario de casación discrecional, al amparo de lo previsto en el inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal. Los fundamentos que expone, son, en síntesis, los siguientes:

El Juzgador de segunda instancia no hizo "un análisis profundo de los elementos estructurales del delito de estafa, los cuales han sido reiterados por la jurisprudencia, para establecer cuándo el sujeto activo incurre en la comisión de este delito". Por el contrario, de manera subjetiva plasma su criterio, "con la simple mención de los elementos estructurales como es: 'el despliegue de un artificio o engaño', 'el error o juicio falso de quien sufre el engaño', 'la obtención por ese medio de un provecho ilícito' ; 'y la sucesión causal entre el artificio o engaño y el error' ".

En el fallo del Juzgado del Circuito, agrega, se atribuye al procesado la realización del tipo de estafa "que jamás puede darse porque a pesar de que se haya demostrado un daño", así haya sido errónea la liquidación realizada por el Secretario del Juzgado "por ningún motivo puede ser una liquidación un medio idónco para cometer un delito de estafa"; y, prosigue, "jamás un juzgado puede ser el escenario idóneo que permita a un abogado litigante cometer un delito de estafa", pudiendo haber incurrido su asistido en otra conducta, menos en aquella por la cual se le irroga condena.

Considera improcedente que la sentencia ameritada, "con el análisis probatorio y con el estudio muy regular de los elementos estructurales del delito de estafa, pueda servir como una base jurisprudencial para otros casos".

Afirma que "para que la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia que tiene sentados principios muy bien estructurados sobre este delito, siga conservándolos, considero pertinente y procedente, que (en la definición de) el Recurso se revisen los conceptos del señor Juez Penal del Circuito de Mocoa, y al no estar en concordancia con este mandato, no colaboran para el desarrollo jurisprudencial".

Y pasando por transcribir apartes del pronunciamiento de esta Sala, proferido el 22 de febrero de 1972, solicita de la Corte admitir el recurso extraordinario que intenta "donde al presentar la demanda expondré técnica y detalladamente las causales que contempla el art. 220 del C. de P. P. (fls. 754 y ss. 2).

Se Considera

Del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, adicionado por el artículo 35 de la Ley 504 de 1999, se establece que el recurso extraordinario de casación discrecional procede contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, el Tribunal Penal Militar, el hoy extinguido Tribunal Nacional, o el Tribunal que llegue a crear la ley para el conocimiento de la segunda instancia en los procesos por los delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad inferior a seis años, y también, contra fallos de segundo grado emitidos por los Juzgados Penales del Circuito, independientemente de la pena prevista en la ley para el delito de que se trate.

Su interposición debe hacerse por alguno de los sujetos legitimados para ello, esto es el Procurador, su Delegado, o el defensor del acusado, dentro de los quince días siguientes a la última notificación del fallo de segundo grado (art. 223 ejusdem), y, dentro del mismo término, dada la naturaleza rogada del instrumento, la jurisprudencia tiene establecida la necesidad de presentar la fundamentación debida frente a uno de los dos únicos motivos que determinan la viabilidad de la admisión, o de ambos, sea para perseguir, por esta vía, el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de un derecho fundamental violado en las instancias ordinarias, debiendo precisarse clara y nítidamente, las razones por las cuales la Corte habría de decretar el trámite del recurso.

Si el fundamento de la pretensión es la necesidad de un pronunciamiento con criterio de autoridad en relación con determinado punto jurídico que por oscuro merezca ser clarificado, deberá postularse si lo que se pide es la unificación de posiciones encontradas sobre el particular, la actualización de la doctrina hasta el momento imperante o el pronunciamiento sobre un punto aún no desarrollado. Además, señalar de qué manera la decisión demandada presta el doble servicio de solucionar el caso y orientar la actividad judicial.

Y si la razón de la postulación es denunciar la violación de un derecho fundamental, el impugnante está obligado a desarrollar una argumentación lógica dirigida a patentizar su configuración en el proceso, señalando las normas constitucionales que protegen la garantía invocada y su concreto desconocimiento con el fallo recurrido.

En el caso de la especie, encuentra la Corte que el defensor del procesado José Gustavo Ospina Chicunque se limita a exteriorizar su deseo de recurrir

en sede extraordinaria por la vía discrecional, omitiendo cumplir adecuadamente con el requisito de la fundamentación de su pedido, el cual, como ha sido visto, es consustancial a la naturaleza del instrumento cuya concesión demanda.

Si bien aduce la necesidad de un pronunciamiento jurisprudencial relacionado con el delito de estafa "para establecer cuándo el sujeto activo incurre en la comisión de este delito", en lugar de acreditar la inexistencia de doctrina sobre el particular, o que, como se anotó, la existente es oscura, contradictoria, o desactualizada, es el mismo impugnante quien entre las razones que expone, señala que respecto de la estafa la Corte "tiene sentados principios muy bien estructurados sobre este delito", llegando incluso a transcribir apartes del pronunciamiento proferido el 22 de febrero de 1972 con lo cual desvirtúa el supuesto sobre el cual habría de ser concedido el recurso que demanda.

Además, al darse en sugerir que son los pronunciamientos de los jueces y no los de la Corte como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria (art. 234 C. N.) los que constituyen jurisprudencia, no hace otra cosa que desconocer el contenido de lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 153 de 1887, según el cual " tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable".

Por esto equivocadamente menciona que "con el análisis probatorio y con el estudio muy regular de los elementos estructurales del delito de estafa" de que en su opinión adolece la sentencia ameritada, resulta improcedente que "pueda servir como una base jurisprudencial para otros casos".

La fundamentación expuesta para la concesión del recurso, en lugar de cumplir con el requisito de claridad en el pedimento que la naturaleza del recurso exige, lo que evidencia es la inconformidad con el contenido del fallo para exponer que "por ningún motivo puede ser una liquidación un medio idóneo para cometer un delito de estafa" o, que "jamás un juzgado puede ser el escenario idóneo que permita a un abogado litigante cometer un delito de estafa", pretensiones que ni aún admitiéndose la necesidad de pronunciamiento jurisprudencial respecto de los contenidos de tipicidad de este delito, podrían ser admitidas por la Corte, por no corresponder a cosa distinta de un criterio particular y subjetivo.

Así, al no haberse expuesto las razones por las cuales la Corte habría de desarrollar la jurisprudencia sobre el delito de estafa, pues no se indica por qué habría de modificarse el alcance de los pronunciamientos existentes sobre el tema, ni el sentido en que deberían producirse los nuevos; y menos se señala el servicio que la doctrina demandada podría brindar en la definición del asunto por el que se procesó al doctor José Gustavo Ospina Chicunque o a la actividad judicial, no cabe más alternativa que rechazar el recurso y disponer la devolución del diligenciamiento al Juzgado de instancia.

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

RESUELVE:

RECHAZAR el recurso extraordinario de casación discrecional intentado por el defensor del procesado José Gustavo Ospina Chicunque, dentro del presente asunto.

Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

FALSO JUICIO DE CONVICCION

El error de derecho por falso juicio de convicción -que es en últimas lo que quiere glosar el recurrente- solo ocurre cuando el fallador otorga a la prueba un valor inferior o superior al que la ley tiene previsto para ese medio probatorio; es decir, si la prueba sobre la que se pregona recayó el error no se halla sujeta a una predeterminada tarifa legal, sino que está supeditada en su apreciación judicial al principio de la crítica racional que consagra el artículo 254 del C. de P.P., no puede hablarse, sin que ello constituya grave impropiedad de esta clase de error. Y no está dentro de esta categoría, la contundencia, poca o mucha, que el fallador, en ejercicio de la crítica racional confiera a determinada prueba.

Corte Suprema de Justicia. - *Sala de Casación Penal.* - Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre veintidós (22) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Mario Mantilla Nougués*

Aprobado Acta No.185 Proceso No. 14485

Decide la Corte, con fundamento en lo previsto en el artículo 226 del C. de P.P., sobre la viabilidad del recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 2 de diciembre de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en la que se condena a Dimas Francisco Hernández Araujo como autor responsable del delito de tentativa de homicidio en la persona de Gonzalo Cubillos Barraza, previo examen del aspecto formal de la demanda presentada para sustentar la impugnación.

ANTECEDENTES

1. En la primera hora del 13 de octubre de 1996 hallándose dedicado a su oficio de taxista el ciudadano Gonzalo Cubillos Barraza en la ciudad de Valledupar, fue requerido para que prestase un servicio a una pareja -hombre y mujer-, de los cuales el primero le solicitó conducirlo a un sitio en donde se expendieran sustancias estupefacientes; ante la advertencia de no conocer un tal ilícito negocio, el mismo sujeto, que resultó después identificado como Dimas Francisco Hernández Araujo, le pidió entonces, con el mismo fin, llevarlo a un lugar popularmente conocido como 'Los Grillos', en donde no logrando ubicar la anhelada venta, regresó al carro y le suministró otra dirección, hacia donde se dirigió el taxista; pero cuando transitaban a la

altura del barrio 'Sicarare', ya energúmeno el hombre, pidió a su acompañante que le entregara un arma de fuego que esta llevaba, y tras injuriar al transportador y manifestarle que no le pagaría el valor de su servicio, le propinó dos balazos que lo dejaron herido de consideración, logrando salvar su vida gracias a la rápida ayuda de un compañero de oficio y a la oportuna atención médica a que fue sometido.

2. El sindicado fue vinculado con indagatoria a la investigación que se inició para establecer los hechos, y comprometido en juicio mediante resolución de acusación del 27 de febrero de 1997 (fls. 158 y ss. cd. ppl.). Bajo la misma imputación fue condenado en fallo de primera instancia dictado por el Juzgado 2o. Penal del Circuito (fls. 251 y ss. cd. ppl.).

3. Discrepando de la sentencia *a quo*, la defensa interpuso recurso de apelación, que el Tribunal Superior del Distrito desató, confirmándola, mediante la suya del citado dos de diciembre de 1997, razón por la cual el mismo sujeto procesal y el sentenciado incoaron el recurso de casación contra esta última decisión, el cual sustenta la defensa con la demanda que ahora examina la Corte.

La Demanda

Citando como fundamento legal la causal 1a., cuerpo segundo, del artículo 220 del C. de P.P., sostiene el casacionista que la sentencia de segundo grado es violatoria, en forma indirecta, de la ley sustancial, debido al error de derecho en que incurrió en la evaluación de la prueba, según precisa, "al negarle ... el valor que la ley le asigna". Precisa que las normas transgredidas fueron los artículos 1o., 247, 254, 294 y 367 del C. de P.P.; el artículo 5o. del C.P., y el artículo 29 de la C.N..

Desarrollando el planteamiento asevera que el Tribunal "no otorgó el valor legal de las pruebas testimoniales de descargos" que indican que el procesado se hallaba en una ciudad distinta de Valledupar para la fecha de los hechos, situación de la que colige:

"Por el anterior error de derecho se quebranto (sic) el debido proceso que de una manera exclusiva lo señala el art. 1o. del C. de P. P. y 29 de la Carta Política.".

Al párrafo siguiente afirma que el Tribunal fundamentó su sentencia "sin hacer un mayor esfuerzo para el análisis lógico-crítico (sic) de los testigos citados" por el procesado en la indagatoria y de esta manera "dio por demostrado la responsabilidad del hecho" en cabeza de éste, desconociendo de esta manera el fallador "el valor que estas pruebas de descargos tenían para demostrar la inocencia" de su cliente, las cuales dice, eran absolutamente dignas de crédito.

Añade, como "otro aspecto fundamental" de la violación que aduce, que el Tribunal otorgó "un valor diverso al que realmente correspondía" a los testimonios de Zoraida Soto Martínez", dicho que no ofrecía credibilidad por tratarse de

un testimonio de oídas, que aunque no por ello debía rechazarse, "sí necesitaba un estudio técnico para ofrecer un valor real al proceso". En el mismo aparte cuestiona este testimonio porque en la diligencia de reconocimiento en fila de personas, la deponente en dos ocasiones manifestó "no reconocer al encausado", y habiendo sucedido así, se pregunta el censor por qué esta prueba no fue valorada "y brindo (sic) el valor que realmente correspondía".

También por razón de esta que considera errada apreciación de la prueba, concluye que "se quebranto (sic) el debido proceso que señala el art. 29 de la Const. Nac.".

A continuación agrega:

"En cuanto al testimonio de la victima (sic) y Gonzalo Cubillos Barraza y Jhonnys Suárez, estos testigos no indican en forma directa a mi defendido en la comisión del punible, observe que brinda nombres y apellidos totalmente diferentes, así mismo no reconocen en fila a mi defendido, al no determinar en buena o legal forma el valor probatorio que se le asina (sic) a estos medios probatorios ... se le dio un valor diverso al que realmente corresponde de acuerdo al analisis-logico-critico juridico (sic).".

Finalizando la relación acusatoria afirma que "se desconoció una prueba documental (video) arrimada al proceso", que corroboraba la ausencia del acusado para el día de los hechos de la ciudad de Valledupar, y que de esta manera se:

"viola el debido proceso, pues se quebranta las garantías procesales. Y esto es violatorio de la ley sustancial indirecta".

Tras una síntesis de lo precedentemente aseverado, aparece formulada la correspondiente pretensión casacional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Del contexto de la demanda precedentemente registrado, resulta palmar la absoluta inobservancia de las exigencias formales que en su redacción debe reunir el escrito para que confiera viabilidad a la impugnación extraordinaria.

En efecto: el demandante asegura en el enunciado de la única censura que conforma su escrito, que la sentencia es violatoria de la ley sustancial, de manera indirecta, porque el Tribunal incurrió en errores de apreciación probatoria, pero a renglón seguido sostiene que esos errores probatorios implicaron la transgresión de las garantías procesales contempladas en el artículo 29 de la C.N..

Con la manifestación de estas aserciones encuadradas como un solo reparo, se incurre en una incongruencia de tal magnitud, que la acusación se destruye en sus propios términos, dado que al denunciarse la violación de la ley sustancial por errores de evaluación probatoria se acepta tácitamente la validez íntegra del proceso y la censura debe formularse por la vía de la causal 1a. de casación; pero al asegurarse que esos errores constituyeron la

transgresión de las garantías que consagra el artículo 29 de la C.N., se desconoce esa validez, sea total o parcialmente y su reclamo solo procede a través de la causal 3a. de casación, tornándose así la alegación imprecisa y confusa en la medida en que atropella el principio lógico de no contradicción por cuya guarda vela el último inciso del artículo 225 del C. Procesal Penal.

Y si a lo anterior se añade, como resulta imperativo hacerlo, la falencia conceptual consistente en afirmar que la evaluación probatoria del Tribunal está viciada de error de derecho porque adquirió su convicción otorgando crédito a las pruebas que en sentir del demandante no lo merecían, salta a la vista un nuevo factor de confusión en la demanda, *porque el error de derecho por falso juicio de convicción -que es en últimas lo que quiere glosar el recurrente- solo ocurre cuando el fallador otorga a la prueba un valor inferior o superior al que la ley tiene previsto para ese medio probatorio; es decir, si la prueba sobre la que se pregona recayó el error no se halla sujeta a una predeterminada tarifa legal, sino que está supeditada en su apreciación judicial al principio de la crítica racional que consagra el artículo 254 del C. de P.P., no puede hablarse, sin que ello constituya grave impropiedad de esta clase de error. Y no está dentro de esta categoría, la contundencia, poca o mucha, que el fallador, en ejercicio de la crítica racional confiera a determinada prueba.*

Cuando el cuestionamiento a la evaluación probatoria se limita a oponer el criterio del censor al del sentenciador, el reclamo termina por sustraerse a las causales de casación legalmente autorizadas y se ubica en un campo vedado a la Corte como juez extraordinario, según la previsión del artículo 228 del C. de P.P..

En definitiva la demanda no se allana a los requisitos formales del artículo 225 en sus numerales 3o. y 4o. del C. de P. P., obstruyendo así la viabilidad al recurso, cuya deserción en consecuencia se declarará previo el rechazo de aquélla.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

RECHAZAR IN LIMINE la demanda de casación presentada en este proceso; por ende, DECLARAR DESIERTO el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar que condena a Dimas Francisco Hernández Araujo como autor responsable del delito de tentativa de homicidio en la persona de Gonzalo Cubillos Barraza.

Esta providencia carece de recursos al tenor de los artículos 197 y 226 del C. de P.P., DEVUELVASE el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

LIBERTAD CONDICIONAL-Requisitos/ REDENCION DE PENA POR TRABAJO-Cotejador-lector

Es claro que el artículo 72A del Código Penal somete la concesión de la libertad condicional, por aquellos delitos en que la permite, al cumplimiento de ciertos requisitos: que la pena privativa de libertad impuesta sea superior a tres años, que el condenado haya cumplido las tres quintas partes de la sanción, que haya observado buena conducta en el establecimiento carcelario y que no exista en su contra orden de captura vigente.

Debe ser reiterativa la Sala en el sentido de que la actividad acreditada de cotejador-lector no se encuentra dentro de aquellas legalmente válidas para redimir pena, nada de lo cual se desdice por el hecho de que esté laborando para una empresa perteneciente a la industria editorial, elemento que ninguna trascendencia comporta cuando, en aras de los fines del trabajo como elemento para redimir pena, lo que en verdad interesa es la actividad que singularmente adelante el recluso, por ello el legislador sólo autoriza determinadas labores, entre ellas la industrial, que ciertamente no es la que desarrolla el sentenciado, así haya sido contratado por una empresa de ese ramo.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Augusto Gálvez Argote*

Aprobado: Acta No. 186. Proceso No. 8664

Se ocupa la Sala de decidir sobre nueva solicitud de libertad condicional que, con fundamento en el artículo 72A del Código Penal, formula el defensor del sentenciado Jairo José Ruiz Medina.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Si bien en providencia del pasado 8 de noviembre del año en curso, al resolverse negativamente petición similar a la que hoy es materia de examen, se precisaron las deficiencias que evidenciaba la documentación

aportada como demostración de los supuestos que en concepto del peticionario viabilizaban su demanda, no menos cierto es que también se advirtieron y señalaron las razones de fondo que impedían, como lo hacen ahora, acceder al reconocimiento del beneficio deprecado.

2. *Es claro que el artículo 72A del Código Penal somete la concesión de la libertad condicional, por aquellos delitos en que la permite, al cumplimiento de ciertos requisitos: que la pena privativa de libertad impuesta sea superior a tres años, que el condenado haya cumplido las tres quintas partes de la sanción, que haya observado buena conducta en el establecimiento carcelario y que no exista en su contra orden de captura vigente.*

Aunque la norma en mención posibilita el reconocimiento del beneficio demandado cuando se trata del delito de prevaricato, es patente que no todas las exigencias señaladas las cumple el acá condenado pues si bien lo fue a pena superior a tres años de privación de libertad y ha demostrado, con documento idóneo y actualizado, buen comportamiento en el sitio de reclusión, no ha descontado la proporción legal antes expresada, pesando además en su contra un requerimiento judicial con efectos directos sobre su libertad.

3. En efecto, correspondiendo las tres quintas partes de la pena impuesta a Ruiz Medina a 25 meses y 6 días, es ostensible que no ha alcanzado tal descuento pues a la fecha se ubica en 23 meses y 6 días incluido aquél a que tendría derecho por estudio en el establecimiento carcelario, no así el que reclama por virtud del trabajo extramuros que viene desarrollando toda vez que en ello debe ser reiterativa la Sala en el sentido de que la actividad acreditada de cotejador-lector no se encuentra dentro de aquellas legalmente válidas para redimir pena, nada de lo cual se desdice por el hecho de que esté laborando para una empresa perteneciente a la industria editorial, elemento que ninguna trascendencia comporta cuando, en aras de los fines del trabajo como elemento para redimir pena, lo que en verdad interesa es la actividad que singularmente adelante el recluso, por ello el legislador sólo autoriza determinadas labores, entre ellas la industrial, que ciertamente no es la que desarrolla el sentenciado, así haya sido contratado por una empresa de ese ramo.

En otras palabras, como Ruiz Medina trabaja extramuralmente para una entidad de la industria editorial, pero su labor singularmente considerada no es de esa naturaleza según definición normativa, mal procedería la Sala en reconocerle redención de pena sobre la base de una actividad que la ley no tiene como válida para esos efectos, de ahí que deba reiterarse la ineficacia que en ese ámbito exhiben los certificados con los que se acredita la labor de cotejador-lector.

4. Pero aparte de que el condenado, contrariamente a lo sostenido por el defensor peticionario, no alcanza el descuento punitivo exigido por la norma penal en cita, tampoco reúne la condición relativa a la inexistencia de orden de captura vigente en su contra, pues además de que los efectos del requerimiento que le aparece por razón del proceso radicado bajo el No. 7.026 que le

adelanta la Corte, tal como ya se expresó en la providencia del pasado 8 de noviembre, corresponde a un mandato en ese sentido, la argumentación del abogado carece de sustento cuando ya la Sala, mediante auto de noviembre 19 de la anualidad que transcurre, decidió adversamente la petición de libertad dentro de aquellas diligencias.

En consecuencia, reconociendo personería al nuevo defensor del sentenciado, se negará el beneficio impetrado.

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

RESUELVE:

1. Reconocer al Dr. Alejandro Hernández Moreno como defensor del condenado Jairo José Ruiz Medina en los términos y para los efectos del poder que éste le confiriera.

2. NO CONCEDER la libertad condicional que el defensor del sentenciado Jairo José Ruiz Medina deprecara con fundamento en el artículo 1º de la Ley 415 de 1997.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Manuilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO

Trátase aquí de un tipo penal de sujeto activo monosubjetivo que por su propia naturaleza posibilita la pluralidad de sujetos activos, bien a título de coautoría o de ésta y de complicidad, no siendo indispensable para que la conducta de aquellos sea típica que imprescindiblemente realicen los dos la totalidad de la conducta materialmente entendida y que en estas condiciones el uso quede supeditado a los actos físicos que puedan exteriorizar, en la medida en que por la dinámica misma que le den al proceso ejecutivo delictual, la división de actos puede resultar, a contrario sensu, el medio más apto para la consumación delictual, dando origen así a la denominada por la dogmática como coautoría impropia...

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Mario Mantilla Nougués*

Aprobado Acta No.184 (Nov.19/99) Proceso No. 11223

Decide la Corte el recurso de casación incoado por la Fiscalía Delegada, contra la sentencia proferida el 4 de agosto de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en la cual, por parcial revocación de la de primera instancia se absuelve a María Deicl García de Villa por el delito de falsedad en documento privado, que se le había imputado en calidad de coautora, siendo el otro procesado Germán Parra Valencia, a quien la primera instancia condenó por el concurso de delitos de captación masiva y habitual de dineros, abuso de confianza, y falsedad en documento privado, imponiéndoles además de la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, la pena también accesoria de suspensión de la patria potestad, "si la tuvieren".

Hechos y Actuación Procesal

El 6 de diciembre de 1992 la asamblea general de socios de la Fundación de vivienda por autoconstrucción César Gaviria Trujillo de Pereira, entidad gestada y dirigida por Germán Parra Valencia, autorizó a este para adquirir una deuda por valor que no superaba los cinco millones de pesos con el fin

de cancelar un saldo pendiente del lote de terreno adquirido para el cumplimiento del objeto social, no obstante lo cual, el mencionado, traicionando la voluntad de sus mandantes confeccionó un acta espuria en la que hacía constar que esa autorización había sido por treinta millones de pesos, haciendo que así la suscribiera junto con él la secretaria de la Fundación, señora María Deici García de Villa, usando luego este documento para gestionar el préstamo supuestamente autorizado, el que alcanzó el monto de quince millones de pesos, constituyendo en garantía de pago una hipoteca por este valor sobre el mismo bien para cuya liberación estaba destinado el endeudamiento realmente autorizado.

Con base en la indagación previa se abrió investigación penal, a la cual fueron vinculados con indagatoria, tanto el representante legal como la secretaria de la referida Fundación. Mediante resolución del 28 de noviembre de 1994 la Fiscalía de segunda instancia confirmó la calificación de primer grado acusando a María Deici como coautora de falsedad en documento privado y al otro procesado, por el concurso de delitos de captación masiva y habitual de dineros sin autorización legal, abuso de confianza y falsedad en documento privado. (fls. 554 y 628-640 cd. ppl. 2).

Tramitado el juicio, el Juzgado 1o. Penal del Circuito de Pereira profirió sentencia condenando a los dos implicados por los delitos materia de la acusación (fls. 664 y ss. cd. id.); y apelado que fue por la defensa de la procesada el fallo, el Tribunal Superior del Distrito determinó revocarlo parcialmente, en el sentido de absolverla (fls. 702-716 cd. id.). Esta decisión no fue compartida por la Fiscalía 9a. Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito, que entonces recurrió en casación en procura de la condena de la procesada.

La Demanda

Cargo único. La sentencia es violatoria en forma directa del artículo 221 del C. P., por falta de aplicación respecto de la procesada absuelta. También es violatoria de los artículos 23, 36, 61 y 67 del mismo Estatuto.

En criterio del censor la procesada absuelta es coautora del delito de falsedad en documento privado constituido por el acta de la Asamblea de Socios de la Fundación para autoconstrucción de vivienda César Gaviria Trujillo, por confección y uso del mismo.

La inaplicación denunciada se debió, precisa, al "erróneo entendimiento de sus elementos estructurales", lo que es evidente al plantear el Tribunal "una tesis que no consultá el verdadero sentido de la norma" porque consideró necesario "establecer si quien elaboró y uso y además en ese accionar, obró con un fin y ese fin era el de obtener un provecho ilícito". La norma tipo no exige esta finalidad, y por tanto la conducta que describe se realiza con la acción falsaria y el uso.

Advierte compartir "plenamente la valoración probatoria" del Tribunal en el sentido de que la Asamblea de socios aprobó autorizar a Germán Parra

para obtener un préstamo por una determinada cantidad de dinero; que éste acudió donde la secretaria María Deici y entre los dos concertaron elaborar un acta falsa para gestionar un préstamo pero por una suma ostensiblemente mayor a la autorizada, es decir que "la intención de los dos" hasta la entrega del documento falso al prestamista fue la misma.

Existió pues, unidad de designio. La diferencia radica en que, mientras Parra quería apropiarse del dinero, la procesada absuelta quería destinarlo al pago de asuntos de la Fundación. Los dos quisieron falsificar y usar el documento y al hacerlo, ambos incurrieron en el delito a título de coautores.

En apoyo de la demanda cita dos pronunciamientos jurisprudenciales que considera pertinentes y explica que la aludida coparticipación criminal fue la coautoría impropia; por consiguiente la mujer también debió ser condenada. Finalizando sintetiza la pretensión casacional.

El Ministerio Público

Conceptúa el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal que la demanda debe desestimarse porque, la conducta del tipo penal del artículo 221 del C.P., cuya falta de aplicación pregona el censor se configura con el acto falsario del documento privado que pueda servir de prueba y el uso de ese documento por su falsificador.

En este caso está demostrado que la procesada participó en la falsificación del documento, "pero en manera alguna" está probado que ella hizo uso de ese documento, citando al efecto fragmentos de las consideraciones del Tribunal en la sentencia, en las que puntualiza la necesidad de establecer el propósito específico del uso del documento falso por quien lo falsificó y concluye que ella no usó el documento, porque no participó del propósito defraudador en el uso que el coprocesado condenado le dio al dicho documento. Trae a colación citas doctrinaria y jurisprudencial sobre el uso como elemento estructural indispensable de la falsedad en documento privado.

Pero, como encuentra que el fallador de la primera instancia no motivó la imposición de la pena accesoria de suspensión de la patria potestad al procesado no recurrente, transgrediendo la garantía del debido proceso, sugiere la casación oficiosa y parcial de la sentencia para que le sea revocada esa determinación.

Consideraciones de la Corte

La sentencia acusada, de acuerdo al contenido probatorio, reconoce que María Deici García en su calidad de Secretaria e integrante de la Junta Directiva de la Fundación de vivienda por autoconstrucción "César Gaviria Trujillo" de Pereira, adulteró el acta de la Asamblea de Socios del 16 de diciembre de 1992, tal como lo propuso el Director y Promotor de la entidad Germán Parra, reunión en donde se autorizó a éste a gestionar un préstamo hipotecario por valor no mayor de siete millones de pesos destinado a cancelar obligaciones contraídas por la Fundación, documento en donde se consignó

autorización por un valor superior, obteniendo de esa manera Parra quince millones de pesos, dinero del cual se apropió, defraudando a los asociados.

Siendo un documento privado el acta de la asamblea, el delito contra la fe pública que la Fiscalía imputó a los intervinientes en su adulteración, fue el de falsedad en documento privado tipificado en el artículo 221 del C.P.: "El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión ...", y por el mismo hecho punible el Juzgado 1o. Penal del Circuito de Pereira, fallador de primera instancia, los condenó -a PARRA en contumacia-, reconociendo por confesión en favor de la mujer la rebaja de una tercera parte de la pena, imponiéndoles además de la accesoria de rigor, la también accesoria de suspensión de la patria potestad; pero el Tribunal, desatando la apelación interpuesta por la defensa de la mujer, revocó su condena y la absolvió.

Argumento fundamental del *ad quem* para interpretar dicho tipo penal fue el de considerar que en este caso la procesada accedió a falsificar el acta "con un fin diferente, ajeno al dolo que caracterizó a Parra Valencia", es decir que el dinero se destinaría al pago de las deudas de la Fundación, y que por ello no usó el documento privado en cuya falsificación intervino, porque quien adelantó el trámite del préstamo con base en él, fue el promotor de la entidad defraudada.

En estas condiciones, razón le asiste al casacionista al acusar la sentencia del Tribunal respecto de la procesada, por cuanto al interpretar erróneamente el artículo 221 del C.P. dejó de aplicarlo, pues es evidente que desconociendo el marco conceptual sobre el cual debe fijar inicialmente su contenido y alcance, inusitadamente procedió a establecer su sentido condicionando el supuesto legal a los hechos investigados, cuando lo jurídicamente pertinente es primero interpretar el supuesto de hecho para luego establecer si dentro de ese ámbito típico es dable que se adecúe la conducta, objeto de subsunción.

Así, lo primero que debe destacarse, según lo señalan pacíficamente de manera reiterada jurisprudencia y doctrina, es que la falsedad en documento privado en examen es un tipo penal que requiere para su ocurrencia dos actos perfectamente separados pero integrados en la norma como un solo hecho punible, el de la falsificación propiamente tal del documento y el de su posterior uso por el agente. También se precisa en las mismas fuentes que el empleo del verbo usar referido a documento privado que pueda servir de prueba alude al uso a que por ley o por convenio de los particulares está destinado, vale decir, a establecer o modificar situaciones jurídicas.

Como se ve, *trátase aquí de un tipo penal de sujeto activo monosubjetivo que por su propia naturaleza posibilita la pluralidad de sujetos activos, bien a título de coautoría o de ésta y de complicidad, no siendo indispensable para que la conducta de aquellos sea típica que imprescindiblemente realicen los dos la totalidad de la conducta materialmente entendida y que en estas condiciones el uso quede supeditado a los actos físicos que puedan exteriorizar, en*

la medida en que por la dinámica misma que le den al proceso ejecutivo delictual, la división de actos puede resultar, a contrario sensu, el medio más apto para la consumación delictual, dando origen así a la denominada por la dogmática como coautoría impropia. Así puede ocurrir, como sucede en este caso que físicamente uno de los intervinientes en la conducta falsaria sea el que no ejecute el acto material del uso, pero que habiendo participado en el acto de la elaboración del documento, el segundo es desarrollado por su compañero de delincuencia.

En estos casos, es incuestionable que el ámbito de protección del tipo penal de la falsedad en documento privado posibilita una tal distribución de actos delictuales, pues el uso jurídico necesario para que el documento entre a ese tráfico si bien materialmente ha sido exteriorizado por uno de ellos, jurídicamente le es imputable a los dos ya que no corresponde a un acaecer casual sino a la previa y acordada distribución de actos delictivos necesarios para ese objetivo, esto es para su uso, para que entre al tráfico jurídico para el cual fue elaborado, resultando extraño al tipo el fin último propuesto por uno de ellos, dado que al no ser exigido por la prohibición legal, resulta extraño al tipo.

En consecuencia, al haber incluido el Tribunal en la interpretación del artículo 221 del C.P., el móvil de uno de los coautores como exigencia típica, es claro que erró en su alcance, porque al no ser exigido por la prohibición legal, necesariamente resultó creando un tipo penal excedido, que fue lo que le permitió absolver a la procesada, imponiéndose por tanto casar el fallo impugnado en cuanto a la referida procesada y en su reemplazo dejar en plena vigencia la sentencia de primera instancia impugnada por el Fiscal.

En ese orden el juzgador de primera instancia condenó a María Delci a la pena mínima señalada como principal para el delito reconociéndole la rebaja por confesión para un total de ocho meses de prisión, otorgándole el sustituto de la condena de ejecución condicional y las accesorias conocidas en la sentencia que por las razones precedentes se mantendrán. Discrepa la Sala del concepto del Procurador Delegado.

Prospera el cargo.

Por lo demás, en cuanto a la sugerencia de casación parcial oficiosa del Ministerio Público con apoyo en la falta de motivación por el fallador de primera instancia, de la pena accesoria de suspensión de la patria potestad al coprocesado Germán Parra Valencia, encuentra la Corte que carece de competencia para enmendar la irregularidad, que efectivamente ocurrió, porque aunque tanto a él como a la procesada absuelta por el Tribunal el fallador de primera instancia les impuso sin motivación la pena accesoria de suspensión de la patria potestad, la impugnación provino de la Fiscalía, circunstancia que imposibilita la revocación oficiosa de esa pena accesoria, dado que el de casación como todo recurso, no obstante su carácter de extraordinario, permite a la parte afectada con la decisión, reclamar contra lo que le perjudica.

Si no lo hace, la Corte no puede sobrepasar la posición del postulante. En este sentido se aparta también la Corte del criterio de la Procuraduría.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, en desacuerdo con el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CASAR la sentencia impugnada y por consiguiente, CONDENAR a María Deici García de Villa, a la pena principal de ocho (8) meses de prisión y a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas y suspensión de la patria potestad, si la tuviere, por término igual al de la pena principal, en calidad de coautora del delito de falsedad en documento privado investigado en este proceso. En lo restante, sin modificación el fallo.

2. Comisionar al Presidente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira para notificar a los procesados personalmente de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Maníilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

BENEFICIO ADMINISTRATIVO-Permiso de 72 horas: Requisitos de procedibilidad

El artículo 5° del Decreto 1542 de 1997, reglamentario del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, por la cual se adoptó el Código Penitenciario y Carcelario, señala que los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios podrán conceder permiso hasta por setenta y dos (72) horas a los condenados en única, primera y segunda instancia, o cuyo recurso de casación se encuentre pendiente, con el lleno de los requisitos ahí señalados. Uno de ellos hace referencia a que el interno haya alcanzado la fase de mediana seguridad, que según el inciso 3° de la norma en cita, se entiende cuando el procesado ha superado la tercera (1/3) parte de la pena impuesta, (o el setenta por ciento (70%) si se trata de condenados por los Jueces Penales de Circuito Especializados), y observado buena conducta, de acuerdo con el concepto emitido por el Consejo de Disciplina.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá D. C., veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Edgar Lombana Trujillo*

Aprobado Acta No. 187 Proceso No. 16407

La Sala resuelve la solicitud de redención de pena, para efectos del permiso administrativo de que trata el artículo 5° del Decreto 1542 de 1997, elevada por la señora María Ligia Rivera de Morris, quien se encuentra detenida en la Reclusión Nacional de Mujeres, con sede en Santa Fe de Bogotá.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. *El artículo 5° del Decreto 1542 de 1997, reglamentario del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, por la cual se adoptó el Código Penitenciario y Carcelario, señala que los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios podrán conceder permiso hasta por setenta y dos (72) horas a los condenados en única, primera y segunda instancia, o cuyo recurso de casación se encuentre pendiente, con el lleno de los requisitos ahí señalados. Uno de ellos hace referencia a que el interno haya alcanzado la fase de mediana seguridad, que según el inciso 3° de la norma en cita, se entiende cuando el procesado ha*

superado la tercera (1/3) parte de la pena impuesta, (o el setenta por ciento (70%) si se trata de condenados por los Jueces Penales de Circuito Especializados), y observado buena conducta, de acuerdo con el concepto emitido por el Consejo de Disciplina.

2. De los preceptos anteriores surge como primera conclusión que el beneficio administrativo es otorgado por los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios y favorece a los condenados definitivamente y a aquellos que están pendientes de la sentencia de casación, correspondiendo a la Sala pronunciarse provisionalmente sobre las rebajas de pena por trabajo y estudio invocadas por los condenados cuyo recurso de casación se encuentre en trámite, como medio para acreditar ante aquellas autoridades el cumplimiento del presupuesto objetivo previsto en el inciso 3° del artículo 5° del Decreto 1542 de 1997.

En este orden de ideas, si el procesado no ha descontado aún la tercera parte de la condena, (o el setenta por ciento (70%) si fuere el caso), incluyendo todos los factores que contribuyen al respecto, no es factible que la Sala reconozca períodos de redención, puesto que, se insiste, la decisión con carácter provisional está destinada a que los directores de los centros de reclusión tengan noticia cierta sobre la llegada del procesado a la fase de mediana seguridad, contando para ello las penas redimidas, cuyo reconocimiento y determinación pertenecen exclusivamente a la órbita del juez.

En segundo término, se infiere que el permiso hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento sin vigilancia, puede ser concedido a todos los condenados en quienes converjan los requisitos señalados, sin importar la naturaleza y modalidades del reato, con la única diferencia de los que hubieren sido sentenciados por delitos de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados, quienes deben descontar el setenta por ciento (70%) de la condena, porque así lo dispuso el artículo 29 de la Ley 504 de 1999.

3. La procesada María Ligia Rivera de Morris, fue capturada el nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), (folio 30 cdno. Tribunal), y condenada por el Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito de Bogotá, el veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998), a la pena principal de setenta (70) meses de prisión, "al hallarla coautora responsable del delito de estafa agravada, en concurso con los múltiples punibles de Falsedad material de servidor público en documento público, agravado por el uso y Falsedad en Documento Privado". (folio 4 cdno. 4).

La decisión fue confirmada íntegramente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), (folio 133 cdno. Tribunal), y en contra de ella se interpuso el recurso extraordinario de casación que está haciendo trámite en la Corte Suprema de Justicia.

4. Significa lo anterior que en la actualidad cumple veinte (20) meses más quince (15) días en privación física de libertad, que hacen parte de la conde-

na que está purgando en la Reclusión Nacional de Mujeres, puesto que su confinamiento no ha sido interrumpido desde el día en que se produjo la aprehensión.

5. Consistiendo los punibles endilgados en falsedad y estafa, podría acceder al permiso administrativo descrito por el artículo 5° del Decreto 1542 de 1997, en el evento de acreditar a cabalidad los requisitos ahí establecidos, entre ellos haber cumplido la tercera parte de la condena y observar buena conducta en el establecimiento carcelario.

Como se dosificó la pena en setenta (70) meses de prisión, la tercera parte es igual a veintitrés (23) meses más diez (10) días.

6. Se trata ahora de verificar si la señora María Ligia Rivera de Morris, alcanza ese guarismo, siendo pertinentes algunas precisiones:

Haciendo un recuento general de los certificados por trabajo allegados, inclusive con la última petición, se observa que ha aportado un total de tres (3), en los que constan las actividades aptas para redimir pena llevadas a cabo por ella durante su permanencia en cautiverio:

Certificado No.	Concepto	Actividad	Horas	Folio
6367A	trabajo	corte y confección	3.000	15
0056	trabajo	ordenanza	244	16
0294	trabajo	ordenanza	232	17

Se avalan tres mil cuatrocientas setenta y seis (3.476) horas de trabajo, por las que, en aplicación del artículo 82 de la Ley 65 de 1993[1], puede reconocerse como redención de pena el tiempo de siete (7) meses más siete (7) días, en atención a que las directivas de la Reclusión Nacional de Mujeres, remitieron los documentos de soporte, como los conceptos de la Junta Evaluadora de Trabajo, Estudio y Enseñanza, en los que se afirma que la labor de la interna María Ligia Rivera de Morris, es "satisfactoria" acorde a los requerimientos del Código Penitenciario y Carcelario, y en cuanto a su conducta que es calificada como "buena" por el Consejo de Disciplina. (folios 18 a 29 cdno. Corte).

De este modo, la proporción global de pena redimida en virtud de las prerrogativas consagradas en el Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993, asciende a siete (7) meses más siete (7) días.

---

[1] Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993.

Artículo 82. *Redención de la pena por trabajo.* ...A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de trabajo. Para estos efectos no se podrá computar más de ocho horas diarias de trabajo.

Artículo 97. *Redención de pena por estudio.* ...A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de estudio. Se computará como un día de estudio la dedicación a esta actividad durante seis horas, así sea en días diferentes. Para estos efectos, no se podrán computar más de seis horas diarias de estudio.

Agregando la cifra de redención al tiempo de privación física de libertad, se obtiene un total de veintisiete (27) meses más veintidós (22) días de pena descontada, cantidad que supera la tercera parte de la condena que, como se anticipó, asciende a veintitrés (23) meses más diez (10) días.

Entonces, la procesada ha alcanzado la fase de mediana seguridad, puesto que, además, su conducta en el internado no tiene tacha.

Por manera que, la señora María Ligia Rivera de Morris, cumple el requisito cronológico señalado en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, reglamentado por el Decreto 1542 de 1997, de donde resulta procedente la decisión provisional sobre la redención de pena por estudio y enseñanza, pues tal reconocimiento está encaminado a establecer la tercera parte de la sanción impuesta, para que las autoridades carcelarias puedan decidir sobre el referido permiso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: RECONOCER en forma provisional y exclusivamente para los efectos del artículo 5° del Decreto 1542 de 1997, en favor de la procesada María Ligia Rivera de Morris, identificada con cédula de ciudadanía No. 28.535.056 de Ibagué, redención de pena equivalente a siete (7) meses más siete (7) días, derivada de la totalidad de horas de trabajo acreditadas debidamente.

SEGUNDO: Para lo de su competencia remítase copia de este proveído al Director de la Reclusión Nacional de Mujeres de Santa Fe de Bogotá.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

INDAGACORIA-Finalidad-Interrogatorio/NULIDAD-Deficiente interrogatorio al procesado/RESOLUCION DE ACUSACION-Porte ilegal de armas: Concreción del objeto material

1. La indagatoria no es una diligencia de formulación de cargos, como parece entenderlo el casacionista, sino un medio de defensa del imputado, y que la ley no exige para su validez o la validez de las decisiones jurídicas que deban adoptarse con fundamento en ella, que en su desarrollo se cumplan precisas reglas o determinadas fórmulas sacramentales. Tampoco requiere de un específico orden en la formulación del interrogatorio, ni que las preguntas se expresen en un determinado sentido. Simplemente exige que el imputado sea interrogado "en relación con los hechos que originaron su vinculación", con el fin de que pueda explicar su conducta. (art.360 C. P.P.).

De esa manera el Estado cumple con la obligación que le compete de garantizar el derecho defensa, y el interrogatorio que deba ser desarrollado por el funcionario judicial dependerá, como es apenas de obviedad suma entenderlo, de los antecedentes y circunstancias conocidas en el proceso, y de la postura que en relación con ellos asuma el indagado en la diligencia, no de formatos o fórmulas abstractas preconcebidas.

2. No toda irregularidad procesal derivada de la circunstancia que sirve de sustento fáctico al cargo (interrogatorio deficiente en la indagatoria), tiene la virtualidad de afectar de nulidad la actuación. La Corte ha venido sosteniendo que solo podría llegar a tener aptitud rescindente si se establece que el procesado no estuvo en condiciones de conocer y controvertir en tiempo la imputación, de manera que el derecho de defensa resulte realmente comprometido, pues solo en un tal evento es dable afirmar que esta garantía fundamental ha sido afectada, situación que lejos está de poder ser predicada del caso en estudio (Cfr. Casación de 17 de junio de 1999, Magistrado Ponente Dr. Córdoba Poveda).

3. Tanto el demandante como la Delegada sostienen que en tratándose del delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, resulta imprescindible precisar en la resolución de acusación las características de las armas, y que esto imponía para el caso sub judice tener que individualizar las subametralladoras y pis-

tolas supuestamente utilizadas por los procesados por su tipo, modelo, origen o calibre, y como no se hizo, debe concluirse que se afectó el derecho de defensa por falta de concreción del objeto material.

Esta apreciación es equivocada por dos razones. Porque implicaría que las armas sean necesariamente incautadas, lo cual trasciende la configuración típica de la conducta, que no incluye esta exigencia; y, que medie un dictamen técnico científico que determine sus características (pues solamente una prueba de esta naturaleza podría satisfacer las pretensiones del demandante), lo cual se opone al principio de libertad probatoria, que permite acreditar los elementos típicos de la conducta por cualquier medio de prueba.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Aprobado acta No.187 Proceso No. 14227

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando E. Arboleda Ripoll*

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 6 de agosto de 1997 dentro de las causas acumuladas Nos. 2026 y 2411, mediante la cual el Tribunal Nacional condenó a los procesados Aldemar Mejía Mejía, José Alberto Castro Gallego, Jorge Iván Escobar Palacio y Gloria Patricia Gómez Osorio a la pena principal de 4 años de prisión como coautores responsables del delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas; y a José Ramírez Cardona o Luis Fernando Lopera Ramírez, y José Arnul López Sierra, a 5 años de prisión y multa de diez mil pesos cada uno, como coautores del referido delito, en concurso material con el de cohecho por dar u ofrecer. En la misma decisión absolvió al procesado José Ramírez Cardona o Luis Fernando Lopera Ramírez del delito de porte ilegal de municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, imputado en la causa No.2411.

Hechos y Actuación Procesal

Causa principal (No.2026):

En las horas de la mañana del día viernes 12 de marzo de 1993, en el aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de la ciudad de Cali, unidades del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) dieron captura a la señora Gloria Patricia Gómez Osorio, en cumplimiento de una orden impartida por la Fiscalía General de la Nación, cuando en compañía de su hija menor y la empleada del servicio doméstico pretendía abandonar el país con destino a la ciudad de Miami, siendo trasladada a las dependencias de Policía judicial, donde fue dejada en custodia.

En las horas de la tarde, la señora Gómez Osorio, quien se encontraba en avanzado estado de embarazo, y sus abogados, exigieron de las autoridades encargadas de la vigilancia, el traslado inmediato a un centro asistencial,

argumentando que presentaba dolores y síntomas de parto. Ante esta situación, el Jefe de la Unidad, Mayor Héctor Mauricio Aguilar Vera (fls.167/2), ordenó su remisión a la Clínica de Occidente, donde se la dejó recluida en observación en la habitación 361, bajo vigilancia policial.

El lunes 15 de marzo, entre las 2.30 y 3:30 horas de la mañana, un grupo no menor de 10 personas, portando armas de fuego de diferentes clases y calibres, logró ingresar a la Clínica y rescatar por la puerta de urgencias a la señora Gloria Patricia Gómez Osorio, después de intimidar al vigilante de ese sector Omar Cerón Astaiza, y obligarlo a abrir la puerta (fls.31/2, 457/5).

Los asaltantes huyeron en dos vehículos: una camioneta marca Toyota cuatro puertas, blanca, de placas IZ-8375, donde era movilizada la detenida; y, un campero, Toyota Land Cruiser, color café, de placas MB-6872 (fls.129-137/2), siendo perseguidos por una patrulla de la Policía Nacional que había llegado a la Clínica atendiendo un llamado de los Agentes Vicente León Vera Vásquez y Ramón Rodríguez Pava, quienes cumplían funciones de vigilancia y apoyo en la puerta principal, y habían advertido movimientos sospechosos de personas y vehículos (fls.24/2, 26/2).

En la persecución se presentó intercambio de disparos con los ocupantes del campero de placas MB-6872. Luego los vehículos se separaron. La patrulla decidió seguir la ruta de la camioneta blanca hasta lograr localizarla minutos más tarde en los parqueaderos del edificio Torre de Cali, ubicado en la avenida del río con calle 18. La Policía acordonó de inmediato el lugar e inició el operativo de búsqueda, que culminó con la recaptura de la señora Gómez Osorio en la oficina 10-02, y la aprehensión en el mismo lugar de los señores Jorge Iván Escobar Palacio (arrendatario del inmueble. Fls.94/2), Aldemar Mejía Mejía y José Albeiro Castro Gallego (escolta y conductor, respectivamente, de la señora Gómez Osorio), y quien dijo llamarse José Ramírez Cardona. En dicho sitio, debajo de un solá, fue encontrada una subametralladora, calibre 9 mm., MP 5, Número 8269, junto con 3 proveedores y 71 cartuchos calibre 9 mm. (fls.1 a 6, 22 a 23 vto, 272/1 y 169/2).

Horas más tarde, en la calle 16 con carrera 8ª, fue hallado abandonado con impactos de bala el vehículo de placas MB-6876 (fls.132/2), e hicieron aparición los Agentes de la Policía Nacional adscritos a Policía Judicial José Alexander Sánchez Herrera, Jorge Alberto Herrera Ramírez y Leonardo Abad Figueroa Carrillo, quienes se encontraban prestando turno de vigilancia en el tercer piso de la Clínica de Occidente (habitación 361) cuando ocurrieron los hechos.

Preguntados por lo acontecido, manifestaron que un grupo de asaltantes, de aproximadamente 10 personas, provistas de armamento automático de largo alcance (subametralladoras) y pistolas, los intimidaron mientras sacaban de la habitación a la paciente, y luego los obligaron a subir a un vehículo Trooper, habiendo sido despojados de sus armas y radios de dotación, y abandonados en el kilómetro 18 de la vía al mar (fls.7/1, 39/1, 41 vto/1, 44/1, 33/2, 38/2, 46/2). El día siguiente, en inmediaciones de la Subestación

Borrero Ayerbe, jurisdicción del Séptimo Distrito de Policía Buenaventura, en un lugar señalado por un informante, la policía recuperó las armas y radios de comunicación pertenecientes a los mencionados policiales (fls.210/4).

Además de los Agentes mencionados, quienes, como ya se dijo, prestaban turno de vigilancia en el tercer piso de la clínica (habitación 361), del dispositivo policial de seguridad encargado de la custodia de la señora Gómez Osorio hacían también parte los Agentes José Ignacio Gildardo Calderón, perteneciente a la Unidad de Policía Judicial, quien prestaba servicio en la parte externa de la edificación, y Vicente León Vera Vásquez y Ramón Rodríguez Pava, agentes uniformados de la Policía Nacional que resguardaban la puerta principal y brindaban apoyo a los integrantes de la patrulla judicial.

Escuchado en indagatoria Aldemar Mejía Mejía, relató que el domingo en las horas de la madrugada, encontrándose en la habitación 361 acompañando a su empleadora señora Gloria Patricia Gómez Osorio, escuchó voces y ruidos sospechosos en el primer piso, y como su función era cuidarla, decidió salir con ella por la puerta de urgencias a tomar la camioneta toyota blanca que se encontraba disponible para cualquier eventualidad en la parte externa de la clínica, ordenándole al conductor, señor José Albeiro Castro Gallego, que abandonara rápidamente el lugar. En vista de que eran perseguidos por un vehículo, decidió refugiarse en el Hotel Torre de Cali; en la idea de alquilar una habitación y poder llamar a la policía. El ascensor los llevó directamente al piso 10, donde se hallaba una puerta abierta. Allí se encontraban dos señores que no conocían, a quienes les pidieron que los ayudara y los dejara llamar a la policía. Minutos más tarde se presentó el operativo policial en dicho apartamento, produciéndose su captura, la de la señora Gloria Patricia, José Albeiro Castro Gallego (conductor), y las dos personas que allí se encontraban. No acostumbra andar armado, ni lo estaba el día de los hechos. Reconoce sí la subametralladora hallada en el apartamento, argumentando que se encuentra debidamente amparada a nombre de "Pollos Crispi", negocio del cual es propietaria la señora Gloria Patricia, y que usualmente es portada por José Albeiro (conductor) dentro del vehículo (fls.46-51/1).

En términos idénticos, y apoyando en un todo la versión suministrada por Mejía Mejía, se expresaron en indagatoria los imputados José Albeiro Castro Gallego (fls.52/1), Jorge Iván Escobar Palacio (fls.57/1), José Ramírez Cardona (fls.66/1) y Gloria Patricia Gómez Osorio (fls.70/1). De acuerdo con sus relatos, cuando Escobar Palacio (arrendatario de la oficina 1002) y Ramírez Cardona (amigo suyo), se disponían a abandonarla después de haber estado ingiriendo licor, irrumpieron sorpresivamente los otros imputados, bastante asustados, pidiendo su protección y colaboración para llamar a la policía. En relación con el arma hallada en el interior del apartamento, José Albeiro Castro Gallego reconoce que la llevaba el día de los hechos, explicando que tiene salvoconducto, que normalmente la porta para protección de la señora, y que el día de los hechos la escondió para evitar reacciones de la policía.

Mediante resolución de 29 de marzo de 1993 la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de la ciudad de Cali resolvió la situación jurídica de los indagados con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de secuestro simple (plagio de los agentes de policía judicial), hurto calificado (apoderamiento de las armas y radios de comunicación), infracción al artículo 2º del Decreto 3664 de 1986 (porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas), y fuga de presos (fls.135 a 143/1).

La investigación logró establecer a través de pruebas dactiloscópicas (fls.188/2), y de la propia versión del procesado José Ramírez Cardona (fls.381/1, 433/1), que su verdadero nombre corresponde al de Luis Fernando Lopera Ramírez, y además, que era el esposo de la señora Gloria Patricia Gómez Osorio. En relación con los hechos investigados manifestó que la versión inicialmente suministrada no era cierta, puesto que su señora había salido de la clínica sin mediar violencia, merced a que un empleado suyo de nombre Jorge Arnul López Sierra, sobornó a los policías de la patrulla judicial que se hallaban en el tercer piso, ofreciéndoles la suma de $15'000.000.oo. Formalizado el arreglo, los agentes le dijeron a Aldemar y su esposa que podían abandonar la clínica, y así llegaron a la Oficina 1002 de la Torre de Cali, donde había decidido esperarlos con su amigo Jorge Iván Escobar Palacio. Los policías simplemente favorecieron la fuga, jamás fueron secuestrados. Sobre el arma decomisada sostiene que está amparada con salvoconducto, y que José Albeiro Castro Gallego (conductor) se encuentra autorizado para portarla.

Días después se presentó voluntariamente al proceso Jorge Arnul López Sierra. Escuchado en indagatoria, manifestó que en su condición de ex Agente de Policía Judicial, adelantó conversaciones con los tres agentes que se encontraban vigilando la habitación, a quienes de antemano conocía, para que dejaran salir a la señora Gloria Patricia por la suma de diez millones de pesos, a lo cual accedieron. No hubo ningún plan para su liberación ni se utilizaron armas. Simplemente la dejaron salir por la puerta de emergencia con el muchacho que la acompañaba, mientras él y los agentes de policía José Alexander Sánchez Herrera, Leonardo Abad Figueroa Carrillo y Jorge Alberto Herrera Ramírez abandonaban la clínica por la puerta principal para tomar un taxi, aprovechando que los policías que vigilaban dicha entrada estaban durmiendo. De allí se dirigieron al aparta hotel "La Mirage" a hacer unas llamadas, y después al kilómetro 18 de la vía al mar, donde los policías se bajaron para dirigirse a la Estación de Policía de Saladito, haciéndole entrega de las armas y los radios, los cuales hizo llegar a la Policía. Es falso que los agentes mencionados hubieran sido asaltados por gente armada con pistolas y ametralladoras (fls.203/2, 218/2).

En los días siguientes ampliaron sus indagatorias Aldemar Mejía Mejía (fls.373/2), Jorge Iván Escobar Palacio (fls.379/2), José Albeiro Castro Gallego (fls.395/2) y Gloria Patricia Gómez Osorio (fls.427/2, 488/2), para suministrar una nueva versión de los hechos, coincidente con la vertida por Luis Fernando Lopera Ramírez o José Ramírez Cardona, y José Arnul López

Sierra. También declararon los agentes Leonardo Abad Figueroa Carrillo (fls.154/2) y José Alexander Sánchez Herrera (fls.157/2), para sostener que las afirmaciones sobre el ofrecimiento de dinero y su decisión de acceder a las pretensiones de su ex compañero José Arnul López Sierra eran ciertas, como también sus aseveraciones sobre el supuesto plagio. Ellos abandonaron la clínica en su compañía por la "puerta de emergencia", de manera voluntaria, y luego fueron llevados hasta el kilómetro 18 de la vía al mar (es de precisarse que para la fecha de estas declaraciones, los referidos agentes habían sido ya destituidos de la Policía Nacional, y que la Justicia Penal Militar profirió luego en su contra sentencia de condena por los delitos de "favorecimiento de la fuga, falsa denuncia, cohecho impropio y abandono del puesto". Fls.168/4 y 184/4).

Mediante providencia de 5 de junio de 1993, la Fiscalía resolvió la situación jurídica del indagado Jorge Arnul López Sierra con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de secuestro simple, hurto calificado, porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas (art.2° del Decreto 3664 de 1986), y fuga de presos (fls. 264 a 272/2).

Del conjunto de pruebas aportadas al proceso resulta oportuno destacar las versiones de los celadores de la Clínica de Occidente Omar Cerón Astaiza y Orlando González, quienes vigilaban, respectivamente, las puertas de urgencia y principal la noche de los acontecimientos. El primero de ellos relató que alrededor de las 3 de la mañana llegaron hasta la puerta tres tipos en una camioneta Toyota color blanco. Uno de ellos le ofreció propina para que lo dejara entrar a ver la esposa que estaba delicada de salud. El se negó argumentando que no era hora de visita, y los señores se retiraron del lugar. Pasados varios minutos fue alertado sobre la presencia sospechosa de un vehículo Mazda verde en el sector, entonces -agrega- "me quedé mirando por la ventanilla a ver si veía el carro Mazda color verde en esos momentos estaba una de las ascadoras cuando pasó un carro color verde no había dicho esto cuando aparecieron seis tipos armados y me preguntaron por mi arma apuntándome diciéndole que cuál arma y ellos me la seguían pidiendo y uno de ellos me encañonó con una 45, me la puso en la cara inmediatamente yo saqué mi arma y le saqué los tiros y se me cayeron al suelo y les dije que cómo se la iba a llevar perjudicándome lo cierto fue que me cogieron de sorpresa porque yo no los esperaba aquí adentro sino en la calle, primero salió un grupo de seis o cinco y después al momentico llegó otro grupo como que salieron por diferentes ascensores y el grupo segundo donde había un flaco me dijo hijo de puta por qué no me abriste la puerta y me apuntaban por las costillas de los nervios no podía abrir hasta que les abrí la puerta, después de esto yo no me volví a asomar hasta que llegó la policía... la mayoría llevaba armas, yo vi unas 45 y alcancé a ver esa subametralladora, yo me vi rodeado de armas tanto del primer grupo como del segundo... la que me estaban apuntando en la frente era una 45 y los otros haci (sic) de lejos casi todas era haci (sic) como subametralladora" (fls.31/2, 267/3, 457/5).

Orlando González asegura que hallándose de vigilancia en la puerta principal le llamó la atención la actitud sospechosa de un vehículo azul marca Mazda. Entonces alertó a los agentes uniformados que estaban de servicio en la entrada, quienes pidieron información a la central sobre la matrícula del automotor. Minutos después llegaron dos agentes en una motocicleta y se fueron. Luego llegó más refuerzo, y estando allí el portero de urgencias informó que se estaban volando. En seguida los uniformados y los de civil rodearon la clínica, pero los tipos ya habían escapado, iniciándose entonces la persecución (fls.18/2, 259/3, 456/5).

Verificados los registros de armas en el Departamento de Control de Comercio de Armas, Municiones y Explosivos de las Fuerzas Militares (Indumil), se estableció que la subametralladora calibre 9 mm., MP 5, número 8269, incautada en el apartamento 1002 de la Torre de Cali, aparece registrada en el sistema a nombre de Camilo Ernesto Sarria Osorio, con cédula de ciudadanía No.10533.380, según factura de compra 0684679 de 21 de noviembre de 1983, y el salvoconducto revalidado en noviembre de 1993. También aparece registrada a nombre de Productos Alimenticios "Pollos Crispi", con fecha mayo de 1993, según información introducida al sistema el 7 de abril de 1994 (fls.291/4). Consultadas las tarjetas matrices se encontró que la tarjeta No.0160108, que trata de la revalidación de la subametralladora a nombre del señor Camilo Ernesto Sarria Orozco, tiene fecha mayo de 1992 (fls.292 y 298/4); y la número 0289766, que trata del traspaso de la subametralladora a "Organización Alimenticia Pollos Crispi Ltda", suscrita por el Comandante del Batallón San Mateo de la Octava Brigada con sede en Pereira (por muerte al parecer de Sarria Orozco), tiene fecha mayo de 1993 (fls.292 y 297/4).

Cerrada parcialmente la investigación (se excluyó el delito de fuga. Fls.305/4 y 449/4), la Fiscalía calificó el mérito del sumario el 21 de julio de 1994 con resolución de acusación respecto de Aldemar Mejía Mejía, José Albeiro Castro Gallego, Jorge Iván Escobar Palacio, José Ramírez Cardona o Luis Fernando Lopera Ramírez, y José Arnul López Sierra, por el delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, en concurso con el delito de cohecho por dar u ofrecer en relación con los dos últimos, conforme a lo previsto en el artículo 2° del Decreto 3664 de 1986, y 143 del Código Penal; precluyendo investigación en favor de todos ellos y de Gloria Patricia Gómez Osorio por los delitos de secuestro simple y hurto calificado, y también en favor de esta última por el delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas (fls.449/4). En decisión de 25 de noviembre de 1994, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional modificó la referida decisión en el sentido de llamar también a responder en juicio a Gloria Patricia Gómez Osorio por el delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, agravado por la utilización de medios motorizados (fls.91/5).

En el trámite del juicio, el Juzgado de conocimiento (Regional de Cali), mediante decisiones de 29 de diciembre de 1994 (fls.223/5) y enero 30 de 1995 (fls.288), resolvió, en su orden, decretar la nulidad de la acusación por

el delito de cohecho, por considerar que no guardaba conexidad con el otro ilícito juzgado (porte de armas), y cesar procedimiento en favor de todos los procesados por el delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, por atipicidad de la conducta, argumentando que la subametralladora calibre 9 mm, MP 5, No.8269, se encontraba debidamente amparada, según se hacía constar en el oficio No.10901 de 20 de diciembre de 1994, proveniente del Comando del Batallón San Mateo de la ciudad de Pereira, cuyo texto es del siguiente tenor: "En atención a su oficio de fecha 10-Dic-94, me permito informarle que revisados los archivos desde 1989-1994 se encontró el formulario de traspaso en Abril-92 que hace el señor Camilo Ernesto Sarria Orozco, c.c. No.10'533.380 de Popayán a la Organización Alimentaria Pollos Crispi Nit:800074263-1 de la subametralladora MP-5 No.8269, autorizado por el señor T.C. Rodríguez Victoria y en abril 93 el formulario donde se tramitó la revalidación de la misma arma con autorización del señor Mayor Jorge A. Pawels encargado del Batallón para esa fecha. Así mismo para el 15 de marzo de 1993 el arma se encontraba legalmente amparada. FDO. T.C. Aldemar Perdomo Daza" (fls.259/5).

Apeladas ambas decisiones por el Fiscal del Proceso y el Representante del Ministerio Público, el Tribunal Nacional, mediante auto de 10 de agosto de 1995, las revocó en su integridad, ordenando proseguir el trámite del juicio por los delitos imputados en la resolución de acusación, y ordenó expedir copias para investigar penalmente al Juez *a quo* (fls.349/5).

Continuado el juicio, se practicó inspección en el Comando del Batallón San Mateo de Pereira con el fin de establecer la real procedencia del oficio No.10901 de 20 de diciembre de 1994 (fls.523/5), y se escuchó en declaración al Mayor del Ejército Nacional Jorge Alberto Pawels Ramírez, quien afirmó recordar que durante su permanencia como Comandante Encargado del Puesto de Mando Atrasado, ordenó la revalidación de la subametralladora a la firma Alimentaria Pollos Crispi Limitada, no porque haya memorizado el nombre, sino porque fue la única arma de ese tipo cuyo salvoconducto ordenó revalidar (fls.605-607/5).

Causa No.2411:

El 19 de agosto de 1989, la Policía del Valle practicó diligencia de allanamiento y registro en la finca campestre "Bombay", ubicada en el Corregimiento Borrero Ayerbe del Municipio de Dagua (Departamento del Valle), incautando 120 cartuchos calibre 7.62 para fusil Galil y G-3; 16 cartuchos calibre 5.56 ó 2.23 para fusil R-15 y Pietro Beretta; 8 cartuchos calibre 9 mm; un cartucho calibre 3.57; cuatro proveedores para subametralladora; y chaleco antibala; un revólver y una escopeta (fls.1/1 y 30/1).

Por estos hechos fue vinculado al proceso Luis Fernando Lopera Ramírez, quien manifestó que las municiones incautadas correspondían a armas pertenecientes a la firma "Construinversiones Limitada", debidamente amparadas por Control y Comercio de Armas y Municiones del Ministerio de Defensa, empresa a cuyo nombre se hallaba la finca y de la cual fue propietario y representante legal (fls.349/1).

Resuelta la situación jurídica y cerrada la investigación (fls.391/1 y 415/2), la Fiscalía Regional Delegada de Cali, mediante resolución de 18 de mayo de 1995, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por el delito de conservación ilícita de municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, conforme a lo establecido en el artículo 2° del Decreto 3664 de 1986, incorporado a la legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991 (fls.438/2). Apelada esta decisión por la defensa, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, mediante decisión de 14 de septiembre de 1995, la confirmó en todas sus partes (fls.499/2).

ACUMULACIÓN Y SENTENCIA

Por auto de 3 de mayo de 1996, el Juzgado Regional que venía conociendo de la causa No. 2026, ordenó su acumulación con la No.2411 (fls.475/5), y mediante sentencia de 3 de octubre de 1996, condenó a los procesados José Ramírez Cardona o Luis Fernando Lopera Ramírez y José Arnul López Sierra a la pena principal de 12 meses de arresto y multa de diez mil pesos cada uno, como autores responsables del delito de cohecho por dar u ofrecer; y los absolvió, junto con los otros procesados, por los demás delitos imputados en las resoluciones de acusación (fls.613/5).

Revisado este fallo por vía de apelación y el grado jurisdiccional del consulta, el Tribunal Nacional, mediante el suyo que ahora recurre en casación la defensa, lo modificó en el sentido de revocar la absolución por el delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares imputado en la causa principal, para en su lugar condenar a los procesados por dicho ilícito, manteniendo el fallo en todas sus demás partes. En consecuencia, condenó a Aldemar Mejía Mejía, José Albeiro Castro Gallego, Jorge Iván Escobar Palacio y Gloria Patricia Gómez Osorio a la pena principal de 4 años de prisión como autores responsables del delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares, y a José Arnul López Sierra y José Ramírez Cardona o Luis Fernando Lopera Ramírez a la pena principal de 5 años de prisión y multa de diez mil pesos cada uno, como autores responsables del delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas en concurso con el delito de cohecho (fls.16/6).

LAS DEMANDAS

1. A nombre de Aldemar Mejía Mejía, José Albeiro Castro Gallego, Jorge Iván Escobar Palacio y Jorge Arnul López Sierra.

Cuatro cargos, uno con fundamento en la causal tercera de casación, y tres con apoyo en la primera, presenta el demandante contra el fallo impugnado.

1.1. Causal tercera.

La sentencia ha sido dictada en un juicio viciado de nulidad por violación del derecho de defensa, pues los procesados fueron condenados por hechos presuntamente delictivos, respecto de los cuales no se les interrogó en in-

dagatoria, con violación de los artículos 29 de la Constitución Nacional, 1º, 352 y 360 del estatuto procesal penal, y artículo 2º del Decreto 3664 de 1986.

La doctrina y la jurisprudencia han sostenido que la indagatoria es el primer medio defensivo que el Estado proporciona a los ciudadanos vinculados a un proceso penal para que respondan a las imputaciones que se le hacen de manera concreta en dicha diligencia. Se observa, sin embargo, que los procesados solo fueron interrogados de manera específica en sus indagatorias por la subametralladora decomisada en el piso 10 del edificio Torre de Cali, mas no por las demás armas presuntamente utilizadas en los hechos, entre ellas una pistola calibre 45, que es por las cuales se termina finalmente condenando.

En la indagatoria, el investigador debe interrogar sobre los hechos objeto de investigación. Esta tarea debe cumplirla a través de una pluralidad de preguntas orientadas fundamentalmente en dos sentidos: indagación sobre los hechos objeto de pesquisa, y formulación concreta de los cargos por los cuales se le vincula al proceso penal, dando de esta manera oportunidad al sindicado de que conozca clara y precisamente los cargos que se le imputan.

Al haber sido los procesados condenados por la utilización de armas distintas de la subametralladora incautada en el apartamento 1002 de la Torre de Cali, sin haber sido interrogados previamente por ello en sus indagatorias, se violaron no solo las formas propias del debido proceso constitucional y legal, sino el derecho de defensa, pues se les está condenando por unos hechos delictivos de los cuales no tuvieron oportunidad de defenderse, configurándose de esta manera las causales de nulidad previstas en los numerales 2º y 3º del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal.

El Tribunal Nacional, al proferir sentencia, recurrió a esfuerzos dialécticos extraordinarios para tratar de demostrar que los sindicados en sus indagatorias sí fueron interrogados por todas las armas, y cita algunos folios de ellas, pero de su análisis se advierte todo lo contrario, que no lo fueron. A Aldemar Mejía Mejía, por ejemplo, se le hace un interrogatorio para llegar a la verdad histórica, y es por ello que se le pregunta por la clase de armas que llevaban las personas que ingresaron a la Clínica, pero es claro que no se le está haciendo ninguna formulación de cargos, y que no se le interrogó en la forma como debe hacerse en una indagatoria, para que el imputado entienda, sepa y comprenda cuáles son los cargos por los cuales está siendo investigado. La regla a seguir debe ser indagar al imputado "si sabe quién es el autor o partícipe de los hechos que son motivo de investigación, en este punto se ha de hacer una descripción fáctica o material muy clara de los mismos y a renglón seguido se les debe calificar jurídicamente, para que se le pregunte si sabe quién es el autor o partícipe de determinada infracción penal".

José Albeiro Castro Gallego fue interrogado por la subametralladora decomisada, que es la única arma que ha sido precisada y detallada, pero

tampoco lo fue sobre las otras armas presuntamente utilizadas en los hechos que son motivo de investigación. Igual acontece con Jorge Iván Escobar Palacio, a quien se le pregunta por el número de personas que llegaron a su apartamento y las armas que portaban, pero es igualmente claro que no es interrogado en la forma como debe hacerlo el funcionario investigador, en el sentido que debe preguntar por los autores o partícipes del hecho, y luego darle a esos hechos la calificación jurídica.

Luis Fernando Lopera Ramírez fue interrogado sobre la subametralladora decomisada en el piso 10 del edificio Torre de Cali, pero no fue preguntado sobre la existencia de las otras armas, ni sobre quién pudiera ser el dueño y responsable de las mismas, ni menos si tenían o no salvoconducto. Y, Gloria Patricia Gómez Osorio, lo fue de una manera "absurda", pues se le preguntó por el contenido del Decreto 3664 de 1986, desconociendo que los procesados "no tienen porqué tener" información jurídica. El caso es que, en definitiva, tampoco fue interrogada por arma alguna, y menos para formularle cargos en un sentido determinado por tenencia o porte.

Finalmente se tiene la indagatoria de Jorge Armul López Sierra, quien fue interrogado sobre si la madrugada de los hechos se encontraba o no armado, pero no fue preguntado por el porte o tenencia de una especie determinada de arma.

Se refiere a la naturaleza jurídica de la indagatoria y su contenido, para concluir afirmando que se trata fundamentalmente de un medio defensivo extraordinario, siendo por ello necesario que en su decurso el investigador interrogue al procesado de manera minuciosa, precisa y clara sobre los hechos que pueden constituir infracción penal, primero desde una perspectiva material o fenomenológica, y posteriormente, al finalizar la diligencia, de manera general, sobre los mismos hechos pero dándole una calificación jurídica.

Apoyado en estas consideraciones solicita a la Corte casar el fallo impugnado "y en consecuencia se dicte el fallo absolutorio de reemplazo de conformidad con las previsiones del numeral primero del artículo 229 del Código de Procedimiento Penal". Consecuencialmente, ordenar la cancelación de todas las órdenes de captura.

1.2. Causal primera.

1.2.2. Violación directa de la ley sustancial.

Falta de aplicación de la causal de inculpabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 40 del Código Penal, en relación con el procesado José Albeiro Castro Gallego, quien actuó en la convicción errada e invencible de encontrarse amparado por una causal de justificación. Como normas violadas cita, además del referido artículo 40.3, los artículos 29.3 *ejusdem* y 2º del Decreto 3664 de 1986.

Sostiene que en el proceso constituye una realidad que el sindicado Castro Gallego era un empleado subalterno de la empresa "Pollos Crispi", y que

en una tal condición recibió la subametralladora que hace parte de estas diligencias, para que le diera protección a sus propietarios y sus empresas, hecho que se encuentra acreditado con la autorización allegada al expediente, donde el Gerente de "Pollos Crispi Ltda" lo autoriza para proteger a Gloria Patricia Gómez Osorio y Luis Fernando Lopera Ramírez, y portar el arma "calibre 9 mm., marca MP5, clase No.8269".

Para un simple conductor, es incuestionable que un documento redactado en estos términos era elemento de juicio más que suficiente para estar convencido de que efectivamente portaba el arma con las debidas autorizaciones legales, y que por tanto no realizaba conducta típica de ninguna naturaleza. Este hecho, plenamente probado en el proceso, muestra claramente que Castro Gallego actuó en situación de inculpabilidad, derivada del convencimiento errado de estar actuando legítimamente, y al ser inculpable su conducta, no hay lugar a que se deduzca responsabilidad de naturaleza alguna por este delito.

Pide, en consecuencia, casar el fallo impugnado y en su lugar proferir el absolutorio de reemplazo, por haber actuado Castro Gallego en situación de inculpabilidad.

1.2.3. Violación indirecta de la ley sustancial.

1.2.3.1. Error de hecho por suposición de prueba: Sostiene que los juzgadores supusieron la prueba de que las otras armas presuntamente utilizadas en los hechos no tenían el respectivo salvoconducto para su uso. Como normas sustanciales violadas señala el artículo 2º del Decreto 3664 de 1986, y como normas medio infringidas los artículos 246, 247 y 445 del Código de Procedimiento Penal.

El sentenciador de segunda instancia parte del supuesto de que las referidas armas no tenían el correspondiente permiso, y con fundamento en esta suposición procede a emitir sentencia condenatoria en contra de los procesados por porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas. La invención de la prueba resulta clara. Primero, porque los sindicados no fueron interrogados en relación con dichas armas, ni se les preguntó si estaban legalmente amparadas. Segundo, porque en el proceso se desconoce el número de las realmente utilizadas, sus características, calibre, y si realmente fueron disparadas, y el número de personas que intervinieron en los hechos. Tercero: Se da por probada la existencia de las armas con base en prueba puramente testimonial, porque un celador de la clínica habla de una pistola calibre 45, y porque algunos de los que participaron en los hechos hablan de disparos al parecer de armas de largo alcance.

No se discute que nuestro sistema se rige por el principio de libertad probatoria, simplemente se pone en duda que los elementos de prueba con que cuenta el expediente sean suficientes para dar por probada la existencia de varias armas de largo alcance, y más aún la afirmación sin fundamento y sin bases probatorias de que dichas armas carecían de salvoconducto para su porte.

La carga de la prueba corresponde al Estado. Son los funcionarios que ejercen el poder represivo quienes deben recaudar la prueba sobre la existencia del hecho y la responsabilidad penal de sus autores. Luego era deber de la Fiscalía producir las pruebas necesarias para demostrar la existencia de las supuestas armas que fueron utilizadas en los hechos, y establecer si estaban o no amparadas con el respectivo salvoconducto, pero ningún esfuerzo se realizó al respecto.

El Tribunal Nacional para evitar tener que absolver a los procesados por el porte de armas después de haberse demostrado que la subametralladora se encontraba debidamente amparada, recurre a una prueba precaria de naturaleza testimonial para afirmar la existencia de otras armas, y producir sentencia condenatoria en relación con ellas, argumentando que carecían de salvoconducto. Dicha apreciación equivocada, lo lleva igualmente a conclusiones erradas, porque los elementos probatorios legal y oportunamente incorporados al proceso indican que si se utilizaron otras armas, ellas se hallaban debidamente autorizadas

En la causa acumulada se estableció que Luis Fernando Lopera Ramírez acostumbraba mantener armas de largo alcance debidamente amparadas para la protección de sus empresas y familia. Por tanto, no tiene razón de ser, suponer, por constituir un verdadero contrasentido lógico, que se utilizaran armas sin salvoconducto, teniendo Lopera Ramírez en su poder armas debidamente autorizadas.

Se ha incurrido, entonces, en un falso juicio de existencia por suposición de una prueba que no ha sido legalmente producida dentro del proceso, en cuanto no existe constancia alguna de las Fuerzas Militares donde se afirme que las armas utilizadas no estaban debidamente amparadas, permitiendo dicha suposición dar sustento a una decisión de condena con violación del artículo 2º del Decreto 3664 de 1986.

Con fundamento en dichas consideraciones solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, dictar fallo de reemplazo de carácter absolutorio.

1.2.3.2. Error de hecho por no haberse reconocido la existencia de claras dudas probatorias: Sostiene que si el Tribunal Nacional hubiera realizado una adecuada valoración probatoria, habría concluido que existían dudas que debían ser resueltas en favor de los procesados, ya que existían mayores elementos de juicio para pensar que las armas se hallaban amparadas. Como normas medio violadas cita los artículos 246, 249, 333, 253 y 254 del Código de Procedimiento Penal, y como norma sustancial indirectamente infringida el artículo 2º del Decreto 3664 de 1986.

Argumenta que el *in dubio pro reo* surge del principio constitucional de la presunción de inocencia, en cuanto impone al Estado la carga de la prueba, correspondiendo por tanto al funcionario judicial demostrar la existencia de los hechos ilícitos y la responsabilidad de los autores y partícipes, de suerte

que si por cualquier circunstancia el Estado se halla en incapacidad de demostrar lo uno o lo otro, dichas deficiencias probatorias deben resolverse en favor del procesado.

Es una realidad que el sentenciador hace una afirmación que no tiene fundamento probatorio, y que le sirve de sustrato a la decisión de condena, pues asegura que las otras armas utilizadas en el operativo (las cuales no fueron objeto de investigación), no estaban amparadas por su respectivo salvoconducto.

La verdad es que no hubo por parte de los investigadores interés alguno en practicar pruebas dirigidas a localizar o individualizar las armas que presumiblemente fueron usadas el día de los hechos, como tampoco gestión alguna encaminada a determinar si tenían o no salvoconducto. La inercia investigativa fue de tal naturaleza, que ni siquiera se interrogó a los sindicados sobre la existencia de las mencionadas armas, sus características, y lo fundamental, si estaban amparadas.

En el presente caso no se probó la tipicidad del hecho, porque la norma por la cual se produce la condena tiene un elemento normativo contemplado en la expresión "el que sin permiso de autoridad competente", el cual debe ser probado "mediante la existencia de un salvoconducto emitido por las Fuerzas Armadas de Colombia", o en su defecto por un certificado expedido por las mismas autoridades donde se diga que un arma determinada está legalmente amparada". Esas pruebas no se produjeron, y en tales condiciones se hace imperativo que se case la sentencia impugnada y se dicte fallo de reemplazo de naturaleza absolutoria.

Inclusive, como ya se argumentó, existen elementos de juicio que llevan a concluir por la vía de la "inferencia lógica, que las armas utilizadas y que no fueron decomisadas sí estaban amparadas porque a lo largo de los dos procesos acumulados se ha demostrado que los sindicados Luis Fernando Lopera Ramírez y Gloria Patricia Gómez Osorio, tenían por costumbre tener una gran cantidad de armas de largo alcance para su propia protección y para la de sus empresas y que en tales circunstancias es absolutamente ilógico pensar que teniendo armas amparadas se hubiera puesto a la tarea de conseguir armas sin salvoconducto para realizar el operativo que ha sido objeto de investigación".

2. A nombre de Gloria Patricia Gómez Osorio y Luis Fernando Lopera Ramírez.

Cuatro cargos, uno principal y tres subsidiarios, presenta el actor contra la sentencia impugnada. Mas como quiera que el principal y los dos últimos subsidiarios son literalmente idénticos a los propuestos como cargos primero, tercero y cuarto en la demanda que viene de ser sintetizada, la Corte se remite al resumen que de ellos se hizo en el acápite precedente. Por tanto, solo se procederá a la síntesis del cargo no coincidente.

2.1. Primer cargo subsidiario. Nulidad por deficiente concreción de los cargos en la resolución acusatoria: Sostiene que la sentencia se dictó en un

proceso viciado de nulidad por cuanto en la resolución de acusación no se concretaron en debida forma los cargos atinentes al objeto material del delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, lo cual constituye una grave irregularidad que afecta el debido proceso con repercusiones en la validez de la actuación. Como normas violadas señala los artículos 442 del Código de Procedimiento Penal, y 2º del Decreto 3664 de 1986.

Después de transcribir jurisprudencia de la Corte sobre los requisitos formales y sustanciales que debe reunir la resolución de acusación, y de referirse al contenido de la proferida por el *ad quem* dentro de la causa principal (2026), sostiene que en ella se menciona "única y exclusivamente la subametralladora decomisada y la pistola 45 y otras armas de largo alcance. Sin embargo en la sentencia de segunda instancia se habla de la utilización de subametralladoras Uzi como ya se transcribió en párrafo anterior. Pueden concretarse en la sentencia de segunda instancia cargos relacionados con hechos que no habían sido mencionados en la resolución de acusación? Creemos que no, porque es sorprender al sindicado y a la defensa" (fls.182/6).

Es una realidad que la resolución acusatoria de primera instancia lo fue exclusivamente por la subametralladora decomisada, y que en la calificación de segundo grado la Delegada amplió los cargos al hablar de una pistola 45 y otras armas de largo alcance. Así mismo, que en la sentencia de segunda instancia se terminó afirmando que algunas de ellas eran subametralladores Uzi. De esta manera se demuestra la absoluta imprecisión de los cargos, y el sorprendimiento a la defensa con imputaciones que no están comprendidas en la acusación.

También se presenta imprecisión en cuanto al número de participantes, pues mientras la sentencia habla de un grupo de personas en número aproximado de 13, en la acusación se hace alusión a diez. Por su parte, el agente Alirio Silva Pineda habla de cuatro, y el vigilante Cerón Astaiza de seis agresores, mientras que alguien más se refiere a quince intervinientes, resultando absolutamente imposible en las anotadas condiciones de imprecisión del objeto material y el número de participantes, concretar una sentencia de condena.

Consecuente con sus planteamientos solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y decretar la nulidad de lo actuado a partir inclusive de la resolución acusatoria de primera instancia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal responde en los siguientes términos cada uno de los cargos propuestos por el casacionista.

1. Demanda a nombre de los procesados Aldemar Mejía Mejía, José Albeiro Castro Gallego, Jorge Iván Escobar Palacio y Jorge Arnul López Sierra.

1.1. Cargo primero. Nulidad. Es del criterio que este cargo debe prosperar. Advice que al casacionista le asiste razón cuando afirma que los procesados solo fueron interrogados en sus indagatorias por el porte de la subame-

tralladora incautada en el apartamento 1002 de la Torre de Cali, no en relación con las "otras armas", a las cuales aludió el Tribunal con el propósito de mantener la imputación. Tal como lo expone el censor, no hay en las indagatorias un preciso cuestionamiento sobre las características de dichas armas, que permitan identificarlas como de uso privativo de las Fuerzas Armadas, y menos sobre la conducta que respecto de su porte se endilga a los imputados.

El fallador de primera instancia concluyó que la subametralladora incautada tenía autorización legítima para porte, según certificación de 27 de agosto de 1996, expedida por el Departamento de Control de Comercio de Armas, Municiones y Explosivos de las Fuerzas Militares (fls.561/5), donde se hace constar que la mencionada arma aparecía registrada a nombre de la empresa Pollos Crispi, y esta realidad procesal que el Tribunal Nacional reconoció, derribó la imputación por el porte ilegal de armas, al punto que se profirió absolución por ese cargo. De suerte que el *ad quem*, al sostener que la acusación se sustentaba no solo en la utilización de la referida arma, sino "en la totalidad de las armas que fueron utilizadas por el grupo de hombres que fuertemente armados sacaron de la Clínica a la procesada Gloria Patricia Gómez Osorio" se apoyó en aspectos que no fueron motivo de indagación a los procesados, lo cual resulta violatorio del debido proceso y por ende del derecho de defensa.

Confronta los interrogatorios realizados a cada uno de ellos en sus indagatorias con las decisiones de la Fiscalía, para sostener que en la calificación de segundo grado el ente acusador, en forma no muy clara, "modificó la imputación que se había hecho a los procesados por el porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, involucrando en el cargo la presencia de armas de largo alcance cuya tenencia dedujo de las pruebas aportadas a la investigación, aspecto que, sin embargo, no había sido materia de interrogación a los procesados en sus respectivas indagatorias y posteriores ampliaciones de las mismas, entre otras razones, porque de acuerdo con éstas, la forma como ocurrieron los hechos -previa concertación criminal con los policiales que vigilaban a la señora Gómez Osorio- no requería el uso de armas de fuego" (fls.23/Corte).

En este orden de ideas, es procedente acceder a la solicitud de nulidad impetrada por el actor, para posibilitar la indagación a los procesados por el porte de "otras armas" de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, nulidad que deberá ser decretada a partir del cierre de la investigación de la causa principal, dejando a salvo las pruebas legalmente practicadas.

1.2. Cargo segundo. Violación directa por falta de aplicación del artículo 40.3 del Código Penal respecto del procesado José Albeiro Castro Gallego. Afirma que este cargo debe ser entendido dentro de la lógica que maneja la segunda instancia, puesto que el factor generador de inculpabilidad no fue analizado por el Juez *ad quem*, quien en relación con el porte de armas, aplicó criterios de imputación absolutamente genéricos, tanto respecto de

las armas que fundamentan la incriminación, como en relación con la participación en el delito de los distintos procesados.

Así, en punto al primer aspecto, precisó que las evidencias procesales (testimonios) demostraban la tenencia de armas de largo alcance, y consideró, genéricamente, que su utilización era imputable a todos los acusados, pero no especificó cuál era la situación jurídica de cada uno de ellos en el delito respectivo, ni se adentró en consideraciones particulares que definieran su participación en el delito. Sobre esta argumentación genérica los consideró a todos coautores, sin determinar si el tipo penal fundamento de la imputación podía realizarse por un conjunto de personas, y sin examinar la concreta situación del procesado Castro Gallego.

En estas condiciones, podría entenderse la sentencia del Tribunal de dos maneras: la imputación a todos los procesados del delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares en calidad de coautores, dentro del fenómeno de la coautoría impropia, que no fue analizado en la sentencia, o bien como autores independientes del porte de sendas armas de las mismas características.

En el primer evento (tesis que quiso sentar el Tribunal), resulta imposible atacar la sentencia con el fundamento esgrimido por el censor ante la falta de claridad del fallo impugnado, pues el error de Castro Gallego acerca de la legitimidad de la tenencia de la subametralladora no lo ampararía respecto de los otros artefactos. Sin embargo, se presentaría una nulidad de lo actuado, que conduciría a la anulación de la sentencia de segunda instancia, por cuanto que una fundamentación en estas condiciones afecta el derecho a la defensa. Primero, porque se sorprende al acusado con una acusación que no fue claramente delimitada y, segundo, porque la motivación de la sentencia de segunda instancia no le permitió conducir su defensa sobre bases ciertas y determinables.

En el segundo supuesto, le asiste razón al recurrente en la omisión que advierte, toda vez que el Tribunal no analizó la específica situación de Castro Gallego en relación con el contenido del artículo 40.3 del Código Penal. Si el juzgador *ad quem* consideraba que este procesado debía responder exclusivamente por el porte de la subametralladora que le fue entregada por su patrono, ha debido examinar la incidencia que el documento que se le entregó tenía en la formación del juicio del imputado, para luego determinar si era procedente reconocer la concurrencia de un error de tipo o de prohibición.

No obstante lo expresado, la demanda no está llamada a prosperar por haber sido mal seleccionado el camino de la alegación, pues el recurrente alega violación directa de la ley sustancial bajo el entendido que el Tribunal consideró como hecho probado la existencia de permiso para el porte de la subametralladora, cuando la verdad es que el se abstuvo de hacer dicho reconocimiento. De allí que el cargo haya debido plantearse por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial, camino que le habría permitido al casacionista demostrar la validez de las pruebas atinentes al salvoconducto, y sus consecuencias jurídicas.

1.3. Cargo tercero. Violación indirecta. Error de hecho por suposición de prueba. Considera que este cargo se encuentra indebidamente planteado, y no debe en consecuencia prosperar. Sostiene que el reproche es confuso, en cuanto que el casacionista denuncia suposición de prueba respecto de dos hechos distintos: la calidad de las armas utilizadas por los procesados, y el permiso de autoridad competente para portarlas.

En lo que toca con la calidad de las armas, debe precisarse que en la ley colombiana rige el principio de libertad probatoria, que permite al funcionario judicial declarar probados los hechos con cualquier medio de prueba, de suerte que el juzgador podía válidamente declarar probada la tenencia de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, a partir de los testimonios recaudados durante la investigación, tal como lo hizo. Y si algún error cometió en dicho análisis, correspondía al demandante alegar específicamente sobre ese punto, con el fin de desvirtuar sus conclusiones probatorias, pues un yerro de tal naturaleza no sería constitutivo de suposición de prueba, sino eventualmente de un falso juicio de identidad, que impone una forma de alegación distinta.

El otro ataque, consistente en que el Tribunal supuso la prueba sobre la ausencia de permiso para portar las armas, resulta ser un argumento un tanto artificioso de acuerdo con la lógica que puede extractarse de la sentencia, porque lo que el sentenciador quiso afirmar es que ante la ausencia del permiso correspondiente -que es el resultado de un juicio sobre las pruebas atinentes a este aspecto, cuyo análisis nunca se hizo explícito- se puede predicar la carencia del permiso legítimo de la autoridad competente.

1.4. Cargo cuarto. Violación indirecta. Error de hecho por falso juicio de existencia. *In dubio pro reo*. Afirma que el censor supone la aceptación de una duda en el fallo de segundo grado en relación con la conducta investigada, que no surge del texto de la decisión, como que no se advierte su reconocimiento, resultando claro, por el contrario, que el Tribunal se apoyó en prueba testimonial para declarar probado el porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, resultando por tanto inapropiada la impugnación a partir del error denunciado.

Cierto es que uno de los procesados tenía a su disposición armas de uso privativo de las Fuerzas Militares amparadas con permiso de autoridad competente, y que a partir de este hecho podría pensarse que el acusado no requería de armas distintas de las debidamente amparadas para la perpetración del hecho punible, pero estas son afirmaciones que no alcanzan a demostrar la existencia de un error en la apreciación probatoria -el juzgador sacó otras conclusiones de los medios de prueba-, ni la manifiesta expresión de una duda que imponga el deber de absolver a los procesados.

Es del criterio, por tanto, que la censura debe ser desestimada.

2. Demanda a nombre de los procesados Gloria Patricia Gómez Osorio y Luis Fernando Lopera Ramírez.

Primer cargo subsidiario. Nulidad. Imprecisión de los cargos formulados en la resolución de acusación: Sostiene que este ataque está llamado a prosperar, ya que resulta evidente que la resolución acusatoria adolece de imprecisiones en cuanto a las características de las armas que determinaron la condena por infracción al artículo 2º del Decreto 3664 de 1986, irregularidad que constituye afectación del derecho a la defensa, en la medida en que las imputaciones genéricas obstaculizan las posibilidades de ejercer el derecho a la contradicción.

No se pone en duda que el Fiscal de segunda instancia pudo especificar las razones por las cuales consideró, en su oportunidad, que las armas utilizadas por los procesados eran de uso privativo de las Fuerzas Militares. Sin embargo, lo que se advierte es que debido a un deficiente análisis de las pruebas recaudadas, solo se mencionaron como armas de uso privativo la subametralladora incautada y, genéricamente, una pistola calibre 45, de la cual ni siquiera se dijo porqué se clasificaba como de uso restrictivo. Tampoco se mencionó por qué se aceptaba como cierta e irrefutable la aseveración del celador de la clínica que dijo haber visto tal clase de arma, siendo que a simple vista -salvo casos excepcionales- resulta imposible, para el común de la gente, establecer su calibre.

Del análisis de su decisión -cuyos apartes pertinentes transcribe-, surge claro que el Fiscal trata de dar sustento a la acusación a través de expresiones que no permiten clasificar las armas como de uso privativo de las Fuerzas Armadas, pues si bien es cierto las pistolas 45 mm. pueden pertenecer a dicha clasificación, se imponía estudiar con mayor detenimiento el testimonio del vigilante que daba razón de ella, para establecer las condiciones de su percepción y consiguiente aseveración. Y, en punto a los testimonios de los policías, la situación resulta más deficiente, pues el Fiscal se fundamentó en el dicho de estos servidores públicos de haber sido repelidos con armas de largo alcance, "como si todas las armas de largo alcance pudieran ser consideradas como de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas".

De acuerdo con lo previsto en el artículo 442 del estatuto procesal penal, que establece los requisitos formales de la resolución de acusación, se precisa hacer una narración de los hechos investigados con determinación de las circunstancias que los especifiquen, e indicación de las pruebas y fundamentos de la imputación, de manera clara, de suerte que el procesado pueda asumir su defensa en condiciones adecuadas. De allí que no resulte apropiado, como aconteció en el presente caso, afirmar, para mantener la vigencia de la imputación, que en el hecho se utilizó no solo la subametralladora incautada, sino "muchas más, algunas de ellas de uso privativo de las Fuerzas Militares, y que en el proceso no aparece que ninguno de los sindicados tuviera permiso para porte de esta clase de armas".

Este tipo de imputaciones, por ser de carácter genérico, atenta contra las garantías fundamentales, pues no es lo mismo imputar porte de armas de defensa personal, que similar conducta sobre armas de uso privativo de la

Fuerza Pública. De allí que lo menos que pueda pedirse al ente acusador, es que determine el objeto material del delito, en los casos en que puedan dar lugar a distintas adecuaciones típicas. La resolución de acusación debió, por tanto, individualizar las características de las armas utilizadas por los procesados que se clasificaban como de uso privativo, y precisar las fuentes de ese concreto conocimiento, como los testimonios allegados al proceso, en cuya recepción ha debido ser más cuidadoso el funcionario instructor.

Así las cosas, tiene razón el libelista cuando destaca que esta irregularidad afecta no solo el debido proceso sino el derecho de defensa, en cuanto no hay certidumbre sobre lo que se investiga, ni sobre los cargos, impidiendo el ejercicio de una adecuada relación adversarial.

Se Considera

Siguiendo el orden lógico que impone el principio de prevalencia de las causales en casación, la Corte analizará primero los cargos planteados al amparo de la tercera de ellas, para después aprehender el estudio de los propuestos con fundamento en la primera, agrupando los reproches que son comunes a las dos demandas.

1. Nulidades:

1.1. No haber sido interrogados los procesados en sus indagatorias sobre los hechos que determinaron la condena por el delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

Las apreciaciones del demandante y la Delegada en el sentido de que las indagatorias de los procesados adolecen de deficiencias que inciden en la validez de la actuación procesal por falta de concreción de los cargos que dieron lugar a la condena por el delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, son equivocadas.

Para empezar, dígase que *la indagatoria no es una diligencia de formulación de cargos, como parece entenderlo el casacionista, sino un medio de defensa del imputado, y que la ley no exige para su validez o la validez de las decisiones jurídicas que deban adoptarse con fundamento en ella, que en su desarrollo se cumplan precisas reglas o determinadas fórmulas sacramentales. Tampoco requiere de un específico orden en la formulación del interrogatorio, ni que las preguntas se expresen en un determinado sentido. Simplemente exige que el imputado sea interrogado "en relación con los hechos que originaron su vinculación", con el fin de que pueda explicar su conducta. (art.360 C. P.P.).*

De esa manera el Estado cumple con la obligación que le compete de garantizar el derecho defensa, y el interrogatorio que deba ser desarrollado por el funcionario judicial dependerá, como es apenas de obviedad suma entenderlo, de los antecedentes y circunstancias conocidas en el proceso, y de la postura que en relación con ellos asuma el indagado en la diligencia, no de formatos o fórmulas abstractas preconcebidas.

Si el imputado, por ejemplo, acepta los hechos, habrá necesidad de entrar a concretar con su colaboración las circunstancias en las cuales acontecieron, su grado y forma de participación, y la de los demás intervinientes si los hubo, pero si los niega, teniendo cabal conocimiento del acontecer fáctico sobre el cual está siendo interrogado, ningún sentido tiene entrar a indagar sobre dichos aspectos, por resultar inoficioso, y además inconducente, no siendo dable alegar después, por quien ha propiciado una tal situación, violación del derecho de defensa, o quebrantamiento de las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, con el argumento de que no fue interrogado en debida forma sobre los hechos.

En el caso objeto de estudio, los hechos que determinaron la captura y vinculación al proceso de Gloria Patricia Gómez Osorio, Aldemar Mejía Mejía, José Albeiro Castro Gallego, Jorge Iván Escobar Palacio y José Ramírez Cardona o Luis Fernando Lopera Ramírez, se hacían consistir en lo siguiente: rescate de la señora Gloria Patricia Gómez Osorio de la habitación No.361 de la Clínica de Occidente de Cali, donde se hallaba recluída en calidad de detenida por orden de autoridad judicial competente, por parte de un grupo armado de aproximadamente 10 personas.

Pues bien. Si se estudian en su contexto cada una de las indagatorias de los procesados, incluida la de José Arnul López Sierra, se advertirá que todos ellos fueron indagados en relación con los referidos hechos, y además, que tenían conocimiento de su ocurrencia. Sin embargo, decidieron negar su participación en ellos, e inclusive el hecho mismo, dando lugar a que el interrogatorio se desarrollara de acuerdo con dicha postura, y no se concretara, en consecuencia, sobre aspectos específicos de la acción delictiva, como circunstancias, número de intervinientes, aporte de cada uno de ellos, armas utilizadas, clases, características, etcétera, por resultar no solo innecesario, sino incompatible con las respuestas de total ajenidad suministradas por los indagados.

Con todo, el funcionario se empeñó en obtener la mayor información posible sobre los hechos investigados, y en particular sobre la situación objeto de cuestionamiento (utilización de armas), como claramente se establece de los siguientes apartes de cada una de las indagatorias de los procesados, que el *ad quem* también transcribió en la sentencia impugnada con el propósito de rebatir los cargos que en igual sentido planteó la defensa.

Indagatoria de Aldemar Mejía Mejía: "Preguntado: Al momento de ingresar dichas personas a la clínica vio usted qué tipo de armas portaban. Usted lo estaba también? Contestó: Vi que en la parte de afuera de la habitación del lado derecho, habían dos o más individuos armados y por eso pensé que era que iban a atentar contra la integridad de la señora y su bebé, de ahí la reacción mía de sacarla y en ningún momento he andado armado ni me encontraba armado al momento de los hechos... de los elementos que me hablan en voz alta y que me ponen de presente solo reconozco el viper (sic) de mi propiedad y la subametralladora color negra con los proveedores que

tengo de presente y la cual está debidamente amparada a nombre de "Pollos Crispi" y la cual la portaba el conductor del vehículo... Preguntado: Qué armamento observó usted al momento del ingreso de las personas que en número de diez, entraron a rescatar a doña Olga (sic) Patricia? Contestó: Yo únicamente logré observar dos o tres personas al fondo del pasillo al lado derecho de la habitación, pero por la sorpresa y rapidez de los hechos no pude determinar qué armas portaban dichos individuos... Preguntado: Qué vio usted al momento en que se presentó el grupo armado e intimidó a los policías que vigilaban? Contestó: Yo me encontraba dentro de la habitación durmiendo en un sofá-cama cuando sentí un tropel afuera de gente..." (fls.47 vto., 49, 50, 50 vto./1).

Indagatoria de José Albeiro Castro Gallego: "Preguntado: En indagatoria el señor Aldemar Mejía Mejía... manifiesta que usted era la persona que portaba una subametralladora que fue encontrada debajo de un mueble ubicado en el apartamento del piso 10 de la Torre de Cali, qué tiene para decir? Contestó: La Subametralladora siempre está dentro del carro, pero es asignada al chofer para la protección de la patrona, como había dicho antes de que habíamos ido a la Torre de Cali y nos bajamos para buscar el apartamento yo me bajé con esa arma en la mano... cuando dijimos que ya íbamos a salir el arma la escondí para que no hubiera ninguna reacción de la policía... Preguntado: Sírvase decir si la ametralladora que se le pone de presente ...es la misma a la cual se refiere. Contestó: Sí señor Fiscal, ...es la misma arma que escondí debajo de un asiento en el apartamento del edificio Torre de Cali... Preguntado: Dice el informe policivo que para poder rescatar a la señora Gloria Patricia secuestraron a los policías que la custodiaban. Sabe usted qué pasó con ellos? Como he dicho anteriormente, no me di cuenta nada de lo que sucedió porque yo estaba dentro del carro. Preguntado: Posterior al informe policivo figura la denuncia formulada por el Agente José Alexander Sánchez Herrera, en la cual se dice que fueron obligados a salir del edificio Clínica de Occidente por un personal aproximado de 10 hombres que los redujeron a la impotencia y se les hurtaron las armas y los radios. Mientras usted permaneció en la camioneta se percató de la presencia de estos 10 individuos? Contestó: No vi nada... Preguntado: Llegó a escuchar durante la partida de la clínica hacia el Hotel Torre de Cali tiros o escucharon tiros o ustedes hicieron tiros? Contestó: No escuchamos tiros ni tampoco hice funcionar el arma que llevaba... Preguntado: Prestó usted servicio militar, tiene armas de fuego? No presté servicio militar y no poseo ninguna arma de fuego (fls.53 y vto., 55 vto., 56/1).

Indagatoria de Jorge Iván Escobar Palacio: "Preguntado: Sírvase manifestar cuántas personas ingresaron a su oficina y si portaban armas? Contestó: Entraron dos hombres bastante asustados y una señora en embarazo un hombre portaba un arma pero la llevaba colgada no sé qué clase de arma portaba... Preguntado: Se enteró usted que la señora que llegaba a su oficina había sido rescatada presuntamente en una clínica? Contestó: Solo me enteré por la prensa al otro día de estar detenido... quien dice ser el encargado de

la seguridad de ella manifiesta que él estaba cuidando la señora y oyó un tropel y pensó que la vida de ella corría peligro y según cuenta él no hubo violencia...Preguntado: Sírvase decir si la ametralladora que se le pone de presente la ha visto en otra ocasión, a quién y por qué razón? Contestó: Me parece que es con la que ingresó a mi oficina una de las personas ese día en la madrugada. Preguntado: Sabe usted de quién es el vehículo Toyota de placas IZ8375 blanco, cabinado, de cuatro puertas blindado? Tampoco lo conozco ni sé de quién. Preguntado: De igual manera sabe a quién pertenece el otro automotor decomisado? Contestó: No sé sobre su dueño. Preguntado: Usted sabe sobre la pérdida de las armas de los policías secuestrados y de sus radios? Vuelvo y repito que no tengo conocimiento ni de armas, ni de policías ni de secuestros (fls.58 vto., 59, 60/1).

Indagatoria de José Ramírez Cardona o Luis Fernando Lopera Ramírez: "Preguntado: En su relato ha manifestado que departiendo con su compañero Jorge Iván en el piso 10 de la Torre de Cali ingresaron al sitio donde se encontraban tres personas entre ellas una mujer enclnta y en forma intempestiva, sabe usted qué argumentaron al momento de entrar, cómo era su actitud, si portaban armas de fuego y en general cuál era el estado anímico y psicológico? Contestó: Dijeron por favor ayúdenos que nos vienen persiguiendo que necesitamos llamar a la policía necesitamos un teléfono, lo decían en forma suplicante en forma angustiada tanto que nos transmitió esto, en ese momentos tan verracos solo uno de ellos como que portaba arma grande pero no sé qué arma era además no conozco nada de armas porque no tengo ninguna... Preguntado: Qué conoció usted de unos hechos ocurridos en la Clínica de Occidente de esta ciudad donde según el informe de policía alrededor de 10 personas armadas ingresaron a la habitación 361 de la clínica y se llevaron a una persona de sexo femenino la cual estaba en gestación, qué sabe? Contestó: De eso no se nada solo me enteré en los calabozos de la policía metropolitana, de lo que había sucedido... Preguntado: Se enteró o qué conocimiento tiene del rescate de que fue objeto la señora Gloria Patricia Gómez Osorio por parte de un grupo de personas armadas en la clínica donde estaba metida? Contestó: No se nada, soy una persona inocente metida en un problema. Preguntado: Se asegura igualmente que al momento de ser capturado en el edificio Torre de Cali usted aparece como enfermero... Contestó: No se por qué me atribuyen dicha característica además insisto en que me encontraba formando con mi compañero Jorge Iván en la oficina... Preguntado: Sabe usted si las personas retenidas junto a usted portaban armas u otros elementos? Contestó: No." (fls.67, 67 vto, 68/1).

Indagatoria de Gloria Patricia Gómez Osorio: "Preguntada: Cuéntele a la Fiscalía todo, todos los hechos de que tenga conocimiento sobre la presunta fuga de la Clínica de Occidente: Contestó: Yo estaba acostada y no sé ni qué horas eran, me tenían con destroza (sic) por la destroza (sic) me estaban pasando otra droga con el fin de evitar las contracciones pues el bebé se me ha querido venir... cuando llegó Aldemar y me sacó, él permanecía adentro y afuera del cuarto, de pronto entró y me sacó apresuradamente no me dijo

nada, yo estaba medio dormida y medio dopada, en medio de mi sonsera yo escuchaba una bulla y salimos por el ascensor, yo salí con él, bajamos el primer piso y salimos de allá, me subieron al carro y arrancaron rapidísimo, Albeiro arrancó y llegamos a un edificio... Preguntada: Sabe que diez hombres armados entraron según el informe de policía a rescatarla? Contestó: Eso no es verdad porque la única persona a la cual vi fue a Aldemar... Preguntada: Sírvase decir si el arma que se le pone de presente es conocida por usted, si la había visto antes (se le pone de presente la subametralladora) Contestó: Esta arma que tengo de presente es de la empresa y está amparada legalmente, es la que debe portar mi conductor para mi seguridad" (Fls.71 vto. , 72 y 74/1).

Indagatoria de Jorge Arnul López Sierra: "Preguntado: Portaba usted armas de fuego esa madrugada de la fuga de la señora Gloria Patricia Gómez Osorio? Contestó: No portaba ningún arma de fuego, es más el arma de mi propiedad se encontraba en mi casa... Preguntado: Diga si en el momento de la fuga de la señora Gloria Patricia Gómez Osorio escuchó usted disparos de arma de fuego? Contestó: No escuché ningún disparo de arma de fuego, ya que como lo dije anteriormente, nosotros salimos como Pedro por su casa, ya que los agentes se encontraban todos durmiendo con el guarda que se encontraba allí, pero en ningún momento escuché disparos... Preguntado: Informe si hubo algún plan para liberar a la señora Gloria Patricia Gómez Osorio? Contestó: No doctor, no hubo ningún plan porque como lo comenté anteriormente yo llegué donde los Agentes que habían laborado conmigo y hablé del caso y se hizo allí mismo, eso es todo... Preguntado: Los Agentes Figueroa, Sánchez y Herrera al instaurar denuncia y luego ante la Fiscalía Regional manifiestan que fueron encañonados por hombres corrijo por un grupo de personas que portaban pistolas y ametralladoras, que fueron reducidos a la impotencia, despojados de sus radios y de sus armas, que luego fueron conducidos en un campero blanco hacia la vía al mar... Qué puede decir en relación con dichas afirmaciones? Contestó: Que eso es totalmente falso, ya que las cosas sucedieron como las comenté anteriormente" (fls.208, 210, 213/2).

Contrario a lo sostenido por el casacionista y el Procurador Delegado, se tiene entonces que los procesados fueron directa e inequívocamente indagados sobre los hechos objeto de investigación (rescate a mano armada de la señora Gloria Patricia Gómez Osorio de la Clínica de Occidente de Cali), y que el interrogatorio se desarrolló de acuerdo con las respuestas dadas por cada uno de los procesados y los antecedentes y circunstancias conocidas en el proceso, habiéndose dejado claro a los indagados que en desarrollo de la acción delictiva habían sido utilizadas armas de fuego, entre ellas la subametralladora hallada en el apartamento 1002 de la Torre de Cali, y que sobre dicha acción, realizada en las anotadas circunstancias, estaban siendo indagados los imputados.

Cierto es que el interrogatorio solo incluyó preguntas directas sobre la subametralladora MP-8269, lo cual responde a la circunstancia de haber

sido la única arma incautada por las autoridades, pero ello no significa que los investigadores hayan ignorado la existencia de las otras armas, en el entendido de que solo fue utilizada una en la acción delictiva, o que hubieran transmitido esa idea a los indagados. Si algo quedó evidenciado en el curso del interrogatorio, es que estaban siendo interpelados por un hecho delictivo en que habían participado cuando menos diez personas provistas de armas de fuego.

Aparte de que los imputados fueron adecuadamente interrogados sobre los hechos objeto de investigación (rescate de la señora Gloria Patricia Gómez Osorio de su lugar de reclusión provisional por un grupo armado integrado por un número no menor de 10 personas), y que por este concreto aspecto no se establecen irregularidades sustanciales que afecten la validez de la actuación procesal, no puede dejar de precisarse, como argumento adicional para desestimar la censura, que al momento de ser resuelta la situación jurídica, la Fiscalía profirió en contra de los indagados medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Militares, y que en dicha decisión no solo se hizo referencia a la subametralladora MP-5 No.8269, sino a las otras armas utilizadas en la operación de rescate, las cuales, de acuerdo con las pruebas y diligencias allegadas hasta ese momento al proceso (denuncia presentada por José Alexander Sánchez Herrera e informes de Policía Judicial), se hacían consistir en subametralladoras y pistolas (fls.7 y vto.), quedando absolutamente claro para ellos que no solo se les estaba imputando la tenencia de la subametralladora MP-5 No.8269, sino de varias armas de características similares. La referida decisión precisa en lo pertinente:

"*Violación al artículo 2º del Decreto 3664 de 1986*, adoptado como legislación permanente por el artículo 1º del Decreto 2266 de 1991). Por razón del porte y conservación de la subametralladora fusil, calibre 9 mm., número 8269, HK SP89, con tres proveedores y 71 cartuchos del mismo calibre. Ello para no decir nada del consciente porte de los revólveres de dotación de los agentes de policía.

"Este reato es imputable por la carencia de salvoconducto, de cuya tenencia solo se tiene la afirmación huérfana de todo respaldo probatorio de índole documental, además de que era portada en el rodante utilizado para la fuga, en el que cualquiera de los viajantes podía hacer uso de ella, fue guardada y escondida en el inmueble donde se produjo la captura con el consentimiento de sus moradores, que no hicieron nada para impedirlo toda vez que de sus dichos, se infiere que en ningún momento fueron amenazados.

(...)

"De la misma manera, la existencia de una subametralladora con una muy buena provisión de cartuchos, escondida debajo de uno de los muebles que se hallaban en el interior del inmueble donde se produjo la captura, constituye indicio grave que refuerza el testimonio denuncia rendido inicial-

mente por el Agente José Alexánder Sánchez Herrera, en el sentido de que los individuos que los sometieron, despojaron de armas y radios, liberaron a la señora Gómez Osorio y seguidamente los secuestraron portaban 'armamento automático de largo alcance y pistolas' (fls.7). La anterior observación se hace necesaria, porque dicho deponente al ampliar la denuncia intenta suavizar ostensiblemente el accionar de los implicados, al reducir a solo pistolas el armamento utilizado (fls.39 vto.)' (fls.138 y 140/1).

Otra razón para desestimar el cargo, la constituye el hecho de que en el curso de la investigación, después de haber sido resuelta la situación jurídica de los detenidos, fueron aportadas al proceso nuevas pruebas, entre ellas los testimonios del vigilante Omar Cerón Astaiza (fls.31/2) y el Sargento Viceprimero Alirio Silva Pineda (quien intervino en la persecución de los asaltantes), de cuyo contenido surge que los implicados utilizaron varias subametralladoras (no solo la incautada en el apartamento No.1002 de la Torre de Cali) y que frente a la nueva situación probatoria el Fiscal podía acusar por el referido ilícito, sin importar las precisiones hechas, o las decisiones adoptadas en la providencia de definición de la situación jurídica.

Mal puede, entonces, en las anotadas condiciones, sostenerse que los procesados y la defensa fueron sorprendidos al momento de ser dictado el llamamiento a juicio, y después en la sentencia, con hechos o situaciones respecto de las cuales no fueron interrogados en sus indagatorias, o de los cuales no tenían conocimiento, pues como se dejó visto, plurales son las referencias fáctico procesales que demuestran lo contrario.

Un argumento final para afirmar la inconsistencia de la censura, es que *no toda irregularidad procesal derivada de la circunstancia que sirve de sustento fáctico al cargo (interrogatorio deficiente en la indagatoria), tiene la virtualidad de afectar de nulidad la actuación. La Corte ha venido sosteniendo que solo podría llegar a tener aptitud rescindente si se establece que el procesado no estuvo en condiciones de conocer y controvertir en tiempo la imputación, de manera que el derecho de defensa resulte realmente comprometido, pues solo en tal evento es dable afirmar que esta garantía fundamental ha sido afectada, situación que lejos está de poder ser predicada del caso en estudio (Cfr. Casación de 17 de junio de 1999, Magistrado Ponente Dr. Córdoba Poveda).*

En el caso *sub judice*, el demandante, aparte de no tener razón en la formulación de la censura, omite entrar a demostrar dicho aspecto, situación que constituye otro argumento para desestimar el cargo.

El reparo no prospera.

1.2. Deficiente concreción de los cargos en la resolución acusatoria.

Este reproche resulta igualmente infundado. En la resolución de acusación de primera instancia, de fecha 21 de julio de 1994, la Fiscalía, al concretar los cargos por el delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas respecto de los procesados Aldemar Mejía Mejía, José

Albeiro Castro Gallego, Jorge Iván Escobar Palacios, José Ramírez Cardona o Luis Fernando Lopera y José Arnul López Sierra (respecto de la procesada Gloria Patricia Gómez Osorio ordenó precluir investigación por todos los delitos), precisó que los mismos derivaban de la tenencia de la subametralladora MP-5 No.8269, exclusivamente, sin hacer para nada alusión a las otras armas utilizadas en el operativo de rescate (fls.449-461/4).

En la decisión de segundo grado, de fecha 25 de noviembre de 1994, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, revocó la preclusión de investigación dictada por el *a quo* en favor de Gloria Patricia Gómez Osorio por el mencionado delito contra la seguridad pública, para en su lugar llamarla a responder en juicio por el mismo, junto con los demás procesados, aclarando que se procedía no solo por razón de la subametralladora MP-5 No.8269 incautada en el apartamento 1002 de la Torre de Cali, sino de las otras armas utilizadas en la acción de asalto a la Clínica, de características similares (fls.91 a 117/5). Sobre el particular precisó:

"De la responsabilidad de todos los sindicados, Gloria Patricia Gómez Osorio: (...) La forma como ocurrió la fuga: la intervención de por lo menos una decena de personas armadas en la acción delictiva; la actitud de la sindicada Gómez Osorio, tanto con el personal que se encontraba encañonado al advertirles que si no decían nada, nada les pasaba, como la forma de abandonar la clínica (fls.267/3), lleva a la conclusión de esta Delegada que la citada mujer participó activamente en la planeación y ejecución de la fuga.

"Al utilizar ilegalmente además del arma incautada otras de distintos calibres, entre ellas armas de uso privativo de las fuerzas Armadas, como la pistola calibre 45, que menciona el celador que fue desarmado y sometido a la impotencia por el grupo de sujetos que incursionaron en el centro asistencial, tanto para reducir a la impotencia a las personas que se encontraban en la acción de urgencias de la clínica, como para repeler o neutralizar la persecución que inició una patrulla de la Policía Nacional, accionando las armas, considera esta Delegada que necesariamente debe imputarse a Gloria Patricia Gómez Osorio la autoría del delito descrito en el artículo 2º del Decreto 3664 de 1986, por el fenómeno de la unidad de designio de la empresa criminal conformada para lograr la fuga.

"Luis Fernando Lopera Ramírez, José Arnul López Sierra, Aldemar Mejía Mejía, José Alberto Castro Gallego y Jorge Iván Escobar Palacio: (...) El primero, esposo de la sindicada Gómez Osorio, quien organizó junto con los otros procesados y demás sujetos que lograron huir y dejar abandonado el campero que servía de escolta a quienes se movilizaban en la camioneta Toyota blanca; a pesar de lo afirmado en sus diferentes versiones, en el proceso aparece plenamente establecido que actuó activamente en la fuga; se presentó a la clínica acompañado de algo más de 10 personas, protegidas con distintas armas de fuego, entre ellas algunas de uso privativo de las Fuerzas Armadas tales como la calibre 45 con la cual fue inmovilizado el celador, la subametralladora que fuera decomisada en la habitación 1002

del Hotel Torre de Cali, las que portaban los sujetos que se movilizaban en el otro campero incautado y quienes respondieron con disparos de armas de fuego de uso restringido a la patrulla que los perseguía.

(...)

"En cuanto a la causal de inculpabilidad en que pudo actuar Castro Gallego, alegada por los impugnantes... no se puede pretender que el sindicado haya obrado con la convicción errada e invencible de que no concurre con su acción para su conducta (sic) se adecue a la descrita en el artículo 2º del Decreto 3664 de 1996, si, como ya se dijo, en la acción que se desarrolló no se utilizó solamente el arma incautada sino muchas más, algunas de ellas de uso privativo de las Fuerzas Militares y, en el proceso no aparece que ninguno de los procesados tuviera permiso para portarla.

"A pesar de no haberse incautado más armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, a (sic) considerado esta Delegada demostrada su existencia, teniendo en cuenta las afirmaciones de personas conocedoras de este tipo de objetos; es el caso del vigilante ubicado en la sección de urgencias de la clínica, quien señala que fue encañonado con una 45 mm.: o de los miembros de la patrulla de la Policía Nacional que persiguieron a los sujetos que participaron en la fuga de la señora Gómez Osorio, quienes hacen mención de los disparos de armas de fuego de largo alcance con que fueron enfrentados por los ocupantes del campero que servía de escolta a la camioneta Toyota blanca". (fls.107, 108, 109, 110, 111/5).

Como puede verse, ninguna duda surge sobre la imputación fáctica de la conducta, ni menos sobre su imputación jurídica, pues repetidamente la Fiscalía Delegada hizo mención a la violación del artículo 2º del Decreto 3664 de 1986, incorporado a la legislación permanente por el 1º del Decreto 2266 de 1991, que trata del porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares, quedando de esta manera claramente delimitados los cargos en ambos aspectos (fáctico y jurídico), e inequívocamente definido, por su especie (subametralladoras, y cuando menos una pistola .45 milímetros), el objeto material de la conducta.

Tanto el demandante como la Delegada sostienen que en tratándose del delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, resulta imprescindible precisar en la resolución de acusación las características de las armas, y que esto imponía para el caso sub judice *tener que individualizar las subametralladoras y pistolas supuestamente utilizadas por los procesados por su tipo, modelo, origen o calibre, y como no se hizo, debe concluirse que se afectó el derecho de defensa por falta de concreción del objeto material.*

Esta apreciación es equivocada por dos razones. Porque implicaría que las armas sean necesariamente incautadas, lo cual trasciende la configuración típica de la conducta, que no incluye esta exigencia; y, que medie un dictamen técnico científico que determine sus características (pues solamente una prue-

bu de esta naturaleza podría satisfacer las pretensiones del demandante), lo cual se opone al principio de libertad probatoria, que permite acreditar los elementos típicos de la conducta por cualquier medio de prueba.

El tipo penal que define el delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, ha sido dicho por la Corte, integra la categoría de los llamados en blanco o de reenvío, en cuanto para determinar la naturaleza del arma debe acudirse a la reglamentación legal sobre la materia, donde se establecen parámetros para que el intérprete pueda determinar si se trata o no de armas de uso privativo de la Fuerzas Armadas.

En algunos casos habrá necesidad de indagar, para poder establecerlo, por el calibre del arma, pero en otros, bastará determinar su clase para llegar a la conclusión de que se está en presencia de ellas, como ocurre con los fusiles, las ametralladores y subametralladoras, de suerte que para la imputación de la conducta típica, resulta suficiente la acreditación de este solo aspecto, sin que sea necesario, como ya se dijo, que el arma haya sido objeto de incautación, o que medie una peritación técnica de expertos en balística.

En el presente caso, el Fiscal *ad quem* fue claro en señalar, con fundamento en la prueba que obraba en el proceso (testimonios de Omar Cerón Astaiza y Alirio Silva Pineda), que se trataba de varias subametralladoras y cuando menos una pistola .45 milímetros, dejando de esta manera plenamente identificado por su especie el objeto material de la conducta, pues ambas categorías de armas son materialmente identificables, y ello resultaba suficiente para imputar el cargo por porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

Se discute también por el censor y el Procurador Delegado que el Fiscal acusador solo se refirió de manera concreta a una pistola 45 mm., de cuya presencia da cuenta el vigilante Cerón Astaiza, sin haber estudiado a fondo el contenido de su testimonio para establecer las condiciones de percepción y la consiguiente veracidad de sus afirmaciones.

Este cuestionamiento además de no ser cierto, trasciende el marco propio de la censura. Del contenido de la providencia calificatoria se establece que la Fiscalía aludió también, de manera expresa, a la existencia de otras subametralladoras, teniendo por fundamento los testimonios de los integrantes de la patrulla que persiguió a los procesados hasta la Torre de Cali, e intercambió disparos con los ocupantes del vehículo de placas MB6872, quienes sostienen que en dicho vehículo se movilizaban cuatro personas, y que todas ellas portaban subametralladoras uzi (confrontar testimonio de Sargento Viceprimero Alirio Silva Pineda. Fls.42/2).

Ahora bien, si el casacionista consideraba que la pistola 45 no es un arma que pueda ser calificada de uso privativo de las Fuerzas Armadas, o que la prueba que soporta las conclusiones del fallo resulta deficiente por ser inconsistente o contradictoria, debió plantear la censura por la vía de la

causal primera, por falsos juicios de racionalidad en la apreciación del mérito de las pruebas, mas no alegar imprecisión en la formulación de los cargos, pues, como se dejó visto, esta situación no se ha presentado.

No se entiende finalmente, ni el censor lo explica, cómo la circunstancia de no haberse logrado precisar el número exacto de intervinientes en el hecho (10, 13 o 15), pudo haber incidido en la defensa de los procesados, o violado las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento.

Se desestima la censura.

2. Causal primera:

2.1. Violación directa de la ley sustancial. Falta de aplicación del artículo 40.3 del Código Penal en relación con el procesado José Alberto Castro Gallego.

La Corte se abstendrá de analizar este cargo por intrascendente. Basta precisar, para advertirlo, que el juzgador de primer grado absolvió a todos los procesados por el delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, por atipicidad de la conducta, y que el Tribunal revocó esa decisión para condenarlos por dicho ilícito, pero no en relación con la subametralladora MF-5 No.8269, sino de las demás armas utilizadas en el operativo de rescate, pues consideró que "con excepción" de aquella, "los sujetos activos no poseían autorización oficial para portar ni utilizar esa clase de armamento, cuyo uso está reservado a la Fuerza Pública (fls.613/5 y 16 y 28 del cuaderno del Tribunal).

Siendo ello así, ningún sentido tiene entrar a analizar si el procesado Castro Gallego obró o no en el convencimiento errado e invencible de estar portando un arma amparada por la ley, pues como se dejó visto, los juzgadores de instancia no dedujeron responsabilidad penal por su uso.

2.2. Violación indirecta de la ley sustancial. Error de hecho por suposición de prueba.

El planteamiento de este cargo resulta confuso, pues el actor, como lo anota el Procurador Delegado en su concepto, denuncia a un mismo tiempo suposición de prueba sobre dos hechos distintos: La existencia y calidad de las armas utilizadas en el operativo, y la existencia de permiso de autoridad competente para portarlas.

Aunque en estricto rigor técnico esta falencia torna inexaminable el cargo, pues la Corte, en virtud del principio de limitación que preside este medio de impugnación extraordinario, no puede entrar a suplir vacíos del libelo, ni a corregir sus falencias técnicas o argumentativas, debe precisarse que el error denunciado no existió, pues del estudio de la providencia impugnada surge que el Tribunal hizo expresa mención de las pruebas en las cuales sustenta tales conclusiones, y el examen de la actuación permite establecer que materialmente hacen parte del proceso: Las siguientes constituyen en lo esencial las argumentaciones del *ad quem* en relación con las características de las armas y las pruebas que informan de su existencia:

"...en el informe policivo que da cuenta de los acontecimientos, se indica que una vez Gloria Patricia Gómez Osorio fue rescatada de la Clínica de Occidente, los Agentes Alirio Silva Pineda, Diego Gordillo Franco y Eladio Castillo iniciaron la persecución de los automotores en que huían, habiendo sido éstos atacados por sus ocupantes con 'armas de fuego de largo alcance uzi' (fls.15/2 causa principal).

"El Agente Alirio Silva Pineda corrobora la anterior información, señalando que efectivamente el grupo de personas que incursionó en el aludido centro hospitalario le disparó a la patrulla que los persiguió, 'con armamento de largo alcance' (fls.120/2 causa principal). En la versión que este uniformado rindió dentro del proceso disciplinario que adelantó la policía fue más concreto, pues indicó: 'empezamos a dispararle a la Toyota café de donde nos respondieron con armamento de largo alcance y alcancé (sic) a divisar cuatro personas en el interior con subametralladoras uzi' (fls.42/2 causa principal).

"Aunque el uniformado José Alexander Sánchez Herrera se vio involucrado en los referidos hechos y posteriormente fue condenado por haber aceptado la oferta de dinero para permitir la fuga de Gloria Patricia Gómez, en su versión inicial (denuncia) adujo que a la Clínica en mención acudieron 'unas diez personas aproximadamente, de sexo masculino las cuales portaban armamento automático de largo alcance y pistolas' (fls.7/1 causa principal).

"El vigilante Omar Cerón Astaiza declaró que la noche de autos en la clínica donde él prestaba sus servicios 'aparecieron seis tipos armados... uno de ellos me encañonó con una 45'" (fls.29,30 y 31/6).

Y en cuanto a la existencia de salvoconducto, precisó que tal aspecto no se acreditó en el expediente, y que los procesados en sus indagatorias ni siquiera mencionaron poseerlos (fls.31/6), lo cual se constata en las referidas diligencias, donde no solo hicieron dicha afirmación, sino que manifestaron no tener armas de las características de las utilizadas en la operación de rescate, (con excepción, desde luego, de la metralleta MP-5 No.8269).

Cuestión distinta es que el casacionista considere que los elementos de prueba a los cuales alude al *ad quem*, no son suficientes para arribar a las conclusiones que soportan la decisión de condena por este concreto ilícito, que es en el fondo lo que trasluce el contenido del cargo, pero una alegación de este orden solo sería posible de ser propuesta en sede extraordinaria por la vía del error de hecho por falso juicio de racionalidad, demostrando que el juzgador, al valorar la prueba, desconoció de manera manifiesta los principios de la ciencia, los postulados de la lógica, o las reglas de la experiencia, ataque que en manera alguna intenta.

No puede dejar de precisarse que en tratándose de excepciones a conductas prohibidas por la ley, como el otorgamiento de licencias para el porte de armas de fuego de cualquier naturaleza, compete al beneficiario del permiso

o licencia tener que acreditar su existencia, pues en tales eventos se impone partir del supuesto de que la conducta no está permitida.

Por esto, las consideraciones del casacionista, en el sentido de que en el presente caso debe suponerse la existencia de permiso para el porte de todas las armas, porque el procesado Lopera Ramírez tenía muchas de este tipo amparadas con salvoconducto, resultan inaceptables, además de que sus afirmaciones no son literalmente ciertas, pues los permisos de las armas a las cuales alude corresponden a los años de 1986 a 1989 (los hechos investigados ocurrieron en marzo de 1993), y hasta donde se tiene conocimiento, jamás fueron renovados (ver causa acumulada).

El cargo no prospera.

2.3. Violación indirecta de la ley sustancial. Error de hecho por falso juicio de existencia. *In dubio pro reo.*

El fundamento fáctico de este cargo es sustancialmente idéntico al propuesto por la vía del error de hecho por suposición, que viene de ser analizado: Que en el proceso no existen pruebas que acrediten las características de las armas, ni pruebas que demuestren que carecían de salvoconducto.

En verdad, el actor no demuestra el error denunciado. Sus planteamientos de fundan en la afirmación de que los funcionarios judiciales incurrieron en inercia investigativa, con lo cual pareciera estar denunciando un vicio *in procedendo* por violación al principio de investigación integral, susceptible de ser planteado por la vía de la causal tercera; y, que existe duda probatoria entorno del elemento normativo "sin permiso de autoridad competente" que la norma exige para la tipificación de la conducta de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, pero sin entrar a desarrollar el cargo, ni precisar siquiera la clase de error cometido. Simplemente sostiene que es de existencia, y que en las anotadas condiciones se impone la absolución de los procesados.

Ahora bien, a juzgar por los términos de la censura, podría decirse que invoca uno de existencia por suposición, en cuanto parte del supuesto de haber el juzgador proferido decisión de condena por el referido delito sin haber sido demostrado que los procesados no tenían permiso de autoridad competente para el porte de armas, pero además de que no desarrolla el cargo, la propuesta de ataque vendría a ser idéntica a la anterior, y ya se dijo que los cuestionamientos que ella contiene carecen de fundamento, no solo porque no se demostró la existencia de los permisos respectivos a nombre de los procesados, sino porque de sus propias versiones surge que no los tenían.

Estas breves consideraciones, y las expuestas por el Procurador Delegado en su concepto, que la sala comparte, resultan suficientes para desestimar la censura.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, oído el concepto del Procurador Tercero Delegado, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

Jorge A. Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge Córdoba Poveda, Carlos Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

SENTENCIA ANTICIPADA-No permite acuerdos entre fiscal-sindicado

La diligencia realizada conforme al art. 37del C. P. Penal, no es un acuerdo entre fiscal sindicado sino aceptación de éste a los cargos formulados por aquél, de manera que resultan extraños convenios de contenido implícito sobre otras materias que en el caso de los beneficios por colaboración eficaz exigen acuerdos precisos que en consideración del grado pueden involucrar disminución de la pena (de 1/6 hasta las 2/3 partes), exclusión o concesión de causales específicas de agravación o atenuación, libertad etc.

Corte Suprema de Justicia - *Sala de Casación Penal.* - Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Sustanciador: *Yesid Ramírez Bastidas*

Aprobado Acta N0 187 Proceso No. 11560

Se procede a resolver sobre la viabilidad de la demanda de casación presentada a favor del procesado Egidio Teuta Lombana, contra la sentencia del Tribunal Nacional que confirmó la condena impuesta por secuestro extorsivo, hurto agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal..

HECHOS

La mañana del 21 de abril de 1994, tres individuos portando armas de fuego irrumpieron en la finca "Los Cerezos", ubicada en el municipio de Cogua (Cund.), encerraron y ataron a Ninfa Ruano de Rivera y al mayordomo Hermilo Orjuela Grimaldo, exigieron la entrega de $300'000.000 ante su negativa de cancelar los $30'000.000 solicitados en una carta extorsiva anterior, secuestraron a Orlando Rivera Ruano y se apropiaron de algunos bienes.

Puesta en aviso la Policía, el siguiente 23 de abril fueron capturados Jesús María Vargas Vargas y Egidio Teuta Lombana, cuando entablaban conversación con familiares del secuestrado desde un teléfono público en el sur de Bogotá, quienes dieron informaciones que permitió la liberación de Orlando Rivera Ruano, la aprehensión de Vicente Acosta, Guillermo Pinzón

y Doris Pinzón, y la incautación de dos revólveres Smith & Wesson, en el inmueble de la calle 77 A N° 21-91, como también la captura de Hermilo Orjuela Grimaldo, mayordomo del mencionado predio rural, señalado como jefe del grupo delictivo.

ANTECEDENTES PROCESALES

Una Fiscalía Regional de Bogotá abrió investigación, oyó en indagatoria a Guillermo Pinzón, Egidio Teuta Lombana, Jesús María Vargas Vargas, José Hermilo Orjuela Grimaldo, María Doris Contreras de Pinzón y Vicente Acosta, y el 12 de mayo de 1994 ordenó su detención preventiva (fs. 118 y Ss., cd. 1°). El 25 de noviembre de 1994 se celebró la diligencia prevista en el art. 37 del Código de Procedimiento Penal, en cuya sede Egidio Teuta Lombana aceptó los cargos de secuestro extorsivo, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y hurto agravado, y se rompió la unidad procesal (fs. 204 y Ss.1 cd. 2).

Correspondió a un Juzgado Regional de esta ciudad conocer de la actuación y el 28 de diciembre de 1994 condenó como sujeto-agente de ese concurso delictivo a Egidio Teuta Lombana, a 18 años de prisión, multa de 73,34 salarios mínimos legales mensuales, 10 años de interdicción de derechos y funciones públicas, al pago de los respectivos perjuicios, ordenó enviar las armas decomisadas a la Industria Militar y expedir copia del acta de la diligencia prevista en el art. 37 del Código de Procedimiento Penal con destino a la Fiscalía para que, si lo tiene a bien, inicie el trámite por colaboración eficaz en ella solicitado (fs. 211 y Ss., ib).

Apelada la sentencia por el defensor, el Tribunal Nacional la confirmó mediante decisión que es objeto ahora del recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Cargo principal: Al amparo de la causal tercera de casación es formulado este reproche, al haberse dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por presentar una irregularidad que afectó el debido proceso.

Argumenta el recurrente que el sindicado aceptó los cargos formulamos al someterse a la sentencia anticipada y la Fiscalía implícitamente reconoció una disminución punitiva adicional por la colaboración prestada a la administración de justicia al indicar el sitio donde se hallaba el secuestrado y facilitar la aprehensión de los restantes copartícipes.

Señala que el Fiscal hizo mención a la colaboración enmarcada en los literales a, b, c y d del art. 369 A del Código de Procedimiento Penal, sin embargo de lo cual, el Juzgado Regional emitió sentencia desestimando la disminuente con el pretexto que el trámite correspondía a la Fiscalía General de la Nación, según los arts. 369C o 369D, mientras que ese Despacho apenas debía ejercer el control de legalidad del acta suscrita por el acusador y el procesado.

Agrega que si el juzgador consideraba necesario el concepto previo del Procurador o su Delegado para conceder la rebaja de pena, ha debido formular las respectivas observaciones de conformidad con el art. 369C, pero no guardar silencio, con lo cual hizo nugatorio el beneficio y se violaron las formas propias del juicio.

Y acota, finalmente, que el total de pena a imponer sería de seis años de prisión.

Primer cargo subsidiario: Con apoyo en la causal tercera, acusa a la sentencia de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, por violación del principio de favorabilidad, pues el juez reconoció la colaboración eficaz. Pero no aceptó la rebaja de los arts. 369C y 369 A.

Al desarrollar el cargo, afirma que se está frente a uno de los casos de analogía *in bonam partem* del art. 65 del Código de Procedimiento Penal, pues mayor reconocimiento merece quien desde el primer momento contribuye con las autoridades, que quien sopesa las circunstancias para contar únicamente lo que le conviene. No corresponde a la Fiscalía adelantar el trámite señalado en los arts. 369C y 369D del Código en mención, por ser del Juez exclusivamente la competencia para decidir sobre la libertad de las personas. Y por esas razones concluye que fue de esa manera como se incurrió en violación del debido proceso, por inaplicación del principio de favorabilidad.

Entonces pide que se acepte la nulidad desde antes de la sentencia, según lo expuesto en el cargo principal, con el fin de obtener el concepto del Ministerio Público sobre la rebaja de pena por colaboración y en su defecto, de aceptarse el primer reproche subsidiario, casar el fallo y reconocer la diminuente.

Segundo cargo subsidiario: Con base en la causal primera de casación, el impugnante acusa a la sentencia de violar directamente la ley sustancial por falta de aplicación de los arts. 369 A y 369 C del Código de Procedimiento Penal.

Asevera que el Fiscal consideró que su representado había colaborado eficazmente, nada había que agregar al trámite del art. 37 ibídem y en virtud del acuerdo tácito solicitó que esa circunstancia fuera tenida en cuenta en la tasación de la pena. Pero el juzgador, en vez de improbar el acuerdo con las observaciones pertinentes o aceptarlo, desconoció el beneficio al considerar que a la Fiscalía General de la Nación le correspondía efectuar el respectivo trámite, con lo cual inaplicó el art. 369 A que consagra una rebaja punitiva, motivos para solicitar casar la sentencia impugnada y ajustar la pena de prisión.

Concepto del Ministerio Público

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal estima que no se debe casar la sentencia impugnada por los motivos que se resumen a continuación.

Cargo principal: Dentro del proceso no se efectuó trámite alguno encaminado a la concesión de beneficio por colaboración eficaz y, por tanto, no se omitió el concepto del Procurador General o su delegado, ni el reconocimiento de una rebaja punitiva, ni la alegada violación del debido proceso, pues el sindicado manifestó por escrito acogerse exclusivamente a la sentencia anticipada y la Fiscalía procedió a ello.

Los beneficios por colaboración eficaz son medidas de política criminal con fines y modalidades específicas, y la titularidad de su reconocimiento está en la Fiscalía General con el control del Ministerio Público y del juez, sin que estos últimos puedan invadir competencias para reconocer rebajas de pena, como tampoco la Corte en sede de casación puede efectuar consideraciones sobre peticiones de tales beneficios.

Primer cargo subsidiario: Sostiene que no es cierto que el juzgador haya reconocido la existencia de colaboración eficaz del procesado y, no obstante, se haya negado a rebajarle la pena.

Es que no siempre que hay colaboración del procesado con la administración de justicia es procedente la disminución punitiva, por razones de política criminal y porque el art. 369 A prevé la posibilidad de beneficios diferente a aquella reducción.

Y la aplicación de la analogía no tiene cabida al no considerar el fiscal que se estuviera frente a un caso que ameritara el otorgamiento del beneficio por colaboración eficaz ni haber sido solicitado por el procesado o su defensor y tampoco existe vulneración del principio de favorabilidad al no existir conflicto de leyes sino la aplicación de la norma que procede por la petición de sentencia anticipada.

Segundo cargo subsidiario: Anota el Procurador Tercero que el censor alega violación directa de la ley por falta de aplicación de 105 arts. a y 369 C, bajo los mencionados supuestos equivocados indicados en los reproches anteriores, a pesar de no haber existido acuerdo ni reconocimiento por parte del fiscal, con lo cual no hay presupuesto de hecho que fundamente la petición.

Consideraciones de la Corte

Cargo principal: El recurrente atribuye a la sentencia condenatoria el no haberle reconocido a su defendido rebaja punitiva por colaboración eficaz, causa de vulneración al debido proceso.

Ese beneficio es el producto de un acuerdo, previo el trámite respectivo y la aprobación de la autoridad judicial competente, y si ese rito se surtió y solo falta efectuar la reducción punitiva, es evidente que el reproche no ha debido formularse por la causal tercera, pues la negativa a su concesión no estructura irregularidad alguna del procedimiento seguido sino la insatisfacción de la pretensión del sindicado.

El recurrente desnaturaliza lo consignado por la Fiscalía en el acta de aceptación de cargos y le pretende dar unos efectos que no tiene. En este

documento aparece que la Fiscalía Regional "solicita al señor Juez respetuosamente que al momento de dictar sentencia, se tenga en cuenta para la tasación de la pena, la confesión y la colaboración prestada para efectos de atenuación de la pena, presupuestos que sirvieron para rescatar al secuestrado sano y salvo, como también para la aprehensión de los demás implicados incluyendo al mayordomo de la finca, si el señor Juez lo considera pertinente", queriendo el casacionista convertirla en un acuerdo tácito y pretermitir el trámite señalado en el art. 369 C del C. de P. Penal, con desconocimiento de la competencia otorgada al Fiscal General de la Nación o el Fiscal que designe, y obviando el concepto previo del Procurador General de la Nación o su delegado, con el puntual propósito del reconocimiento de esos beneficios.

El juez no podía ejercer ningún control porque el acta contiene la aceptación de los cargos formulados por la Fiscalía según el mencionado art. 37 y no el convenio exigido por el art. 369C ibídem, siendo su actuación la acertada, además que compulsó copias para que el funcionario competente iniciara el trámite respectivo que permitiera definir sobre la rebaja por colaboración eficaz.

Y al conocer el procesado la orden de expedir copias elevó la solicitud correspondiente al Fiscal General de la Nación después de proferida la sentencia de segunda instancia, comportamiento que corrobora la inexistencia del presupuesto procesal en el cual descansa el cargo que resulta así carente de sustento.

El reproche, entonces, no está llamado a prosperar.

Primer cargo subsidiario: Por esta variable el impugnante atribuye el haberse dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad porque el sentenciador desconoció el principio de favorabilidad. Sin embargo, la presentación de la censura no corresponde con el exiguo desarrollo a través del cual concreta que se trata de un caso de analogía *in bonam partem*.

En el evento de que no se hubiere dado aplicación al enunciado principio, ha debido acudir el censor a la causal primera de casación y no a la tercera, pues no está endilgado un error *in procedendo* sino *in judicando*.

Ni siquiera menciona cuál fue la norma sustancial más favorable en sucesión de leyes en el tiempo que en apariencia regulen el caso, supuestamente inaplicada por el juzgador. Y muy al contrario, confunde el principio de favorabilidad con la analogía *in bonam partem*, y tampoco señala cuál es el precepto legal o la figura jurídica semejante al asunto examinado que permitiera hacer por esta vía la subsunción negada por el fallador y resolver el caso concreto.

Además, como ya se indicó en la respuesta al cargo principal, el recurrente parte de un premisa inexistente como es la ausencia de un acuerdo y trámites previos que impiden un pronunciamiento que lleve a reconocer beneficios por colaboración eficaz, sin que por sustracción de materia pueda ser vulnerado un procedimiento especial que no se ha iniciado y tampoco

aparece mencionado ni fundamentado algún vicio que socave la estructura del proceso.

Segundo cargo subsidiario: El recurrente señala que nada había que añadir al art. 37 del Código de Procedimiento Penal y el Juez en lugar de acepar el acuerdo tácito desconoció el beneficio por colaboración eficaz, con lo cual inaplicó los arts. 369 A y 369 C del Código de Procedimiento Penal.

Nuevamente formula la misma censura pero al amparo de una causal de casación diferente, por cual lo medularmente expresado por la Sala con relación a los otros reproches es aplicable a éste.

La diligencia realizada conforme al art. 37del C. P. Penal, no es un acuerdo entre fiscal-sindicado sino aceptación de éste a los cargos formulados por aquél, de manera que resultan extraños convenios de contenido implícito sobre otras materias que en el caso de los beneficios por colaboración eficaz exigen acuerdos precisos que en consideración del grado pueden involucrar disminución de la pena (de 1/6 hasta las 2/3 partes), exclusión o concesión de causales específicas de agravación o atenuación, libertad etc.; y, en el caso concreto, ese pacto no se realizó, ni siquiera hubo actos preparatorios, ni aún de manera tácita se sabe a cuál de esos beneficios supuestamente se refirieron.

Y en complemento, al faltar el concepto previo del Procurador General de la Nación o su delegado y el acuerdo requerido por el mencionado art. 369 A, que debe celebrarse con la autoridad competente, se nota la ausencia del trámite señalado en la legislación procesal, con lo cual no concurren los presupuestos o requisitos exigidos por la norma para que hubiera un pronunciamiento de fondo del juez, razón que impide concluir que hubo falta de aplicación de un precepto sustancial, descartando el yerro in judicando aducido por el recurrente.

Este cargo, por supuesto, tampoco está convocado a la prosperidad.

A mérito de lo expuesto y de conformidad con el concepto del Ministerio Público, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia condenatoria objeto de impugnación.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

NULIDAD-Técnica en casación/ CARGOS EXCLUYENTES-
Legítima defensa y culpabilidad preterintencional

1. Conforme ya en varias oportunidades lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, olvida el demandante que si bien la proposición de nulidades en casación permite cierta flexibilidad en su proposición y desarrollo, ello no significa que al igual que las demás causales propias de este extraordinario medio de impugnación, no deba respetar la técnica y la lógica que lo regentan y mucho menos que exima de la debida demostración respecto a la vulneración de garantías de los sujetos procesales o el desconocimiento de las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento que además debe conllevar a la solicitud de anulación indicándose el momento procesal a partir del cual procede rehacer lo actuado para corregir el agravio inferido, de manera tal que las cosas queden en un estado anterior al que motivó tal pedimento, lo que tampoco aquí hizo el casacionista.

2. Desatinado es proponer en los dos cargos y prácticamente con el mismo sustento argumental la procedencia de la causal de justificación de la legítima defensa y la existencia de una culpabilidad preterintencional, no solo por tratarse de institutos completamente distintos e incompatibles, en tanto que el primero supone la absolución por ausencia de la antijuridicidad de la conducta, el segundo, impone admitirla junto con la culpabilidad haciendo la conducta punible, sino porque un tal planteamiento le exigía su proposición en acápites y demostraciones separados, como la propia Ley lo dispone, uno como principal y otro como subsidiario.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Augusto Gálvez Argote*

Aprobado Acta No. 187 Proceso No. 11385

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de Edilberto Cardozo Calderón contra el fallo proferido el 8 de septiembre de 1.995 por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D. C., que

confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado 66 Penal del Circuito de esta misma ciudad, mediante la cual se condenó a dicho procesado a la pena principal de 8 años y 4 meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y al pago de los perjuicios ocasionados, como autor del delito de homicidio simple, cometido en estado de ira e intenso dolor. En el mismo fallo también se condenó a Sergio Mauricio González González a la pena principal de 6 meses de arresto y a la accesoria de ley por el mismo lapso, como autor del delito de encubrimiento por favorecimiento.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En horas del medio día del domingo 23 de enero de 1994, cuando Edilberto Cardozo Calderón y su amigo Sergio Mauricio González González se encontraban frente a su casa en la calle 69 No. 21-19, haciéndole arreglos mecánicos a un vehículo de propiedad de la familia del primero, escucharon gritos de auxilio de la señora Nury Urzola Reina, esposa de aquél, quien momentos antes había salido con su hijo César Eduardo a comprar unos helados, pues un sujeto pretendía hurtarle la bicicleta al menor, por lo que Edilberto de inmediato se fue a ver qué pasaba, observando que un individuo seguía a su señora insultándola, presentándose un enfrentamiento verbal que terminó con un puño que éste le propinó en la boca al sujeto que motivó el pedido de auxilio de Nury, habiéndose retirado aquél lanzando amenazas.

Minutos más tarde, dicho individuo regresó al mismo sitio en que se encontraba Edilberto, procediendo a lanzar piedras contra quienes allí se encontraban, al igual que a los vehículos, y luego de que intentara apoderase de la cartera que Nury tenía en la mano y derribarla, emprendió la huida, por lo que, de inmediato, Cardozo Calderón abordó el carro que arreglaba y en cuyo interior se encontraba González González, saliendo en su persecución por varias cuadras, dándole alcance en la calle 68 con carrera 21, en donde se bajó Edilberto armado de una cruceta y una navaja, golpeando primero al desconocido sujeto con la herramienta en la pierna izquierda y posteriormente, causándole una herida con el arma cortopunzante en la región mamaria izquierda, alcanzando la víctima a correr algunos metros para caer finalmente sin vida sobre la vía pública, en tanto que Cardozo Calderón se alejó del lugar.

Puestos tales hechos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, mediante resolución del mismo 23 de enero de 1.994, el Fiscal 320 de la Unidad Primera de Investigación Previa y Permanente dispuso adelantar averiguaciones preliminares, procediendo de inmediato a llevar a cabo el levantamiento del cadáver en el CAMI de Chapinero, diligencia en la que se dejó constancia, que según la epicrisis, se trata de "N.N. sexo hombre', y sobre las demás circunstancias en las que se desarrolló, se expuso: "Iniciación 23-01-94. Servicio de Urgencia. Finalización de la misma. Diagnósticos definitivos. 1. H.A.C.P. en región precordial. 2. Muerte clínica. Paciente traído por la Policía encontrado en la vía pública, calle 68 con carrera 19 con

H.C.P. en tórax. Al ingreso al servicio de urgencia 15:10 p.m. viene sin signos vitales, no pulso, no ruido cardíaco, pupilas midriáticas". Ese mismo despacho le hizo entrega del cadáver a Adolfo León Sánchez Escobar, hermano de la víctima, quien lo identificó como Juan Carlos Sánchez Escobar, y sostuvo que su familia hacía varios años no sabía nada de él porque se había dedicado al consumo de sustancias alucinógenas.

Remitidas las diligencias a la Unidad "Antisecuestro Simple", por resolución del 3 de febrero de 1994 el Fiscal 330 avocó el conocimiento y dispuso la práctica de algunas pruebas, hasta que una vez allegado al proceso el informe del D.A.S. en el que se indica que, de acuerdo con las averiguaciones hechas sobre la forma como sucedieron los hechos, se estableció que fue Edilberto Cardozo Calderón el autor del homicidio investigado, mediante proveído del 10 de mayo de 1994 dispuso formalmente la apertura de la investigación y la consecuente vinculación de aquél y la de Mauricio González, remitiendo, a su turno, la actuación a la Unidad de Vida en donde le correspondió al Fiscal 107 continuar con la investigación, funcionario que en decisión del 19 del mismo mes y año dispuso la citación de los imputados, corrigiéndola el 23 siguiente en el sentido de ordenar su captura, la cual se materializó el día 24.

Así, una vez escuchado en declaración el menor de 16 años de edad Elkin Acero Rey en su propia residencia, sitio al que se trasladó el instructor con base en la información suministrada por William Méndez Buitrago quien afirmó que Belkis, la hermana de Elkin, le había comentado que aquel vio cómo ocurrieron los hechos, y de recepcionar las injuradas de Cardozo Calderón y González González, el 31 de mayo de 1994 les fue resuelta su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio simple, al primero en calidad de autor y al segundo de cómplice; decisión contra la que el defensor de confianza de Edilberto interpuso recurso de reposición que fue resuelto desfavorablemente el 27 de junio del mismo año, no obstante que se aclaró la medida detentiva en el sentido de que el ilícito contra la vida se había cometido en estado de ira e intenso dolor.

Perfeccionada en la investigación, el 29 de agosto de 1994 se decretó su cierre y se procedió el 20 de septiembre siguiente a calificar el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra de Edilberto Cardozo Calderón por el mismo delito imputado al momento de resolvérsele la situación, en tanto que para Sergio Mauricio González el llamamiento a juicio lo fue por el punible de encubrimiento por favorecimiento, disponiéndose, en consecuencia, la sustitución de la medida de aseguramiento por la de conminación y su libertad inmediata.

Habiéndose recurrido esta decisión por el defensor común de los procesados, en interlocutorio del 14 de octubre de 1994 la Fiscalía instructora negó el de reposición al tiempo que ordenó compulsar copias para que por falso testimonio se investigará penalmente a los testigos Mauricio Correa y Oscar Sánchez Izquierdo, concediendo el subsidiario de apelación que fue

desatado el 25 de noviembre por una de las Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, confirmando el calificatorio.

Habiéndole correspondido la etapa del juicio al Juzgado 66 Penal del Circuito, mediante auto del 20 de febrero de 1995 dispuso la práctica de las pruebas solicitadas por la defensa, a excepción de una diligencia de inspección al lugar de los hechos por considerar que "las circunstancias que rodearon los hechos, son ampliamente conocidas con los diversos testimonios que se han recogido, máxime si se tiene en cuenta que al momento de los hechos la autoridad policial no los puso en conocimiento, circunstancia puesta en conocimiento por algunos declarantes y tampoco en el sitio de los episodios se recuperaron elementos, lo que imposibilita aun más la prueba", y como, se dijo, con ello lo que pretende la defensa es verificar si el testimonio de Elkin Acero corresponde a la verdad, "por cuanto este se encontraba en un lugar distante en donde ocurrieron los hechos, pues argumenta que este declarante se encontraba en la Carrera 20 con calle 69", es claro que tal afirmación no es cierta, puesto que el propio testigo sostuvo que estaba en la carrera 20 con calle 69, evidenciándose más aun su inconducencia.

Iniciada la audiencia pública el 5 de abril de 1995, solo se reanudó hasta el 15 de junio siguiente, luego de lo cual se profirió el fallo de primera instancia, que al ser apelado por la defensa de los procesados con el fin de que se les absolviera de los cargos por los que fueron condenados, en razón a que Cardozo Calderón actuó en legítima defensa de su vida y la de su familia, o subsidiariamente se reconociera que el homicidio lo fue en la modalidad preterintencional, recibió confirmación del Tribunal en los términos precedentemente expuestos.

LA DEMANDA

Primer cargo

Al amparo del cuerpo segundo de la causal primera de casación, acusa el demandante el fallo de segundo grado de violar indirectamente y por aplicación indebida el artículo 323 del Estatuto Sustantivo, por no reconocer "a pesar de estar probatoriamente demostrada, la causal de justificación consagrada en el numeral 1º del artículo 29 del Decreto 100 de 1980; subsidiariamente, por no haber reconocido, a pesar de haberla demostrado la circunstancia descrita en el artículo 325 del Código Penal".

No obstante lo anterior, para demostrar el ataque sienta como primera premisa, que el Tribunal "infringió directamente el artículo 249 y 294 del Código de Procedimiento Penal violando indirectamente la ley sustancial", debido a errores de hecho por falsos juicios de identidad respecto de la valoración del testimonio de Elkin Henry Acero Rey, "en el sentido de agregarle inexcusablemente aseveraciones que el atestante no dijo" para derivar inferencias subjetivas en las que se fundamentó la sentencia, yerro en el que también se incurrió con el dictamen pericial de necropsia y su posterior ampliación, en cuanto tiene que ver con un hematoma o lesión contusa que

presentaba la víctima en el muslo izquierdo, ya que también fue deformada, como producto de "una apreciación torcida, parcializada e inadecuada".

Se refiere, entonces, al deber del juez de apreciar en conjunto las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, destacando los criterios previstos por el legislador para valorar el testimonio, que igualmente debe guiarse por la lógica, la ciencia y la experiencia sin desviarse de la realidad procesal y probatoria, pues "la interpretación probatoria no le da derecho al juzgador para agregar subjetivamente lo que la prueba testimonial no expresa", como ocurre en el presente asunto con el testigo en comento, el cual, para el sentenciador "fue fundamental para establecer la verdad real", otorgándole "una credibilidad absoluta" que no tiene, confrontándose el mismo con la necropsia "interpretándola también acomodaticiamente para inferir lo que la prueba no demuestra", yerro que, afirma "se detecta con la simple comparación del contenido de las pruebas con la referencia que el Tribunal hace al respecto".

Tampoco se tuvo en cuenta, dice, que el testigo en mención es un menor de 16 años, "que por regla general debe tenerse por sospechoso o abstracto en cuanto a la manera de apreciación de los hechos y su relato", pues suelen modificarla o desfigurarla por la fantasía y la sugestibilidad, la presión, el sentimiento de amistad o las vivencias que tuviera con la víctima; ni que es de personalidad proclive al delito conforme así lo acreditan los informes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el sentido de que allí estuvo interno por "incurrir reiteradamente en delitos contra el patrimonio económico; que era amigo de Juan Carlos Sánchez Escobar, quien seis años antes había sido novio de la hermana de aquel, aparte de que fueron compañeros de andanzas, "pues el interfecto no tenía ocupación conocida y menor atestante es desocupado, desempleado y no estudia"; que para el momento en que declaró en el proceso, 25 de mayo de 1994, habían transcurrido 4 meses desde la ocurrencia de los hechos y que incurrió en varias contradicciones que indican que no estuvo en el lugar de los acontecimientos ni presenció su desarrollo, toda vez que afirmó que se encontraba en la carrera 20 con calle 69 en compañía de Ricardo N., César N. y Oscar N., quienes, dice, nunca declararon, cuando ocurrieron estos en la calle 68 con carrera 21, máxime si encontrándose el testigo jugando fútbol, no observó la riña que se inició en la calle 69 frente a la casa No. 21-19 luego de que Juan Carlos Escobar y un desconocido intentaran apoderarse de la bicicleta del hijo del procesado, "en la cual éste golpeó al hoy occiso en el labio superior izquierdo causándole una herida con hematoma, una excoriación en la parte frontal supraciliar y el hematoma en el muslo izquierdo producto de un puntapié, así como la excoriación en el hombro derecho y en la rodilla derecha".

Y no obstante lo anterior, el declarante manifestó que sí pudo apreciar a la víctima sentada en la calle 69 con carrera 21, que de un momento a otro aquel sube corriendo por esa misma calle, volteó por la carrera 20 hacia el sur y tras él un Jeep Commando color marrón, cuando el utilizado por Cardozo Calderón fue Jeep Renegado gris, a pesar de que "todas las piezas probatorias indican que Juan Carlos Sánchez Escobar después de lanzar piedras a

los vehículos estacionados frente al inmueble de la calle 69 No. 21-19 causándole abolladuras, de romper los vidrios del portón de la residencia, y de raparle la cartera a la señora Nurt Rosa Ursola Reina, empujándola y tumbándola al piso frente al andén de su casa, junto con cinco delincuentes desechables armados con palos y piedras que huyeron en distintas direcciones, bajó hacia la carrera 22 y luego corrió hacia el sur (fl. 225 y 236) y el Jeep que conducía Cardozo Calderón bajó inicialmente en contravía hacia el occidente para tomar la carrera 22 al sur en persecución de Juan Carlos Sánchez Escobar, llegó hasta la calle 68, y luego dobló hacia el oriente en contravía por la misma calle 68, y luego hacia el oriente hasta llegar a la carrera 21, donde Cardozo Calderón se apeó portando una cruceta y no un tubo en la mano, como afirma Elkin Henry Acero Rey", quien "omite dolosamente" mencionar que el procesado después de bajarse del vehículo alcanza a la víctima, procediendo ésta a enfrentarlo con un cuchillo, debiendo el procesado soltar la cruceta "y echar mano de una navaja patecabra que llevaba guardada en la blusa", pues ante los lances que hiciera Juan Carlos debió "retroceder y girar quedando de frente hacia el occidente y en un momento de descuido Edilberto Cardozo estiró el brazo y lesionó al hoy occiso en el pecho".

Con base en lo anterior, dice el casacionista que para el Tribunal, no obstante las contradicciones de dicho testigo, su presencia en el lugar de los hechos estaba justificada, toda vez que se hallaba a una cuadra de distancia y aunque "no lo describa el declarante hubo de desplazarse hasta el sitio desde el cual presenció los acontecimientos", y esa no fue afirmación que hiciera el mismo, haciéndole decir lo que no manifestó y además, reitera, ninguna de las personas con las que Elkin dijo estar en compañía, esto es, Ricardo N., César N. y Oscar N. fueron llamadas a declarar y por ello, dice, su versión carece de respaldo probatorio, "pues conforme al primer planteamiento incurrió en contradicciones que indican que su declaración es mentirosa, de oídas, que nunca se movilizó de la carrera 20 con calle 69 donde dice se encontraba jugando fútbol" y desde ahí vio lo que relató al instructor, no obstante que las demás "piezas procesales" demuestran que ocurrió en forma diferente.

Insiste, así, que no es cierto que Elkin Acero fuera testigo presencial de los hechos, como que es contradictoria su versión en cuanto afirma que el procesado golpeó a la víctima con un tubo de 40 cms., pues las otras pruebas indican que era una cruceta en forma de ele; que Cardozo Calderón no lo atacó con ese elemento, no debiendo, por tanto, atribuir el Tribunal el origen de la lesión que presentaba Juan Carlos en la pierna izquierda, a un supuesto golpe causado con ese instrumento por el procesado, porque la experiencia y la lógica enseñan que en esta clase de eventos queda la marca del objeto en el cuerpo, y además, de acuerdo con las señales de violencia que presentaba el cadáver, según el dictamen de necropsia, puede concluirse que sufrió una caída y en ella pudo causarse el referido hematoma, que allí se precisa como lesión contusa causada con objeto romo, con extensión mayor al espesor de la superficie que en la profundidad, es decir, afirma el demandante, corres-

ponde a un garrote, puntapié o puño imposibles de determinar, porque también debió ser consecuencia de la caída al piso.

También, el Tribunal interpreta equivocadamente que el procesado aprovechó que el golpe dado inicialmente con la cruceta a Juan Carlos, lo hizo inclinar, para apuñalearlo, cuando lo que manifestó el testigo fue que aquél replicó a Cardozo Calderón que por qué le iba a pegar, luego de haberle asestado el varillazo, situación que descarta de plano las conclusiones del *ad quem*, que erró al dar por demostrada "la responsabilidad subjetiva" con prueba que no tiene la "contundencia y plenitud demostrativa" exigida por el legislador para proferir sentencia de condena, infringiendo de manera indirecta el artículo 323 del Código Penal y 249, 254 y 294 del Código de Procedimiento Penal.

Segundo cargo

También con sustento en la causal primera de casación, acusa el demandante el fallo de segundo grado de violar indirectamente y por aplicación indebida el artículo 323 del Código Penal, "por no haber reconocido, a pesar de estar probatoriamente demostrada, la causal de justificación a que se refiere el Artículo 29 ibídem en su numeral 1º" y subsidiariamente, por no hacer lo mismo respecto del la "circunstancia descrita en el Artículo 325" del Estatuto Punitivo.

Nuevamente, reitera que el fallador de segundo grado "infringió directamente" los artículos 249, 254 y 294 del Estatuto Procedimental, vulnerando indirectamente la ley sustancial -artículo 323 del Código Penal- por haber apreciado indebidamente la prueba, esto es, por error de hecho por falso juicio de existencia, por cuanto repudió "sin mayores elementos de juicio" los testimonios de Mauricio Carrera Sanabria y Oscar Enrique Sánchez Izquierdo, quienes fueron testigos directos y presenciales de los hechos.

No obstante lo anterior, más adelante, afirma que "en realidad" las declaraciones de las personas mencionadas en precedencia sí fueron objeto de análisis por parte del Tribunal, "pero como erróneamente le confirió el más alto valor probatorio al testigo de cargo Elkin Henry Acero Rey, otorgándole infundadamente la más alta credibilidad, cuando se demostró que ese personaje jamás pudo estar en el teatro de los acontecimientos", a las versiones de Carrera Sanabria y Sánchez Izquierdo, les restó "el verdadero alcance que tienen", lo que, en estricto sentido, equivale a desconocerlas, pues los tachó de mendaces y contradictorios.

Recuerda, entonces, que Mauricio Carrera Sanabria manifestó que se encontraba en compañía de Oscar Sánchez en la cafetería de la carrera 21 No. 68-97, de propiedad de Ariolfo Carrizazo, quien igualmente corroboró tal afirmación, y desde allí vio que el Jeep conducido por el procesado se dirigió a la calle 68 con carrera 22 detrás de un sujeto, y por eso, él y su acompañante salieron hasta ese sitio a ver qué pasaba, que Cardozo Calderón alcanzó a la víctima frente a un montallantas, soltó la cruceta, mientras que Juan Carlos

sacó un cuchillo con el que intentó agredirlo, por lo que aquel sacó una navaja del overol y lo hirió en el pecho.

Por su parte, Oscar Enrique Sánchez, sostuvo haber visto a Juan Carlos Sánchez y a cuatro o cinco individuos más, que estaban armados con palos, tirándole asfalto a la casa de Edilberto, momento en que éste se bajó del bomper del vehículo que estaba arreglando, cuando el hoy occiso le gritaba que fuera y le pegara si era capaz, procediendo después a raparle la cartera a la esposa del aquí procesado empujándola y tumbándola al punto de caer sentada, situación que lo puso furioso, siguiéndolo de inmediato en el carro, y es ahí donde el declarante sale corriendo junto con Mauricio Carrera observando desde la calle 68 con carrera 22 parqueado el vehículo en contravía y con la puerta abierta y a Edilberto reclamándole a Juan Carlos la cartera de su esposa, volteándose la víctima con un cuchillo que sacó de la cintura, acto en el que el procesado suelta la cruceta y saca la navaja con la que finalmente logra lesionar al hoy occiso, luego de que éste intentara herirlo por varias oportunidades.

Pasa, en consecuencia, a reiterar lo expuesto en el primer cargo sobre la tergiversación que allí acusa del testimonio de Elkin Acero para concluir que yerra el Tribunal al parcializarse en la valoración de la prueba restándole mérito probatorio a las dos declaraciones reseñadas en precedencia, puesto que las mismas coinciden con las indagatorias de los procesados, pues sostuvo el *a quo* que las mismas no tienen respaldo probatorio, cuando precisamente son las que demuestran que Edilberto sí fue objeto de una injusta agresión con arma cortopunzante por parte de la víctima, sin hacer un análisis de la personalidad de esos deponentes, rechazándolos por el hecho de haber comparecido al proceso 7 meses después de ocurridos los hechos, mientras que el de Elkin Acero ocurrió a los 4, y pudo también distorsionar la versión sobre lo acontecido por la amistad que tenía con la familia del occiso, negando la existencia del cuchillo, y olvidando que en el transcurso al C.A.M.I. pudo caerse sin que nadie se percatara de ello.

También, dice, el Tribunal ignoró que existen elementos de juicio que demuestran la actitud que asumió el procesado antes de que se presentara la persecución en contra de Juan Carlos Sánchez en estado de ira e intenso dolor, así como la actitud defensiva de aquel frente a la agresión de que la víctima y otros sujetos hicieran objeto a él y a su familia, y que además, Edilberto nunca lo agredió con la cruceta, debiendo, por el contrario, sacar la navaja que llevaba en el overol para defenderse de los ataques con cuchillo de parte de Juan Carlos, no siendo cierto que la actitud de éste, como lo manifiesta el Tribunal, fuera pasiva.

También, para el casacionista, el Tribunal descartó que la conducta del procesado fuera defensiva, es decir, propia de la riña y que aparte de actuar bajo el estado de la ira, repelía una agresión con un instrumento similar al que utilizó la víctima y por ende, su intención no podía ser otra que lesionar como así lo manifestó Cardozo Calderón cuando sostuvo que estiró la mano,

por lo que atendidas las circunstancias en que ello se dio no estaba en condiciones de calcular hacia dónde dirigió la navaja, ni la gravedad de la herida, ni su profundidad.

Tercer cargo

En esta oportunidad y al amparo de la causal tercera de casación, acusa el demandante el fallo impugnado de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad por violación al derecho de defensa previsto en el artículo 29 de la Carta Política y 304.3 del Código de Procedimiento Penal.

Al respecto, señala el libelista, que dentro del término a que se refiere el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal el 15 de febrero de 1.995, la defensa de Cardozo Calderón solicitó la práctica de una inspección judicial al lugar de los hechos con la colaboración de técnicos en planimetría y fotografía con el fin de constatar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron, verificar si las afirmaciones de los procesados correspondían a la verdad, si las manifestaciones del testigo Elkin Henry Acero eran mendaces por encontrarse en lugar diverso y "esclarecer conceptos y corroborar situaciones descritas por los atestantes", siéndole negada por el Juzgado 66 Penal del Circuito mediante proveído del 20 del mismo mes y año con el argumento de que tales situaciones ya eran "ampliamente conocidas" con los diversos testimonios y que en su momento no fueron puestos en conocimiento por la autoridad policial, máxime si allí no se recuperaron elementos, y que no es cierta la aseveración de la defensa en el sentido de que la deponencia de Elkin Acero no corresponde a la realidad porque éste se encontraba en la calle 20 con carrera 69, proceder que califica de negligente y parcializado de parte del juzgador, toda vez que dicha prueba era "fundamental para demostrar que el hoy occiso Juan Carlos Sánchez sí agredió con arma cortopunzante a Edilberto Cardozo Calderón, quien cometió el hecho por la necesidad de defender su derecho a la vida contra la injusta y grave agresión, y de otro lado, para demostrar probatoriamente que el testigo Elkin Acero faltó a la verdad, por encontrarse en la carrera 20 con calle 69 jugando fútbol según su dicho, y desde allí no pudo observar físicamente el desarrollo de los hechos, ocurridos casi a 200 metros de distancia, en la calle 68 con carrera 21, con el obstáculo obvio de los muros o paredes correspondientes a dos cuadras".

Por ello, en su criterio, los argumentos del *a quo* para negar dicha prueba carecen de seriedad y de la fundamentación jurídica suficiente "como para justificar" la vulneración del derecho de defensa y al debido proceso, pues resulta claro que no hubo otro interés que el de lesionar las garantías del procesado, ya que con lo expuesto, queda en claro que la mencionada inspección variaba sustancialmente la situación de aquel, esto es, que actuó en legítima defensa y por ello, debió exonerársele de responsabilidad.

Tal medio de prueba, además, hubiera evitado que se le diera pleno valor probatorio al testimonio de Elkin Acero, que no merecía credibilidad, por lo que, finalmente solicita se case la sentencia recurrida "y dé aplicación al art. 229 del Código de Procedimiento Penal".

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL:

Causal tercera - Unico Cargo

Respetando el principio de prioridad de este recurso, el Delegado respondió en primer lugar el tercer cargo, esto es, el propuesto al amparo de la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, mediante el que se acusa el fallo impugnado de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad por violación al derecho de defensa y el debido proceso por haberse negado durante la etapa del juicio la práctica de la diligencia de inspección judicial al lugar de los hechos, solicitada oportunamente por el apoderado de Cardozo Calderón y con la que se demostraba que éste actuó amparado por una legítima defensa.

Así luego de hacer algunas consideraciones en cuanto a la procedencia de la nulidad cuando la negativa del funcionario judicial a la práctica de pruebas afecta los derechos del procesado, en la medida en que el medio omitido tiene la capacidad de modificar las resultas del proceso, para el Ministerio Público la inspección de cuya no práctica se queja el demandante no reviste la importancia que se le quiere dar frente a la estructuración de la causal justificante, "en tanto, así se hubiese registrado en el proceso, el reconocimiento de esa causal se evidenciaba en un todo improcedente, corolario de la realidad probatoria que con claridad meridiana emerge de lo actuado", pues el mismo procesado se encarga de desvirtuarla aduciendo en forma contradictoria en su injurada que fue atacado junto a su esposa por cinco o seis sujetos, situación que desencadenó su violenta reacción, para de inmediato "desdecir de la forma como se determinó probatoriamente la sucesión de los hechos, entre otros aspectos, de la incuestionable persecución de que fue objeto Sánchez Escobar antes de propinarle la herida que redundó en su deceso, de que se trataba de un solo sujeto armado", como que termina por manifestar que "... esa agresión no fue posible porque yo corrí inmediatamente en ayuda de ella pero si (sic) la venían agrediendo verbalmente...".

Lo anterior, es para el Delegado suficientemente ilustrativo del acierto del Juez para negar dicha prueba, toda vez que es la claridad y verosimilitud del propio sindicado la que va en contra de sus intereses, pasando de inmediato a reproducir jurisprudencia de esta Sala sobre la necesidad de que aparezca objetivamente demostrada la referida justificante.

Por último, concluye que la negativa de dicha inspección obedece a los derroteros fijados por el artículo 250 del Código de Procedimiento Penal, máxime que fue convalidada por la actitud de la defensa que no recurrió el proveído del 20 de febrero de 1.995. En consecuencia, solicita la improsperidad del cargo.

Causal primera - Primero y segundo cargos

Como para el Delegado "la sinopsis que antecede" permite colegir que la proposición jurídica de estas dos censuras es contradictoria e incompleta, es

indudable la improsperidad de las mismas, pues invocando el libelista el cuerpo segundo de la causal primera de casación, indistintamente alega que el fallador de segundo grado violó indirectamente y por aplicación indebida el artículo 323 del Código Penal, y en forma directa el 249, 254 y 294 del Estatuto Procedimental, como consecuencia de errores de hecho por falso juicio de identidad en el primer reproche, y por falsos juicios de existencia en el segundo, contrariando el principio de no contradicción que orienta este recurso y conforme al cual no es viable aducir simultáneamente esos dos motivos de violación -indirecta y directa-, siendo únicamente posible en la medida en que se haga en reproches separados e independientes, mediando el mecanismo de la subsidiaridad.

Así, luego de hacer algunas precisiones sobre el contenido teórico de cada uno de los motivos de violación aducidos y los yerros que alega en cuanto falsos juicios de identidad y de existencia en los cargos propuestos al amparo de la causal primera, destaca que el desacierto del demandante es aun mayor en el segundo reproche en el que abandonando su inicial postulado, reporta la violación indirecta de los artículos 247, 254 y 294 del Código de procedimiento Penal sin justificar "tan intempestivo viraje", refiriéndose en ambos al quebranto del artículo 29 del Código Penal y "subsidiariamente" del artículo 325 ibídem, dejándolo en el plano meramente hipotético, salvo algunas personalísimas apreciaciones probatorias que entremezcla indebidamente con la aminorante punitiva de la ira e intenso dolor, omitiendo cualquier demostración respecto de los elementos integrantes de la legítima defensa o la preterintención.

Lo anterior, dice el Procurador, imposibilita a la Corte para escoger entre las modalidades de ataque que indistintamente propone el actor al interior de estos dos cargos, pues en virtud del principio de limitación así se impone, debiéndose, en consecuencia, rechazarlos.

Vuelve el Delegado sobre el primer cargo, para sostener que el demandante pretende que se "reconozca que el fallador de segundo grado" incurrió en errores de hecho generados por falsos juicios de identidad al apreciar la declaración de Elkin Henry Acero Rey, la necropsia y su posterior ampliación, enfatizando sobre la minoría de edad, antecedentes delincuenciales y la relación de amistad que unía a dicho testigo con la víctima, insistiendo a manera de alegaciones de instancia, que no se encontraba en posibilidad de apreciar los hechos, sin tener en cuenta que las mismas "no menguan su contenido objetivo", por cuanto los 16 años del deponente "mal pudo erigirse en cortapisa que le impidiese apreciar los sucesos investigados", pudiéndose percatar de los hechos circundantes y relatarlos después en el proceso, así haya transcurrido algún tiempo.

Menos, la personalidad delincuencial atribuida a Acero Rey o sus vínculos de amistad con Juan Carlos Sánchez son elementos de juicio que para el Ministerio Público tengan trascendencia en la veracidad de su declaración, y por ello su rechazo "debe obedecer a las contradicciones materiales que surjan de su interrelación con el conjunto persuasivo, divergencias que en este

caso no se configuran", ya que encuentra corroboración en los aspectos esenciales, permitiendo la valoración que se hizo en el fallo.

Tampoco, dice el Representante de la Sociedad, le asiste razón al casacionista cuando centra su inconformidad en cuanto a la apreciación del *ad quem* en el sentido de que el testigo se desplazó hasta el lugar de los hechos, no obstante que no hizo tal afirmación y a la contradicción que surge en cuanto al porte de un elemento contundente -tubo cuando era una cruceta- por parte de Cardozo Calderón, siendo que antes que tergiversación de la prueba son razonadas las deducciones del fallo, las cuales están amparadas por la doble presunción de acierto y legalidad y subsisten ante las personales apreciaciones del censor.

Además, los aspectos de la declaración de Acero Rey que cuestiona el demandante, se ven corroborados con la indagatoria de Sergio Mauricio González y las declaraciones de Jenny Acosta, Luis Alberto Cubillos Luna y Julio César Castro, al igual que por el protocolo de necropsia y su ampliación, pues allí se describen lesiones que concuerdan con el relato del testigo puesto en tela de juicio e incluso por el propio Cardozo Calderón, quien sostuvo que portaba una cruceta en forma de ele de tipo boquilla y una navaja de un solo servicio "de esas que llaman patecabra".

Por ello, en lo que tiene que ver con el acusado falso juicio de identidad frente a la necropsia y su ampliación porque no era posible colegir que la lesión presentada por la víctima en la pierna izquierda fue causada con la cruceta que llevaba en la mano el procesado, puesto que bien pudo producirse cuando Juan Carlos cayó al piso, máxime que las características del elemento contundente no coinciden con la descripción de dicha herida, tampoco pone de presente tergiversación alguna, sino el personal criterio del casacionista, con el pretexto de que se le reconozca que los hechos ocurrieron de manera diversa a la plasmada en el fallo, que solamente se vale de conjeturas, ya que desconoce el contenido de tales experticias en las que se descartó la posibilidad de que el hematoma atribuido al golpe con la cruceta se hubiere causado cuando la víctima cayó al piso.

Refiriéndose entonces al segundo cargo, propuesto por omisión en la valoración probatoria, para el Delegado el planteamiento riñe con la lógica toda vez que si bien la queja es por la no apreciación de los testimonios de Carrera Sanabria y Sánchez Izquierdo, en el desarrollo del mismo termina aceptando que sí fueron tenidos en cuenta, dedicándose a solicitar en favor de aquellos un mayor mérito y a desdecir del concedido a Henry Acero, trascendiendo así al terreno del error de derecho por falso juicio de convicción inadmisible en nuestro régimen procesal.

En consecuencia, solicita no casar el fallo impugnado.

Consideraciones

Causal tercera

1. Tal y como lo advirtiera el Delegado, procede en este asunto ocuparse en primer lugar del tercer cargo propuesto al amparo de la causal tercera de

casación, esto es, por motivo de nulidad, pues así lo impone el principio de prioridad que regenta este recurso, ya que de prosperar dicho reproche mane sería ocuparse de los demás formulados al amparo de la causal primera, toda vez que éstos solo afectarían el fallo de segunda instancia mientras que la invalidación de lo actuado implicaría retrotraer la actuación a etapas anteriores a los fallos de instancia.

2. En efecto, en esta censura el demandante acusa el fallo impugnado de violar el derecho de defensa y el debido proceso en la presente actuación, por haberse negado en la etapa del juicio la práctica de la diligencia de inspección al lugar de los hechos con intervención de peritos en planimetría y fotografía solicitada por el anterior apoderado de Cardozo Calderón con el fin de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los acontecimientos delictuales objeto de esta investigación, así como la veracidad o no de la versión del testigo de cargo Elkin Henry Acero Rey, pues en su criterio hubiera servido para demostrar que el procesado efectivamente actuó amparado por la justificante de la legítima defensa.

3. Así planteado el ataque, son varios los reparos de orden técnico los que se advierten, pues *conforme ya en varias oportunidades lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, olvida el demandante que si bien la proposición de nulidades en casación permite cierta flexibilidad en su proposición y desarrollo, ello no significa que al igual que las demás causales propias de este extraordinario medio de impugnación, no deba respetar la técnica y la lógica que lo regentan y mucho menos que exima de la debida demostración respecto a la vulneración de garantías de los sujetos procesales o el desconocimiento de las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento que además debe conllevar a la solicitud de anulación indicándose el momento procesal a partir del cual procede rehacer lo actuado para corregir el agravio inferido, de manera tal que las cosas queden en un estado anterior al que motivó tal pedimento, lo que tampoco aquí hizo el casacionista.*

4. En el presente asunto, la defensa de Cardozo Calderón desconoce por completo estos básicos y elementales presupuestos, pues aparte de que indistintamente refiere la vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso sin concretar cuáles son los motivos que lo llevan a una tal afirmación, se limita a reiterar, como lo hace en los dos primeros cargos formulados al amparo de la causal primera de casación, que dicha prueba hubiera permitido establecer que la víctima, Juan Carlos Sánchez, sí atacó al procesado con un cuchillo y que por esa razón éste se vio obligado a defenderse con una navaja causándole la mortal lesión en el pecho, desvirtuándose así la mentirosa versión de Elkin Acero Rey, quien desde el sitio en que dijo encontrarse cuando esto ocurrió, no pudo observar lo sucedido, quedándose entonces la pretendida solicitud invalidatoria en una escueta y genérica afirmación de la afectación de los referidos derechos del encausado, ya que considera más que suficiente con mencionar los argumentos del *a quo* para resolver negativamente sobre la práctica de la referida inspección judicial, con lo cual, a la postre, termina intentando en forma extemporánea plantear su inconformi-

dad frente al proveído del 20 de febrero de 1.995, el cual en su oportunidad no fue impugnado por quien representaba los intereses del incriminado, mostrando así asentimiento con lo decidido.

5. Además, los argumentos expuestos por el *a quo* para negar la inspección al lugar de los hechos se fundamentó razonablemente en lo establecido por los demás medios de convicción allegados al proceso, pues en últimas los propósitos de la misma, en cuanto corroborar la veracidad de la versión del testigo cuestionado por la defensa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 250 del Código de Procedimiento Penal la hacía impertinente y superflua no solo porque con ella no se pretendía demostrar lo realmente ocurrido sobre los hechos sino desvirtuar la mencionada declaración. De ahí que, en el referido auto se sostuviera que:

"La inspección judicial en el sitio de los acontecimientos, que alude la defensa, no será decretada, en razón a que las circunstancias que rodearon los hechos, son ampliamente conocidas con los diversos testimonios que se han recogido, máxime si se tiene en cuenta que en el momento de los hechos la autoridad policial no los puso en conocimiento, circunstancia puesta en conocimiento por algunos declarantes y tampoco en el sitio de los episodios se recuperaron elementos, lo que imposibilita aun más la práctica de tal diligencia.

Lo que pretende la defensa, es verificar si el testimonio de ELKIN ACERO se aleja de la realidad, por cuanto este se encontraba en un lugar distante en donde ocurrieron los hechos, pues argumenta que este declarante se encontraba en la carrera 29 con calle 69, afirmación que no es cierta, toda vez que el testigo ha dicho que se encontraba en la carrera 20 con la calle 69, situación que aun más hace que se deniegue tal diligencia"

Es que, como igualmente ya lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala, no resulta suficiente la mención de la prueba omitida y su posible capacidad demostrativa frente a los hechos, sino que es deber del demandante poner de presente los elementos de juicio que conducirían a establecer la necesidad de la misma, cometido que, se insiste, no se logra en este caso, pues a la postre las aspiraciones de la defensa lo único que dejan en claro es que continúa en un incansable pero estéril enfrentamiento de su personal forma de apreciar el testimonio de Elkin Acero y las que sobre el mismo se expusieron en la sentencia, máxime cuando la inspección cuya omisión en su práctica reclama, fue solicitada después de un año de ocurridos los hechos, y en esas condiciones resultaba inoficiosa, pues de acuerdo con lo previsto en el artículo 259 del Código de Procedimiento Penal, a través de este medio se busca comprobar "el estado de las personas, lugares, los rastros y otros efectos materiales que fueren de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él", fines que, indiscutiblemente, no fueron los que motivaron la solicitada en este proceso en la etapa del juicio.

En estas condiciones, entonces, el cargo no prospera.

Causal primera

1. Siendo que estos reproches que formula el libelista al amparo del cuerpo segundo de la causal primera de casación, esto es, por violación indirecta de la ley, en ambos casos con idénticas proposiciones referidas a la indebida aplicación del artículo 323 del Código Penal y subsidiariamente la no aplicación del 325 ibídem, al igual que la simultánea "violación directa" de los artículos 249, 2454 y 294 del Estatuto Procedimental, por no habérsele reconocido al procesado la justificante de la legítima defensa o en su defecto no haber sido la condena por el delito contra la vida en la modalidad preterintencional, aduciendo en el primero errores de hecho por falso juicio de identidad en relación con el testimonio de Elkin Henry Acero Rey, el protocolo de necropsia y su posterior ampliación y en el segundo falsos juicios de existencia en cuanto a las declaraciones juradas de Mauricio Carrera Sanabria y Oscar Enrique Sánchez Izquierdo precedidos los dos de la misma argumentación, se impone su análisis conjunto, pues en realidad conforman una sola censura, que indebidamente escinde el actor en dos reproches independientes, aunque los errores judiciales alegados se relacionan entre sí y conducen a la misma conclusión.

2. En efecto, sea lo primero precisar que haciendo caso omiso de los presupuestos teóricos que orientan este motivo de violación y los yerros que alega el demandante contienen los dos cargos propuestos, de manera confusa, farragosa y contradictoria, parte el casacionista de cuestionamientos acerca de las reglas que conforme a la sana crítica del testimonio debieron tenerse para valorar el testimonio y la necropsia y su ampliación que tacha de tergiversados, al igual que lo hace frente a las declaraciones que dice omitidas, desconociendo que si bien las dos modalidades de error de hecho de las que se vale para sus pretensiones casacionales tienen que ver con el contenido de prueba materialmente existente en el proceso hace una mezcla argumentativa inconciliable que no permite esclarecer si lo que ataca es la valoración probatoria entendida en su expresión fáctica o si por el contrario, lo que pretende demostrar es la transgresión de los elementos que conforme a la libre persuación racional se imponían para los falladores de instancia al momento de sopesar el mérito vinculante de cada uno de tales medios de convicción, esto es, la lógica, la ciencia y la experiencia.

3. Además, no confronta en su integridad la prueba sustento de la condena para desquiciar *in integrum* las apreciaciones del fallador, incurriendo en un contrasentido lógico al citar dentro de los mismos reproches los artículos 249, 254 y 294 del Código de Procedimiento Penal, respecto de los que afirma la violación directa, haciendo una mezcla inadmisible entre estos dos motivos de violación propios de la causal primera que por obedecer a un concepto y contenido diverso son, por sí mismos, incompatibles y excluyentes, ya que si lo primero -violación indirecta-, el análisis es referido a la prueba y si lo segundo, se parte del supuesto contrario, esto es, acoger los hechos y la valoración probatoria en la exacta presentación del juzgador porque la inconformidad radica en el proceso selectivo, de aplicación o interpretación de la norma que regula el caso concreto.

4. Igualmente *desatinado es proponer en los dos cargos y prácticamente con el mismo sustento argumental la procedencia de la causal de justificación de la legítima defensa y la existencia de una culpabilidad preterintencional, no solo por tratarse de institutos completamente distintos e incompatibles, en tanto que el primero supone la absolución por ausencia de la antijuricidad de la conducta, el segundo, imponer admitirla junto con la culpabilidad haciendo la conducta punible, sino porque un tal planteamiento le exigía su proposición en acápites y demostraciones separados, como la propia Ley lo dispone, uno como principal y otro como subsidiario*, no siendo suficiente, debe precisar la Sala, la simple afirmación de que se acude a esta alternativa, y menos en la forma en que lo hace aquí el demandante, esto es, bajo la misma causal y con los mismos argumentos para las dos modalidades de ataque, tornándose en evidente su exclusión, sino porque lo que pretende este nuevo mandamiento legal es posibilitar la proposición de cargos que de ser formulados en uno solo resultarían contradictorios, imponiéndose su rechazo, como sucede en este caso, que se obviaría bajo una independiente proposición y demostración, acudiéndose, claro está, a la correcta demostración de cada uno de ellos.

5. Ahora bien, en lo que concierne a los presuntos errores de hecho por falso juicio de identidad que acusa el demandante en relación con la apreciación del testimonio de Elkin Acero Rey, porque, en su concepto, el Tribunal le agregó expresiones que dicho deponente no expresó, como igual, dice, sucede con la necrópsia y su ampliación, incurre en serios yerros sustanciales, pues a la postre su esfuerzo termina por dejar en evidencia que lejos de demostrar que el sentenciador de segundo grado hizo decir al testigo lo que no afirmó en relación con la ocurrencia de los hechos, su inconformidad se funda en el mérito probatorio otorgado a dicho declarante frente a su personal y particular forma de concebir los hechos y las pruebas, con lo que inevitablemente desvía el ataque hacia el falso juicio de convicción, que como es sabido, no tiene cabida en nuestro medio por estar regido por la libre y racional valoración, cuyo único límite está en las reglas de la sana crítica.

6. En efecto, a partir de la elaboración que *motu proprio* hace el casacionista de los hechos y de las pruebas, afirma que el yerro del sentenciador radica en no haber descalificado la versión jurada de Acero Rey, quien además, incurrió en contradicciones que permiten suponer que no se encontraba en el sitio donde tuvo desenlace fatal el enfrentamiento de Cardozo Calderón con Juan Carlos Sánchez, por haber afirmado que se encontraba en la carrera 20 con calle 69 en compañía de otras tres personas con las que jugaba fútbol, mientras que los hechos ocurrieron en la calle 68 con carrera 21, ni tampoco vio la riña inicial que se suscitó frente a la casa del procesado, omitiendo mencionar que la víctima atacó con cuchillo a aquel, porque para el *ad quem*, aunque así no lo describiera el declarante, éste debió desplazarse hasta el lugar desde donde presenció lo narrado a la justicia y esta es una afirmación que el propio Acero Rey no hizo, lo que permite colegir que el reproche del demandante es sobre las deducciones lógicas que conforme a la prueba obrante en el proceso hizo el fallador, pues la claridad del relato así lo permite deducir, máxime si se tiene en cuenta que solo a partir de tal

deponencia es que se tiene conocimiento no solo de la persecución que en un vehículo Jeep hizo el procesado del hoy occiso, del golpe que le propinó con una cruceta y del apuñalamiento mortal que le causara con una navaja.

7. En este sentido, olvida el demandante que la declaración rendida por Acero Rey se llevó a cabo un día antes de que se escuchara en indagatoria a Mauricio González y a Cardozo Calderón, y que no obstante que aunque el propio compañero de causa del segundo corroborara lo sostenido por el testigo en mención, Edilberto negó no solo la persecución que hizo en el vehículo, el haberse valido de un distintivo luminoso para transitar en contravía por la calle 68 y por supuesto, cualquier enfrentamiento con Juan Carlos Sánchez en el sitio en el que finalmente lo apuñalcó mortalmente, circunstancias que solo vino á admitir ante la evidencia procesal, en la ampliación de indagatoria rendida el 26 de agosto de 1.994.

De ahí que ningún reparo merezcan los razonamientos que tuvo el Tribunal para concluir que no obstante la aparente contradicción del mencionado declarante, los aspectos más puntuales de su versión, encontraron comprobación con el resto del caudal probatorio, pues:

"A juicio de la Sala es cierto que resulta contradictorio lo anotado por el testigo en relación con el lugar exactó donde se encontraba y desde el cual fue espectador del desenlace de los acontecimientos, pues inicia su relató haciendo notar que se encontraba jugando microfútbol en la esquina de la Calle 69 con Carrera 20, esto es, a una cuadra de distancia del lugar donde se originó el conflicto, para ubicarse finalmente en el andén opuesto al sitio donde se registró el enfrentamiento último en el que Juan Carlos Sánchez Escobar resultó herido de muerte por la acción de Edilberto Cardozo Calderón, esto es, en la calle 68.

Se evidencia esa contradicción cuando omite referir la forma en que se trasladó desde el lugar donde inicialmente se encontraba dedicado al juego -calle 69 con carrera 20- hasta el sitio donde se desarrolló el enfrentamiento de marras -calle 68 con carrera 21-.

Ahora bien, la estimación del fallador primario al inferir en sana lógica que es claro que Elkin Acero Rey '... hubo de desplazarse, primero por la Calle 69 hacia el oeste llegando hasta la Carrera 21, y al ver que Juan Carlos y el Jeep detrás giraban al sur por la carrera 22, éste hizo lo mismo pero por la carrera 21, encontrándose con éstos en la Carrera 21 con Calle 68, lugar donde se produjo el homicidio...' (folio 13 de la sentencia impugnada) no corresponde con lo descrito por el mismo testimoniante. Basta recordar que Acero Rey reiteró que desde el lugar donde se encontraba jugando observó correr a Juan Carlos por la calle -se entiende calle 69- para tomar la carrera 20 hacia el sur de la ciudad.

Resulta entonces descartable la hipótesis que plantea el Juez de instancia, pues sería contrario a toda lógica que si el mentado testigo se movilizó con la finalidad anotada en la sentencia, se hubiera desplazado hasta la carrera 21 cuando su amigo perseguido en ese instante por el vehículo, había virado por la carrera 20 hacia el sur.

De otro lado, es reiterativo en anotar que observó a su amigo y al persecutor movilizándose por la Calle 69 desde una cuadra más abajo hasta la Carrera 20 por la que doblaron hacia el sur de la ciudad, significando ello que el desplazamiento fue en sentido Occidente- Oriente y Norte- Sur, respectivamente, cuando lo declarado por los testigos Jairo Antonio Torres Molina (folio 79), Juan Carlos Torres Molina (folio 185), Mauricio Correa Sanabria (folio 198), Oscar Enrique Sánchez Izquierdo (folio 207) y Simeón Woolcott (folio 485), quienes para el instante de los hechos se encontraban a pocos metros de distancia en la tienda de Arnulfo Cabanzo Cruz, así como Carlos Espinosa Ortiz quien se ubicaba en la esquina de la Calle 69 con Carrera 21 con calle 68.

Pero, aunque resulta de mayor credibilidad esta última descripción de las circunstancias en que se produjo la persecución de la víctima por parte de los aquí enjuiciados al coincidir la prueba testimonial en dar cuenta del recorrido y permanencia del automotor Jeep Commando sobre la calle 68 en sentido contrario al flujo habitual -en contravía-, circunstancia que difícilmente hubiera podido acontecer su desplazamiento en sentido Norte- Sur, hubiese sido en la forma que lo indicó el deponente Acero Rey, no le asiste razón al defensor impugnante cuando estima que éste no estuvo presente en el teatro de los acontecimientos.

Contrario a ello, lo cierto es que Elkin Henry Acero Rey sí llegó hasta el lugar donde finalmente se escenificó el enfrentamiento entre Cardozo Calderón y Sánchez Escobar con los resultados ya conocidos, vale decir, Calle 68 con Carrera 21, y presenció desde muy corta distancia lo acaecido".

8. Ahora bien, la otra tesis del censor a partir de la cual argumenta la tergiversación del testimonio en comento, la hace consistir en el hecho de que éste afirma que vio al procesado golpear a la víctima en la pierna izquierda con un tubo de aproximadamente 40 cms., cuando las demás indican que fue una cruceta en forma de ele, no es más que una apreciación superficial que carece por completo de seriedad, dado que precisamente esa fue la manera como la apreció el deponente desde la distancia en la que se encontraba, y que por ello también con acierto sostuvo el Tribunal que, "A no dudarlo, se refiere el deponente al instante en que Cardozo Calderón hizo uso de la cruceta que bajó del vehículo cuando se apeó del mismo para interceptar a Sánchez Escobar...", conclusión que evidentemente no comporta distorsión alguna de esta prueba.

9. Menos aún, le asiste razón al demandante cuando sostiene que de acuerdo con la necropsia y su ampliación no fue posible determinar con qué elemento se produjo el hematoma que presentaba el cadáver en la pierna izquierda, puesto que de haber sido con la cruceta, hubiese quedado marcada su forma, por lo que, asevera, debió concluirse que Juan Carlos se causó tal lesión al caer al piso, pues desconoce el contenido de tales dictámenes, concretamente la ampliación, en la que, precisamente se descartó tal eventualidad, toda vez que al responder la segunda pregunta del respectivo cuestionario, la patóloga forense, expuso que "es factible producir un hematoma, tanto con una caída al piso como con un objeto lanzado sobre el cuerpo; sin embargo, en este caso,

por el sitio del hematoma y ante la presencia de una excoriación en la rodilla derecha, que pudo haber hecho primero contacto con el piso que el muslo izquierdo, considero muy probable que el hematoma haya sido producido por el choque del muslo contra un elemento contundente que llevaba cierta velocidad al momento del choque", precisando en cuanto al tiempo en que pudo causarse tal lesión que, "el hematoma descrito, corresponde a una ruptura de vasos de pequeño calibre en la masa muscular, concretamente este hematoma, es reciente, pues no se describe, 'hematoma en proceso de reabsorción' que sería un hematoma con tonalidades amarillo-verdosas secundarias al desdoblamiento de la hemoglobina. Por lo anterior el hematoma pudo haber sido producido inmediatamente antes de la muerte".

10. Y, en cuanto a que comporta una equivocación del Tribunal entender que el procesado aprovechó el golpe dado a la víctima con la cruceta para apuñalearlo debido a que ésta se inclinó del dolor en ese momento, porque según las propias palabras del testigo Juan Carlos reaccionó replicándole que por qué le iba a pegar, aparte de que es contradictorio dentro de la secuencia argumental, porque ello indica que el demandante termina aceptando lo que ha repudiado a lo largo de la demostración de la censura, esto es, que Cardozo Calderón utilizó ese elemento para golpear al hoy occiso, ningún yerro comporta frente al fallo, pues allí se sostuvo que "se encuentra debidamente acreditado que SANCHEZ ESCOBAR fue golpeado en su pierna izquierda con un elemento contundente -cruceta- y luego lesionado de muerte con arma cortopunzante por quien lo perseguía, de manera que tampoco es de recibo el argumento que sobre este particular aspecto planteó como sustento de impugnación".

11. Igualmente mayor aún es el desatino del recurrente cuando en el referido segundo cargo acusa como yerro de la sentencia en forma contradictoria la no valoración probatoria de los testimonios de Mauricio Carrera Sanabria y Oscar Enrique Sánchez Izquierdo, para de inmediato desmentirse a sí mismo al afirmar que en realidad sí fueron valorados, pero restándoles crédito debido al mayor que sí le dieron al de Elkin Acero Rey, dejando otra vez en evidencia, que a todo su planteamiento lo subyace un arduo enfrentamiento de su particular forma de apreciar las pruebas con la que razonadamente se expuso en el fallo impugnado, pues, a la postre, lo que pretendía era sacar avante y a toda costa la versión que solo a última hora expuso el procesado en el sentido de que luego de negar la secuencia factual narrada por dicho testigo, termina aceptándola pero negando que hubiese golpeado a Juan Carlos con la cruceta, ya que al respecto afirma que al verse atacado por aquel con un cuchillo hubo de soltar esa herramienta y sacar la navaja que portaba en el overol y defenderse.

12. Además, en este sentido, omite tener en cuenta el demandante no solo que entre otras razones, para el Tribunal tales declaraciones resultaban sospechosas por el hecho de que no obstante comparecer al proceso siete meses después de ocurridos los hechos presentaban una "inesperada semejanza... en la medida en que la evocación de los recuerdos relacionados con un hecho común que por largo tiempo ha permanecido en la memoria de las

personas diferentes, difícilmente puede hacer que sus relatos sean idénticos", lo que resulta acorde con la lógica y la experiencia común.

13. Es que, no puede olvidarse, que por similares razones, al resolver el recurso de reposición contra el pliego acusatorio el Fiscal 107 ordenó la expedición de copias para que, precisamente, se investigara a estas dos personas por falso testimonio, pues en la resolución del 14 de octubre de 1994 se dijo al respecto:

"La presencia de un cuchillo en manos de Juan Carlos en el acontecimiento final, narrada por los testigos Mauricio Carrera y Oscar Enrique Sánchez, no es creíble desde ningún punto de vista. Obsérvese cómo esta afirmación solo vino a resultar en el proceso casi tres meses después de que Edilberto Cardozo Calderón rindiera su injurada, en donde nada, absolutamente nada dijo sobre este particular tema, siendo él el más llamado para expresar ese particular hecho de haber existido en la realidad, luego ha de entenderse en sana lógica, que si el propio procesado no refirió en su momento la actitud agresiva -con cuchillo- de parte del hoy occiso, es porque ciertamente tal acontecer no existió. En efecto, solo cuando los testigos en mención plantearon tal situación es que entonces Cardozo Calderón y su encubridor Edgar Mauricio González, deciden contarle a la justicia en detalle, ahora sí dicho pasaje. Esa actitud así asumida refleja que ello solo es el producto de una bien orquestada defensa, extemporánea por cierto, dirigida desde luego a demostrar la legítima defensa que hoy se alega y, por ende a descalificar al testigo Elkin Acero, contra quien se ha dicho de todo, pero la verdad es que según la observación en que el mismo fue hallado por el suscrito Fiscal, en su casa, con su familia, dedicado a los quehaceres domésticos, no permite creer todo cuanto de él se afirma, ello y su categórica afirmación sobre los hechos, hace que se mantenga incólume el grado de credibilidad sobre sus atestaciones".

No prosperan, pues, tampoco, estas censuras.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

EXTRADICION-Prueba

1. Es importante precisar que en el curso del trámite jurisdiccional de extradición que corresponde a la Corte, la pertinencia de la prueba se evidencia por su relación directa con los requisitos sustanciales y formales para conceder u ofrecer la extradición y, además, con el objeto mismo del concepto que deberá emitir la Corporación antes de la decisión final que incumbe al Gobierno Nacional (C. P. P., arts. 549, 551 y 558).

Así pues, los medios probatorios deben conducir a establecer que se ha dictado por la jurisdicción extranjera una resolución de acusación o su equivalente o una sentencia condenatoria, así como la autenticidad de la documentación que contiene la respectiva providencia; pero la prueba jamás puede orientarse a cuestionar los fundamentos probatorios de la correspondiente pieza procesal, pues el trámite de extradición no es ni mucho menos "una revisión del proceso penal que con toda autoridad y soberanía adelantan los jueces extranjeros, sino que se trata de realizar confrontaciones objetivas para hacer expedita la asistencia y cooperación jurídica entre los distintos Estados, máxima razón de ser de la figura en cuestión..." (auto 10 de diciembre de 1997, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego).

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Aníbal Gómez Gallego*

Aprobado Acta No. 187 Proceso No. 15825

Vencido el término de traslado previsto en el artículo 556 del Código de Procedimiento Penal, el defensor del requerido Milton Perlaza Ortiz ha presentado un memorial para solicitar la práctica de algunas pruebas y aportar otras.

En relación con la conducencia y pertinencia de los medios de convicción propuestos, se pronunciará la Corte en esta oportunidad, en vista del objeto de este trámite especial.

ANTECEDENTES Y RESPUESTA

El Ministerio de Justicia y del Derecho ha enviado el expediente relacionado con el trámite de extradición del ciudadano colombiano Milton Perlaza Ortiz, quien fue capturado el 24 de febrero del año en curso, por orden del Fiscal General de la Nación, en atención a la Nota Verbal No. 125 del 22 de febrero del mismo año, que remitió el Gobierno de los Estados Unidos de América, por medio de su Embajada en nuestro país.

La solicitud de extradición fue formalizada a través de la Nota Verbal No. 247 del 20 de abril de 1999, acompañada de la documentación correspondiente, y el Ministerio de Relaciones Exteriores conceptuó que, en ausencia de tratado vigente entre las dos naciones involucradas, era viable acudir a las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

El defensor plantea el acopio y admisión de las siguientes pruebas:

1. Que se trasladen como medios probatorios a este proceso la acusación Crim. No. 9141, inserta en el expediente de la misma naturaleza radicado 15.824, que también se tramita en esta Sala, en relación con el solicitado Orlando García Cleves; al igual que los elementos de convicción en los que se apoya la solicitud de extradición de dicho ciudadano.

Aduce que se propone demostrar cómo en el aludido proceso de extradición no se menciona a su defendido Milton Perlaza Ortiz, razón por la cual carecen de fundamento probatorio los cargos que a éste se formulan en la acusación S1 99 Cr. 101, relacionados con la droga decomisada en el barco "Bogotá", el 25 de noviembre de 1998 en Newark, New Jersey, Distrito Sur de Nueva York.

Pues bien, *es importante precisar que en el curso del trámite jurisdiccional de extradición que corresponde a la Corte, la pertinencia de la prueba se evidencia por su relación directa con los requisitos sustanciales y formales para conceder u ofrecer la extradición y, además, con el objeto mismo del concepto que deberá emitir la Corporación antes de la decisión final que incumbe al Gobierno Nacional (C. P. P., arts. 549, 551 y 558).*

Así pues, los medios probatorios deben conducir a establecer que se ha dictado por la jurisdicción extranjera una resolución de acusación o su equivalente o una sentencia condenatoria, así como la autenticidad de la documentación que contiene la respectiva providencia; pero la prueba jamás puede orientarse a cuestionar los fundamentos probatorios de la correspondiente pieza procesal, pues el trámite de extradición no es ni mucho menos "una revisión del proceso penal que con toda autoridad y soberanía adelantan los jueces extranjeros, sino que se trata de realizar confrontaciones objetivas para hacer expedita la asistencia y cooperación jurídica entre los distintos Estados, máxima razón de ser de la figura en cuestión..." (auto 10 de diciembre de 1997, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego).

En este sentido, no es conducente la prueba solicitada.

2. Que la autoridad judicial o gubernamental de los Estados Unidos envíe copia de los procesos que se adelantan en la Corte del Distrito Sur de Carolina contra Jhon S. Watson y Davis Thomas, también de la acusación suplementaria que involucró adicionalmente a los señores Brian R. Spells, Wayne T. Meyers, Kendrick L. Hamilton, Anthony Gillians y Sherman Linehause y donde además se mencionan como acusados a Antonio Valle-Foro, Calvin Washington y Barrington Isaacs.

Por los mismos conductos diplomáticos, agrega el peticionario, se podrá solicitar copia de los procesos adelantados en relación con Andrés Flórez Saavedra, Luis Fernando Arcila Fajardo, Leonardo Gutiérrez y Juliano López, quienes también aparecen involucrados en la incautación de droga transportada en el barco "Bogotá".

Argumenta que tal solicitud se puede hacer por medio de cartas rogatorias, conforme con lo dispuesto en el Libro V, Título I del Código de Procedimiento Penal y en la "Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas", suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988 (Ley 67 de 1993).

Aparte de que las diligencias que ocupan la atención de la Sala tienen por objeto un trámite de extradición, y en manera alguna hacen parte de un proceso penal propiamente dicho que aquí se adelante en relación con el ciudadano Perlaza Ortiz, lo cierto es que el solicitante tampoco ha indicado cuál es el objeto de su proposición probatoria, el cual adicionalmente debe expresarse conforme con los límites establecidos en las normas procesales citadas en el numeral anterior.

3. Que se pidan copias de todos los procesos seguidos en los Estados Unidos de América, en relación con los decomisos de cocaína enlistados en el numeral 8 del *cargo uno* de la acusación S1 99 Cr. 101.

Una vez más, la petición confunde el objeto del trámite de extradición, en cuanto no se trata de verificar el fundamento probatorio de los hechos registrados en la acusación, amén de que tampoco se indica en ella el propósito pertinente de la recolección de tales procesos.

4. Que por los conductos regulares, los Estados Unidos de América remitan copias de los casos en que el Departamento de Estado o las autoridades judiciales de dicho país hayan rehusado la extradición de personas solicitadas con ese fin a su Gobierno, tales como el de Jiménez vs. U. S. District Cort, 11 L. De. 2d 30 (1963) y otros nueve (9) expedientes que el solicitante relaciona.

Explica que pretende demostrar cómo las autoridades de los Estados Unidos valoran las pruebas que presentan las del país pretendiente de la extradición, razón por la cual idéntica actitud deben asumir los funcionarios colombianos, en honor al principio de "reciprocidad". De otra manera, no tendría sentido que el gobierno de aquel país aportara las pruebas de sus-

tento, si no es para que se examinen por los servidores nacionales, además porque voluntariamente nos situaríamos en posición de desigualdad frente a los gobiernos extranjeros.

De conformidad con los preceptos antes citados, las pruebas han de encaminarse a determinar la existencia del fallo, la acusación o la providencia equivalente. No más.

Algo distinto ocurre si los documentos no se autentican conforme con la legislación del Estado requirente, o no se determina el lugar y la fecha de los actos ejecutados o es insatisfactoria la identidad del solicitado, caso en el cual también en Colombia sería necesario repudiar la solicitud por falta de pruebas.

5. Como según el testimonio de Jessica S. Mason, agente especial de la DEA, la organización denominada "Los Niches" fue sometida a registros telefónicos, solicita entonces copia de los expedientes en los cuales se hayan autorizado judicialmente tales interceptaciones, así como de las transcripciones y dictámenes a que haya habido lugar.

Dado que no se indica la conducencia de la prueba, tampoco podrá decretarse, máxime que, se repite, el trámite especial de extradición no es el escenario adecuado para cuestionar la prueba cuya legalidad sólo puede objetarse dentro del proceso que se cumple ante las autoridades extranjeras.

6. Que la Fiscalía informe si hizo entrega de las grabaciones antes mencionadas a las autoridades extranjeras y, de haberlo hecho, que suministre las constancias sobre la orden respectiva y su realización.

No se indica la pertinencia y, por ende, no es admisible la solicitud.

7. Que el Ministerio de Justicia y del Derecho informe sobre el número de solicitudes de extradición hechas por Colombia a los Estados Unidos, a partir del 1° de enero de 1987, con indicación expresa de las que fueron concedidas o negadas y, en el último caso, las razones esgrimidas para hacerlo.

Pretende demostrar que en materia de extradición no existe reciprocidad en los intercambios con los Estados Unidos, porque este país sólo las concede con base en tratados bilaterales y, como quiera que no está vigente el celebrado entre las dos naciones en el año de 1979, se concluye que únicamente Colombia accede a los pedidos de extradición de aquel país.

Si se parte de la premisa que la extradición intentada se rige por la ley procesal penal colombiana, ante la falta de vigor de un tratado sobre la materia entre los dos países involucrados, no se sabe cuál sería el sentido de probar una supuesta falta de reciprocidad en épocas anteriores a la vigencia del artículo 35 de la Constitución Política, conforme con la modificación del Acto Legislativo 01 de 1997 (17 de diciembre), norma que precisamente prevé en estos casos la vigencia subsidiaria de la ley.

8. Solicita que el Ministerio de Relaciones Exteriores informe sobre las reservas que los Estados Unidos hicieron a la "Convención de las Naciones Unidas

contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas", suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, por cuanto entiende que aquél país no acepta dicho pacto multilateral como base para conceder las extradiciones.

Carece la solicitud de una indicación del objetivo propuesto, sobre todo de cara a la legislación que debe regir este específico trámite de extradición.

9. Pide que un técnico oficial reconozca visualmente al señor Milton Perlaza Ortiz, con el fin de establecer si se trata de una persona de tipo hispánico y si tiene pelo color carmelita, en aras de obtener la identificación plena del requerido.

Aunque la "demostración plena de la identidad del solicitado" es uno de los presupuestos del concepto que deberá emitir la Corte (art. 558), el defensor no ha explicado de qué manera, frente al conjunto de datos y signos de identificación que obran en las diligencias, haría falta la prueba que echa de menos para obtener la certeza sobre el tema. También los medios manifiestamente superfluos deberán rechazarse (C. P. P., art. 250).

10. Que la Fiscalía suministre copia del acta de allanamiento y registro de la residencia del señor Milton Perlaza Ortiz, así como de la captura del mismo, documento en el cual debe constar que dicha aprehensión se produjo como consecuencia de una orden judicial impartida dentro del proceso número 33.390 de la Unidad Especializada de Narcotráfico (hoy, 40.302).

No se dice cuál sería la incidencia de lo solicitado en el concepto que debe rendir la Corte, a sabiendas de que los aspectos relacionados con la privación de la libertad del requerido son responsabilidad exclusiva del Fiscal General de la Nación (C. P. P., arts. 566 y 568).

11. Pide que el Procurador Delegado para el Ministerio Público remita copias de la resolución fechada el 26 de marzo de 1999, por medio de la cual dispuso la asignación de un agente especial para intervenir en el proceso radicado número 33.390, adelantado en relación con Milton Perlaza Ortiz, Jorge E. Asprilla, Orlando García Cleves y otros, pues se propone demostrar que su defendido siempre ha figurado como imputado dentro de la mencionada investigación, pero la Fiscalía se abstiene de vincularlo mediante indagatoria, dizque para no entorpecer el proceso de extradición en curso, "como si el *non bis in idem judicatur* fuera una entelequia".

Las supuestas omisiones de la Fiscalía para vincular legalmente a todos los imputados, es una objeción cuya trascendencia procesal debe buscarse en el respectivo proceso penal, pues el concepto de la Corte tiene un objeto claramente definido y delimitado por la ley dentro del trámite de extradición, razón por la cual las pretensiones en vista de condicionar la decisión final deben presentarse y documentarse ante el Gobierno Nacional.

12. Que el Ministerio de Relaciones Exteriores informe si los Estados Unidos reconocen competencia al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, conforme con la Convención Internacional sobre Eliminación de Toda Forma de Discriminación Racial; al igual que al Comité contra la

Tortura de que trata la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles.

Así mismo, que el Ministerio de Relaciones Exteriores certifique si los Estados Unidos admiten o repudian la competencia tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con sus facultades para decidir demandas sobre el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados Partes, conforme con la Convención Americana de Derechos Humanos.

Se propone con ello tener a disposición tales informes para eventualmente solicitarle a la Corte y/o al Gobierno Nacional, según el caso, que condicionen la extradición al respeto de la dignidad personal y de las garantías judiciales mínimos del requerido.

Como actualmente el trámite de extradición pasiva con los Estados Unidos se rige por la ley procesal penal y no por tratados, se repite, tan loables pretensiones de conveniencia no hacen parte del objeto del concepto que deberá emitir la Corte.

13. Que se tenga como prueba el oficio número OJ.NC. No. 19.393 del 22 de julio de 1999, por medio del cual el Ministerio de Relaciones Exteriores le comunicó al defensor que el Código de Procedimiento Penal y el Código Penal eran normas supletorias de los tratados de extradición (fs 89, cuaderno de la Corte).

La misma manifestación, suscrita por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, ya fue formalmente incorporada a las diligencias (fs. 41, cuaderno del Ministerio de Justicia y del Derecho).

14. Que se requiera a los Departamentos de Estado y de Justicia, al igual que a las autoridades judiciales de los Estados Unidos, a cuyo cargo podría quedar eventualmente la suerte del requerido Milton Perlaza Ortiz, con el fin de que manifiesten solemnemente si están dispuestos a respetar las condiciones que imponga el Gobierno colombiano para conceder la extradición, de conformidad con el artículo 550 del Código de Procedimiento Penal.

Para el efecto, aporta una copia de la Resolución Ejecutiva número 0284 del 7 de octubre de 1985, por medio de la cual el Gobierno de entonces negó la extradición del súbdito colombiano Andrés Betancourt Gil, solicitada por el Gobierno del Canadá, por cuanto la pena aplicable en dicho país era la de prisión perpetua, hecho que entonces daba al traste con la resocialización del reo y, por ende, impedía su reincorporación al seno de la sociedad de la cual hacía parte.

Tales requerimientos, se dice una vez más, no hacen parte del cometido legal de la Corte y, por ende, no deben ser objeto de demostración ante este órgano jurisdiccional.

15. Acompaña una copia de la Resolución Ejecutiva número 09 del 20 de enero de 1989, por medio de la cual el Gobierno del ex presidente Virgilio Barco Vargas condicionó la extradición del ciudadano italiano Carlo Dini a

los requisitos fijados por la Corte Suprema de Justicia en el Concepto del 2 de noviembre de 1988. Aspira a mostrar que la Sala de Casación Penal sí puede obligar al Gobierno Nacional a que pacte con otros, bajo promesa diplomática, determinados requisitos para acceder a la extradición.

En parte alguna del documento aportado se leen condiciones expresas impuestas por la Corte al Gobierno Nacional, razón por la cual aquel es impertinente respecto del hecho que el solicitante pretende probar (Cuaderno de la Corte, fs. 96 y 97).

16. Ruega que se le reciba declaración mediante certificación juramentada al Congresista Benjamín Higuita Rivera, con el fin de que exponga sobre los hechos que dieron lugar a la constancia histórica que dejó en las discusiones sobre el tema de la extradición en la Cámara de Representantes, en el sentido de haber conocido los tratos inhumanos, crueles y degradantes que recibían los presos colombianos en las cárceles de los Estados Unidos.

Aunque el peticionario no indica el objeto de tal prueba, lo cierto es que el tema de la misma, sin duda relevante, no concierne a la competencia de la Corte Suprema sino al examen del Gobierno Nacional.

17. Pide el defensor que se requiera al Ministerio de Justicia y del Derecho una copia de la Resolución Ejecutiva que negó la extradición a los Estados Unidos del ciudadano colombiano Jaime Ramírez Duque, por cuanto en aquel país sería juzgado por un hecho que lo obligaría a declarar en contra de sus parientes cercanos, conforme con las advertencias que entonces hizo la Corte Suprema de Justicia en su respectivo concepto.

No se sabe cuál es el objeto de la prueba ni su incidencia en este trámite.

18. Solicita el profesional que la Corte requiera a la Fiscalía General de la Nación copia de toda la actuación procesal relacionada con el expediente número 33.390, tanto la que existe en la Unidad SEAUN como en la Delegada ante la Sijín Mebog; también de las diversas peticiones que ha hecho el ciudadano Milton Perlaza Ortiz para lograr su vinculación al mencionado proceso en el que es investigado por cargos de narcotráfico, así como de las repuestas dadas por los funcionarios requeridos.

Carece la solicitud del señalamiento de objetivos y también de una indicación sumaria de su relación con la materia probatoria propia de la Corte.

19. Que se practique una inspección judicial al expediente número 33.390 (hoy 40.302), con el fin de constatar la fecha de iniciación del proceso; además si existen imputaciones por narcotráfico en contra del detenido Perlaza Ortiz; o si aparecen las grabaciones a las que se refiere la agente especial de la DEA y que puedan involucrar a su defendido; e igualmente si la zarpa de los distintos barcos del puerto de Buenaventura se hizo bajo la técnica de la entrega vigilada que contempla el artículo 11 de la Convención de Viena de 1988.

No obstante que el solicitante no señala el propósito definido de la prueba propuesta, la descripción apunta a una discusión de la responsabilidad

penal, hecho manifiestamente improcedente dentro del trámite de extradición, salvo que tuviera relación directa con las exigencias del artículo 549 del Código de Procedimiento Penal.

Así entonces, bien por inconducencia en la mayoría de los casos, ora por ostensible superfluidad en otros, se rechazarán las pruebas solicitadas por la defensa.

Ahora bien, la Sala estima que tampoco hay lugar a decretar pruebas de oficio.

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

RESUELVE:

Rechazar por improcedentes las pruebas solicitadas por el defensor del requerido en extradición Milton Perlaza Ortiz.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Montilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

EXTRADICION-Naturaleza mixta del trámite/**EXTRADICION**-Etapas/**EXTRADICION**-Etapa previa-defensor/**EXTRADICION**-Trámite

Regulada la demanda de extradición por el Código Procesal Penal, es incontrastable que el trámite de extradición pasiva comporta tres fases, una inicial de carácter preliminar a cargo de la administración a través de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho, a quienes concierne, en su orden, conceptuar sobre el ordenamiento jurídico que debe aplicarse a la petición, y perfeccionar el expediente con miras a que la Corte Suprema de Justicia rinda su concepto; la segunda etapa, con la cual se inicia el trámite formal de la extradición a cargo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que prevé el traslado a la persona requerida o a su defensor por el término de 10 días, luego un período de práctica de pruebas por el mismo lapso, y después permanecerá el expediente por cinco días en secretaría para alegatos, culminando esta fase con la emisión del concepto con arreglo a lo prescrito por los artículos 557 y 558 del mismo ordenamiento jurídico; y la última etapa también administrativa a cargo del Gobierno Nacional, que concluye el rito expidiendo la resolución que concede o deniega la extradición.

Atendiendo la naturaleza del procedimiento, es evidente que el control de la actuación surtida en las etapas previa y definitiva compete a la administración o a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no a esta Sala de la Corte a quien obviamente le pertenece de manera exclusiva el control de la legalidad de la actuación judicial. Importa insistir, en que como atrás se vio, la etapa previa acorde con la reglamentación legal no admite controversia, empero, si alguna inconformidad subsiste en el reclamado o su apoderado, pueden plantearlas a través de los recursos y/o las acciones pertinentes ante la administración y la jurisdicción de lo contencioso administrativo, una vez expedida la resolución que decide el procedimiento...

no le asiste razón al peticionario cuando argumenta que la falta de apoderado en la etapa preparatoria engendra nulidad, por cuanto como atrás se dejó expresado, tanto la naturaleza del rito, como las formas

previstas en el Código Procesal Penal, denotan que el trámite de la extradición inicia una vez la Corte avoca su conocimiento al tenor de lo reglado por los artículos 556 y 557, siendo un imperativo por mandamiento legal que el reclamado en extradición designe en esta etapa un defensor; y de no hacerlo corresponde a la Corporación nombrarle uno de oficio.

Además, dentro de esa etapa previa es claro que formalmente no se previó la controversia de los actos administrativos preparatorios proferidos por los Ministerios que en ella intervienen, de tal suerte, que el argumento consistente en que a ellos no pudo oponerse el solicitado por carecer de defensor en esa etapa, no es admisible, y no constituye una irregularidad que vulnere el derecho de defensa; el rito ha transitado con acatamiento a las formas previstas en la ley, que son de forzoso cumplimiento tanto por las autoridades como por los particulares que en él intervienen.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá D. C., veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente: Dr. *Edgar Lombana Trujillo*

Aprobado Acta No.187 Proceso No. 15824

Vencido el traslado previsto en el art. 556 del Código Procesal Penal, resuelve la Sala la petición de nulidad hecha por el señor defensor del solicitado en extradición Orlando García Cleves, y de práctica de pruebas elevada subsidiariamente.

ANTECEDENTES

1. El Ministerio de Justicia y del Derecho remitió a esta Sala de la Corte el expediente cursado por la solicitud de extradición del ciudadano colombiano Orlando García Cleves, elevada por el Gobierno de los Estados Unidos de América a través de su Embajada en nuestro país mediante nota verbal No. 265 del 22 de abril de 1999. Previamente el Ministerio de Relaciones Exteriores conceptuó que por no existir tratado de extradición aplicable a este caso es procedente tramitarlo de conformidad con las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

Con nota verbal No. 128 del 22 de febrero de este año, la Embajada de los Estados Unidos de América en nuestro país, solicitó la detención provisional con fines de extradición de Orlando García Cleves, instrumento que propició la expedición de la resolución del 23 de febrero siguiente por medio de la cual el Fiscal General de la Nación dispuso su captura, orden que fue materializada por la Policía Nacional, al día siguiente.

Junto con la solicitud de extradición el país requirente remitió los siguientes anexos:

1.1. Nota verbal No. 128 del 22 de febrero de 1999, a través de la cual la Embajada de los Estados Unidos de América solicita al Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país, la detención provisional con fines de extradición de Orlando García Cleves.

1.2. Nota Verbal No. 265 por la cual la Embajada de los Estados Unidos de América demanda del Ministerio de Relaciones Exteriores la extradición de Orlando García Cleves.

1.3. Acusación formal proferida el 3 de febrero de 1999 por un Gran Jurado ante la Corte del Distrito de los Estados Unidos de América en el Distrito de Nueva Jersey, reunido en Newar, contra el solicitado por los siguientes cargos:

"Delito Uno. Entre el o alrededor del mes de junio de 1998 y en, o alrededor de noviembre de 1998, en el Condado de Essex, en el Distrito de Nueva Jersey y en otros lugares, el acusado, Orlando García Cleves también conocido como "Sergio" a sabiendas e intencionalmente conspiró y estuvo de acuerdo con otros para distribuir y poseer con la intención de distribuir más de 150 kilogramos de cocaína, una sustancia controlada que pertenece a la Tabla II, contrario al Título 21, Código de la Legislatura del Gobierno Federal de los Estados Unidos de América, Sección 841 (a) 841 (1),

En transgresión del Título 21, Código de la Legislatura del Gobierno Federal de los Estados Unidos de América, Sección 846.

Delito Dos: En o alrededor del mes de septiembre de 1998, en el Condado de Essex, en el Distrito de Nueva Jersey, y en otros lugares, el acusado: Orlando García Cleves También conocido como Sergio, a sabiendas e intencionalmente intentó importar al territorio de Aduanas de los Estados Unidos de América proveniente de un lugar fuera del mismo, a saber, Colombia, más de 150 kilogramos de cocaína, una sustancia controlada listada en la Tabla II, contrario al Título 21, Código de la Legislatura del Gobierno Federal de los Estados Unidos de América, Sección 952 (a).

En transgresión del Título 21, Código de la Legislatura del Gobierno Federal de los Estados Unidos de América, Sección 963.

Delito Tres: En o alrededor del mes de noviembre de 1998, en el Condado de Essex, en el Distrito de Nueva Jersey y en otros lugares, el acusado, Orlando García Cleves también conocido como "Sergio" a sabiendas e intencionalmente importó y ayudó, ocultó, aconsejó, mandó, indujo, procuró, y causó la importación de más de 100 kilogramos de cocaína, una sustancia controlada listada en la Tabla II, al territorio de Aduanas de los Estados Unidos de América de un lugar fuera del mismo, a saber; Colombia.

En violación del Título 21, Código de la Legislatura del Gobierno Federal de los Estados Unidos de América, Sección 952 (a) y Título 18, Código de la Legislatura del Gobierno Federal de los Estados Unidos de América, Sección 2.

Delito Cuatro: En o alrededor del mes de noviembre de 1998, en el Condado de Essex, en el Distrito de Nueva Jersey, y en otros lugares, el acusado

Orlando García Cleves también conocido como "Sergio" a sabiendas e intencionalmente poseyó con la intención de distribuir y ayudó, ocultó, aconsejó, mandó, indujo y procuró la posesión con la intención de distribución de más de 100 kilogramos de cocaína, una sustancia controlada listada en la Tabla II.

En violación del Título 21, Código de la Legislatura del Gobierno Federal de los Estados Unidos de América, Sección 841 (a) (1) y Título 18, Código de la Legislatura del Gobierno Federal de los Estados Unidos de América, Sección 2."

1.4. Orden de arresto expedida por la Corte de Distrito de los Estados Unidos de América - Distrito de Nueva Jersey - contra Orlando García Cleves.

1.5. Declaración jurada a favor de la solicitud de extradición rendida por James Delia en condición de Agente Especial del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos de América (USCS), quien realiza un relato pormenorizado de las circunstancias que rodearon la ejecución de los delitos atribuidos al reclamado en extradición, y de las pruebas de cargo. Acerca de la identificación del señor Orlando García Cleves asevera tener conocimiento que se identifica con la c. de c. No. 16-610-234 de Cali, el mismo de su pasaporte, haber nacido el 7 de junio de 1953, extranjero residente en los Estados Unidos de América, en una oportunidad, con registro No. A 20808458, deportado en 1995 luego de ser condenado por el delito de lavado de dinero en la Corte de Distrito de los Estados Unidos de América, Distrito Sur de Texas, y con número de identificación en la Oficina Federal de Investigaciones (FBI) 266330NA2.

1.6. Declaración jurada a favor de la solicitud de extradición vertida por Gary N. Wilcox, Fiscal Asistente de los Estados Unidos de América en la oficina de la Fiscalía de los Estados Unidos de América para el Distrito de Nueva Jersey, en la que concreta el contenido y alcance tanto de la acusación formal hecha en contra del pedido en extradición, como de los tipos penales a él atribuidos; concluye detallando cada una de las conductas imputadas, y refiriendo los datos con que cuenta sobre la identidad del pedido en extradición.

Testimonio que acompañó con la transcripción de las normas que describen y sancionan los delitos por los cuales se acusa al señor Orlando García Cleves, las que regulan la prescripción de la acción penal, de la acusación formal, y de la orden de arresto, atrás aludidas.

Anexos todos autenticados y traducidos en debida forma.

2. Una vez recibido el expediente y previo a correr el traslado prescrito en el art. 556 del Código de Procedimiento Penal, la Sala hizo saber al señor Orlando García Cleves el derecho que le asiste de designar un defensor, y que de no hacerlo le designaría uno de oficio.

3. Provisto de un defensor de oficio el reclamado en extradición, y descorrido el traslado previsto en el art. 556 del Código Procesal Penal, la defensa técnica elevó las siguientes peticiones:

3.1. Con carácter principal demanda de la Sala se declare la nulidad de la actuación desde el auto que avocó su conocimiento, pretensión que funda en la supuesta violación del derecho de defensa, porque en la etapa verificada por el Ministerio de Justicia y del Derecho no se enteró al requerido del derecho que tenía de designar un defensor y que de no hacerlo se le nombraría uno de oficio, omisión que como consecuencia le impidió controvertir la decisión adoptada por ese Ministerio de apreciar perfeccionado el expediente y remitirlo a la Corte para su concepto, cuando en realidad estaba incompleto, toda vez que el Estado requirente prescindió de adosar a la solicitud las garantías relativas al cumplimiento del principio de reciprocidad, además, que el señor Orlando García Cleves no será juzgado por hechos anteriores a los que originaron su requerimiento, que le será reconocido el tiempo que permanezca privado de la libertad por este trámite como parte de la pena que eventualmente se le imponga, a no ser extraditado a un tercer Estado sin su consentimiento y/o del Estado Colombiano. Ante esta situación, reitera, se conculcó lo normado por el art. 567 del Código Procesal Penal, máxime cuando el concepto encomendado por la Ley a esta Sala se restringe a los presupuestos comportados en el art. 558 *ibídem*. Ahora, como la Corporación no devolvió en su momento el expediente ante la ausencia de esa documentación, considera, debe declarar la nulidad del rito y devolverlo al Ministerio de Justicia y del Derecho para que se le imprima el procedimiento correspondiente.

3.2. Como postulación subsidiaria solicita a la Sala devuelva el expediente al Ministerio de Justicia y del Derecho, pues siendo evidente que el mismo se encuentra incompleto, le es imposible rendir el concepto que por ley le corresponde emitir. Apoya su pretensión en el hecho de que en la documentación anexa no obra la declaración de reciprocidad hecha por el Estado solicitante, la cual aprecia fundamental para este caso, por cuanto no existe tratado bilateral de extradición entre los dos Estados, y en razón a que es uno de los principios básicos de las relaciones internacionales reconocidos por la Constitución Política.

Además de lo anterior, por cuanto en el legajo no militan: el compromiso del Estado reclamante de no juzgar a su patrocinado por hechos anteriores y diversos a los que generaron la petición, la manifestación de que le será reconocido el tiempo de privación de la libertad en virtud al trámite de la extradición como parte de la pena que eventualmente se le imponga, y el compromiso de no extraditarlo a un tercer Estado sin consentimiento del Estado Colombiano.

Como el estudio de la documentación le corresponde al Ministerio de Justicia y del Derecho, que debe adelantar bajo presupuestos diferentes a los que deben inspirar el concepto de esta Corporación, pide se retorne el expediente a ese Ministerio para que procure su perfeccionamiento.

3.3. Finalmente, y como segunda petición subsidiaria, solicita se disponga la práctica de las siguientes diligencias:

3.3.1. Se requiera al Ministerio de Relaciones Exteriores para que remita la certificación o manifestación formal hecha por el Estado requirente sobre reciprocidad en relación con la extradición de nacionales suyos a nuestro país, en caso de no contar con ella le sea reclamada al Estado Norteamericano.

A través de ese Ministerio se demande del Estado requirente la remisión de la leyes de extradición de 1982 y la de interpretación de los tratados de extradición de 1998, también del capítulo 209, secciones 3181 a 3196 del Código de Procedimiento Penal de ese país, que tratan de los temas referentes a la extradición.

3.3.2. Se pida a la Oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, informe si recibió solicitud de asistencia judicial de parte del Estado solicitante en relación con las conductas imputadas al señor Orlando García Cleves.

3.3.3. Se obtenga del Ministerio de Relaciones Exteriores certificación sobre la vigencia de la Declaración de Intenciones suscrita por la República de Colombia y los Estados Unidos de América el 25 de febrero de 1991, y otros datos complementarios.

3.3.4. Por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores se pida información de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA), atinente al vigor e información complementaria de los siguientes instrumentos internacionales: Convención de Extradición suscrita en Montevideo (Uruguay) el 26 de diciembre de 1993, convención Unica sobre estupefacientes (Viena 1961), convención sobre sustancias sicotrópicas de 1971, protocolo de modificación de la convención única de 1961, y convención de las Naciones Unidas sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

3.3.5. Por último, se logre obtener con la Dirección Regional de Fiscalías de Santa Fe de Bogotá copia del expediente No. 33.390 que la Dirección Regional de Fiscalías de Santa Fe de Bogotá adelanta contra el reclamado en extradición, por la incautación de un cargamento de cocaína realizada el 26 de septiembre de 1998 en el puerto marítimo de Buenaventura por la Dirección de la Policía Antinarcóticos en desarrollo de la operación "Alcatraz". Pretende con esta prueba evidenciar que los hechos por los cuales se demanda la extradición de su patrocinado, son objeto de una actuación judicial en nuestro país, la que tuvo su inicio tiempo antes de que se elevara la solicitud por los Estados Unidos de América -al menos en cuanto a las diligencias previas se refiere-. Además, verificar que las pruebas que aduce el Estado Norteamericano en contra de Orlando García Cleves para solicitar su extradición, fueron practicadas por nuestra jurisdicción dentro de las actuaciones referidas y posteriormente entregadas al gobierno norteamericano, para que éste solicitara la extradición.

Consideraciones de la Sala

1. En primer término la Sala se pronunciará sobre la solicitud de nulidad hecha por el señor defensor del pedido en extradición, en atención a que de

prosperar su efecto sería el de retornar el expediente al Ministerio de Justicia; para lo cual es necesario discurrir sobre la naturaleza del instituto, y acerca del sistema mixto del procedimiento adoptado por el Código de Procedimiento Penal, operable en el presente asunto por no existir tratado de extradición aplicable entre el país requirente y el nuestro. Tema sobre el cual la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse en los autos del 5 de agosto y el 22 de septiembre del corriente año, con ponencia del H. Mg. Dr. *Jorge Aníbal Gómez Gallego*. En el primero expresó:

" Antes de cualquier interpretación exegética de los textos legales, la Corte debe reiterar en esta oportunidad que el trámite de extradición tiene una naturaleza mixta, en el sentido de que es administrativo-jurisdiccional y, en todo caso, se cumple bajo el liderazgo y la responsabilidad preeminente del Gobierno Nacional, obviamente con la insoslayable colaboración de la Rama Judicial en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, no sólo por voluntad legal sino también constitucional, porque la sustanciación y las competencias del instituto son una consecuencia del mandato según el cual a la Rama Ejecutiva le corresponde la dirección de las relaciones internacionales (Const. Pol., art. 189, numeral 2º). De otro lado, ya se sabe que la institución de la extradición se ajusta al desarrollo de tales facultades gubernamentales, pues doctrinariamente se le estima como un acto de asistencia jurídica y solidaridad internacional para la lucha eficaz contra el delito.

"En armonía con la establecida naturaleza constitucional y política de la extradición, el ordenamiento jurídico colombiano prevé que la oferta, concesión o negación corresponde y es facultativa del Gobierno, que lo hace al final del trámite por medio de una resolución administrativa, aunque previamente se requiere el concepto de la Corte Suprema de Justicia, que sólo sería vinculante si fuere negativo (arts. 547, 548, 55, 559).

"Así las cosas, el trámite formal sólo se inicia con la admisión del expediente por la Corte, como claramente lo indica el artículo 556 del Código de Procedimiento Penal, pues antes de ello sólo se advierte una fase preliminar de perfeccionamiento del legajo documental y apenas preparatoria de la parte judicial del rito. En esta etapa previa, además de alistar la documentación, el Ministerio de Relaciones Exteriores únicamente configura un requisito de procedibilidad, cuando debe indicar cuál sería la vía y la legislación aplicable al incidente, mientras que el Ministerio de Justicia y del Derecho solamente cumple una función requirente del trámite judicial y del concepto, aunque no de la decisión final que obviamente le concierne al Gobierno (arts.552 a 555).

Precisamente, por cuanto esas tareas administrativas de alistamiento del expediente, de constitución de un mero requisito de procedibilidad y de requerimiento de la vía judicial no están expuestos a la controversia, pues ésta se cumplirá cabalmente cuando se abra la fase jurisdiccional, no se prevé legalmente para dicha etapa preliminar el espacio probatorio y de contradicción que imagina el defensor del requerido para justificar su postura. Para ver de probar este carácter preparatorio de dichos actos, basta revisar el

contenido de los artículo 551 al 555 del Código de Procedimiento Penal, en cuyo texto no se incluye la posibilidad de proposición y debate probatorio. ".

Más adelante agregó la Sala:

"No sobra advertir que una vez emitido el concepto judicial por la Corte, el expediente queda listo para que el Gobierno dicte la resolución que conceda o niega la extradición, de conformidad con el artículo 559 del Código de Procedimiento Penal, la cual se expone a los controles administrativos y/o contenciosos que elijan los interesados, momento en el cual podrán reclamar por cualquier abuso relacionado bien con los temas previstos en el artículo 558 ora con otras materias que ellos estimen pertinentes al ámbito de la extradición.

"En razón de esta sistemática procesal, es apenas obvio que el artículo 567 del Código de Procedimiento Penal dispusiera que la defensa debe proveerse desde la iniciación del trámite de extradición, comienzo que se entiende a partir del recibo del expediente por la Corte, no antes, como lo prevé el artículo 556 del mismo ordenamiento.".

De otro lado, sobre el tópico de la nulidad en el trámite de la extradición la Sala en auto del 7 de febrero de 1990 con ponencia del H. Mg. Dr. Jorge Enrique Valencia Martínez, manifestó:

"La extradición corresponde decretarla al Gobierno Nacional por conducto del Ministerio de Justicia (arts.747 del C. de P.P., anterior, 659 del C. de P.P. actual), contemplándose dentro del diligenciamiento previsto por el estatuto procesal penal que se ha aplicado en este caso, el concepto de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para determinar si se cumplen los requisitos sustanciales exigidos; debiendo negarse por el Ejecutivo en el evento de que aquella opinión fuere negativa (incisos 2º, arts. 747 y 657, respectivamente , C. de P.P. citados).

"Significa lo anterior que a esta actuación o análisis se limita la intervención y pronunciamiento de la Corte, conforme a las finalidades que se han asignado a su competencia, para garantizar el cumplimiento de determinadas exigencias básicas (arts. 374 y 642, respectivamente, C. de P.P. aludidos) y cumplidos los pasos necesarios sigue el expediente al Ministerio de Justicia, entendiéndose que en este momento el gobierno colombiano ya ha determinado o resuelto, examinar la petición, que es procedente la gestión cumplida y dispone las diligencias subsiguientes (arts. 746 y 655 estatutos procesales mencionados).

"La nulidad que se propone hace relación a un acto de carácter administrativo - extradición - por cuanto implica un pronunciamiento inicial sobre la viabilidad de la actuación o trámite que debe cumplir el Gobierno Nacional para llegar a una decisión final; o sea, que conforme al criterio tradicional constituye una manifestación de voluntad de la administración dirigida a producir efectos en derecho en ejercicio de una facultad legal, lo cual le da tal carácter (art. 83 del C.C.A.) y dada esta naturaleza ha de debatirse su

validez ante la jurisdicción correspondiente, a través de las acciones respectivas como se desprende de la misma solicitud del apoderado.....

"Refuerza la anterior consideración el que ante la misma jurisdicción y dada la índole de la providencia, es impugnable la determinación del Gobierno que ponga fin al procedimiento señalado.".

"Cabe también anotar que la extradición contempla un trámite mixto con resolución del Ejecutivo que niega o concede finalmente aquella pero con la intervención de la Corte Suprema de Justicia que por intermedio de la Sala Penal debe emitir concepto sobre determinados aspectos jurídicos, sin que esta actuación pueda variar la naturaleza de la actuación del Gobierno colombiano que debe calificarse como administrativa y sujeta al control jurisdiccional correspondiente, conforme a las normas generales de la materia.".

Así pues, *regulada la demanda de extradición por el Código Procesal Penal, es incontrastable que el trámite de extradición pasiva comporta tres fases, una inicial de carácter preliminar a cargo de la administración a través de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho, a quienes concierne, en su orden, conceptuar sobre el ordenamiento jurídico que debe aplicarse a la petición, y perfeccionar el expediente con miras a que la Corte Suprema de Justicia rinda su concepto; la segunda etapa, con la cual se inicia el trámite formal de la extradición a cargo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que prevé el traslado a la persona requerida o a su defensor por el término de 10 días, luego un período de práctica de pruebas por el mismo lapso, y después permanecerá el expediente por cinco días en secretaría para alegatos, culminando esta fase con la emisión del concepto con arreglo a lo prescrito por los artículos 557 y 558 del mismo ordenamiento jurídico; y la última etapa también administrativa a cargo del Gobierno Nacional, que concluye el rito expidiendo la resolución que concede o deniega la extradición.*

Atendiendo la naturaleza del procedimiento, es evidente que el control de la actuación surtida en las etapas previa y definitiva compete a la administración o a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no a esta Sala de la Corte a quien obviamente le pertenece de manera exclusiva el control de la legalidad de la actuación judicial. Importa insistir, en que como atrás se vio, la etapa previa acorde con la reglamentación legal no admite controversia, empero, si alguna inconformidad subsiste en el reclamado o su apoderado, pueden plantearlas a través de los recursos y/o las acciones pertinentes ante la administración y la jurisdicción de lo contencioso administrativo, una vez expedida la resolución que decide el procedimiento.

Así pues, determinado como se encuentra que a la Corte le incumbe controlar la regularidad del trámite judicial, la Sala entra a decidir la solicitud de nulidad impetrada por el defensor del reclamado en extradición.

Contrario al sentir del señor apoderado, encuentra la Sala que en el trámite formal de la extradición el ejercicio del derecho de defensa del señor

Orlando García Cleves le ha sido garantizado cabalmente por esta Corporación. En efecto, *no le asiste razón al peticionario cuando argumenta que la falta de apoderado en la etapa preparatoria engendra nulidad, por cuanto como atrás se dejó expresado, tanto la naturaleza del rito, como las formas previstas en el Código Procesal Penal, denotan que el trámite de la extradición inicia una vez la Corte avoca su conocimiento al tenor de lo reglado por los artículos 556 y 557, siendo un imperativo por mandamiento legal que el reclamado en extradición designe en esta etapa un defensor, y de no hacerlo corresponde a la Corporación nombrarle uno de oficio.*

Además, dentro de esa etapa previa es claro que formalmente no se previó la controversia de los actos administrativos preparatorios proferidos por los Ministerios que en ella intervienen, de tal suerte, que el argumento consistente en que a ellos no pudo oponerse el solicitado por carecer de defensor en esa etapa, no es admisible, y no constituye una irregularidad que vulnere el derecho de defensa; el rito ha transitado con acatamiento a las formas previstas en la ley, que son de forzoso cumplimiento tanto por las autoridades como por los particulares que en él intervienen.

Tampoco, la ausencia de los documentos señalados por la defensa, que contengan el compromiso del Estado requirente de cumplir con el principio de reciprocidad, de no someter al reclamado a una pena diferente a la impuesta, ni juzgarlo por un hecho anterior o diverso al que sirve de base a la demanda, a reconocerle el tiempo que lleva privado de la libertad como parte de la pena, de no extraditarlo a un tercer Estado, y a conmutarle la pena de muerte en caso de ser ese el castigo previsto en la ley penal extranjera; socavan el derecho de defensa del pedido en extradición, ya que ellos no constituyen presupuesto para el perfeccionamiento del expediente en orden a lo normado por el artículo 551 del Código Procesal Penal; además, es al Gobierno Nacional a quien atañe, si así lo estima necesario, subordinar la concesión de la extradición a las condiciones que considere oportunas, exigiendo en todo caso, que el solicitado no vaya a ser juzgado por un hecho distinto al que motiva la extradición, ni sometido a castigos diferentes a los que se le hubieren impuesto en la condena, y si la legislación del Estado requirente sanciona con pena de muerte el injusto que motiva la extradición, la entrega sólo se hará bajo la condición de la conmutación de tal pena, en orden a lo contemplado en el artículo 550 del Código de Procedimiento. Por consiguiente, es a esa autoridad, al Gobierno, a quien la defensa podría plantear su inquietud.

Es que, por lo demás, es evidente para la Sala, que el examen de la documentación que cumple el Ministerio de Justicia y del Derecho, se circunscribe a la confrontación entre los anexos de la demanda de extradición y los documentos relacionados en el artículo 551 del Código de Procedimiento Penal, que apuntan a patentizar los requisitos sustanciales cuya presencia debe constatar esta Sala (artículos 549 y 558 *ibídem*) con el propósito de verter el concepto, pero que no trasciende a las condiciones que el Gobierno puede exigir al Estado requirente (art. 550) al momento de conceder la extradición.

De otro lado, la primera actuación cumplida por la Sala una vez recibió el expediente del Ministerio de Justicia y del Derecho, previo a impartir el trámite del artículo 566 del Código Procesal Penal, fue la de enterar al señor Orlando García Cleves del derecho que le asistía de designar un defensor, con la advertencia que de no hacerlo se le nombraría uno de oficio; quien inicialmente otorgó poder a un abogado de confianza, al cual le revocó el poder aduciendo encontrarse en una situación económica precaria, razones por las cuales fue aprovisionado del defensor de oficio que viene actuando hasta este momento.

Frente a estas argumentaciones, es palmar que el derecho de defensa ha sido respetado enteramente en el procedimiento, en consecuencia, la Sala denegará la nulidad pedida.

2. En lo atinente con la pretensión subsidiaria de devolver al expediente al Ministerio de Justicia y del Derecho para lograr su perfeccionamiento, no puede la Colegiatura acceder a ella, en virtud a que tanto la declaración de reciprocidad del Estado reclamante, como el compromiso de que el solicitado no va ha ser juzgado por hechos anteriores y diversos a aquellos que originaron el requerimiento actual, la manifestación de que le será reconocido a Orlando García Cleves el tiempo que lleva en privación de la libertad por este trámite como purgada de la pena que eventualmente se le imponga, la garantía de no extraditarlo a un tercer Estado sin el consentimiento del nuestro; no son documentos necesarios para dar por perfeccionado el expediente, habida cuenta que éste se logra con el envío por parte del Estado requirente de los documentos señalados en el artículo 551 del Código de Procedimiento Penal, como aquí ocurrió, los cuales sí son imprescindibles para que la Corte pueda rendir su concepto, ya que con ellos podrá establecer si se reúnen los requisitos consagrados por el artículo 558 *ibídem*.

Los documentos echados de menos por la defensa, como ya se vio, puede solicitarlos al Gobierno Colombiano antes de resolver si concede o no la extradición, pues es a él a quien concierne en ese instante determinar si subordina la concesión de la extradición a las condiciones que estime oportunas, hallándose obligado eso sí, según lo prescrito por el artículo 550 de la misma obra, a solicitar al país requirente la garantía suficiente de que el reclamado no será juzgado por un hecho anterior y diverso al que dio origen a la demanda, ni sometido a sanciones diversas de las impuestas en la condena, y a conmutarle la pena capital si es esa la sanción prevista en aquel ordenamiento para el delito imputado. Obligación que de no ser cumplida, permitiría a la defensa ejercitar los recursos y/o acciones ante la administración o la jurisdicción contencioso administrativo.

Razones estas que bastan para que la Sala niegue esta petición.

3. En lo atinente a la postulación de realización de pruebas hecha por la defensa como segunda pretensión subsidiaria, importa precisar que la Corte ha sostenido que dicha materia dentro del trámite de extradición se encuentra disciplinada por las reglas contenidas en el art. 250 del Código de

Procedimiento Penal, por consiguiente, serán rechazadas aquellas que no conduzcan a demostrar los elementos que constituyen el fundamento del concepto que la Sala debe emitir con arreglo a las previsiones del art. 558 *ibídem*, las que hayan sido obtenidas de manera ilegal, las legalmente prohibidas o ineficaces, y aquellas que versen sobre hechos notoriamente impertinentes, o sean manifiestamente superfluas.

3.1. Ahora bien, inicialmente la Sala rechazará las pruebas dirigidas, a juicio del postulante, a perfeccionar el expediente, y que aluden a pedir al país requirente garantías sobre el cumplimiento del principio de reciprocidad y de las condiciones previstas en el art. 550 del Código de Procedimiento Penal, y orientadas a determinar si existió colaboración judicial de nuestro Estado con el país requirente dentro del proceso fuente de la reclamación, dado que como quedó explicado en párrafos anteriores estas pruebas no tocan con el objeto del concepto delineado por el art. 558 *ibídem*, amén de que ya se demostró que los documentos exigidos por la preceptiva del art. 551 fueron totalmente remitidos.

Así entonces, se negará oficiar al Ministerio de Relaciones Exteriores para por su conducto obtener del país requirente los siguientes documentos: Certificación en donde se comprometa a cumplir el principio de reciprocidad, copia de la ley de extradición de 1982 "extradition act" y la ley de interpretación de los tratados de 1998, el capítulo 209, secciones 3181 a 3196 del Código de Procedimiento Penal de los Estados Unidos, y que tratan sobre los temas de la extradición; normatividad última, que por demás el peticionario ni siquiera enuncia qué pretende demostrar con ellas frente a los fundamentos del concepto encomendado a la Corte.

3.2. Igual decisión adoptará la Sala en relación con las pruebas que apuntan a demostrar la supuesta colaboración judicial de Colombia a los Estados Unidos, y su soporte normativo, habida cuenta que esta materia trasciende el objetivo del concepto delineado por el canon 558 del C. de P.P., ya que no pretende enervar alguno de sus elementos, esto es, la validez formal de la documentación, la correspondencia entre la persona requerida y la persona privada de la libertad, el principio de doble incriminación, la equivalencia de la providencia proferida en el exterior, y cuando fuere el caso, el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos. Ahora, si lo que pretende la defensa es cuestionar y evidenciar la ilegalidad de la colaboración, no es este el escenario para obtener esa aspiración, el que si reposa en el proceso origen de la solicitud de extradición, ante la jurisdicción del país reclamante.

En consecuencia la Sala niega oficiar a la Oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, a objeto de que informe si recibió solicitud de asistencia judicial de parte del país requirente, con la ilustración de su soporte normativo. Y al Ministerio de Relaciones Exteriores para que certifique sobre la vigencia de la declaración de intenciones suscrita por la República de Colombia y los Estados Unidos de América.

3.3. También negará obtener certificación de la Secretaría General de los Estados Americanos (OEA) acerca del vigor de la Convención de Extradición suscrita en Montevideo, la fecha del depósito de los instrumentos de ratificación, el texto de las reservas hechas, y la fecha en que entró a regir; y de la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en procura de la misma información pero esta vez referida a la Convención Unica sobre estupefacientes de 1961 y su protocolo de modificación, a la Convención sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, y a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; en razón a que definido como quedó en el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores, que el trámite que gobierna esta reclamación de extradición es el previsto en el Código de Procedimiento Penal, por no existir tratado de extradición aplicable entre las dos Naciones, asoman enteramente impertinentes.

3.4. Igual decisión adoptará la Corporación en relación con la solicitud de oficiar a la Dirección Regional de Fiscalías de Santa Fe de Bogotá, para que informe a esta Sala, por qué estado procesal transita el expediente No. 33.390, seguido, al parecer, contra Orlando García Cleves, adelantado con base en la incautación de un cargamento de cocaína, el 26 de septiembre de 1998 en el puerto marítimo de Buenaventura en desarrollo de la operación "Alcatraz" realizado por la Dirección de la Policía Antinarcóticos de nuestro país; por rebasar el objeto del concepto ya que no se dirige a enervar alguno de los elementos que configuran su fundamento de acuerdo con lo reglado por el artículo 558 del Código Procesal Penal, y correspondiéndole al Gobierno Nacional determinar si concede o no la extradición, será a él a quien compete establecer si por los hechos que es reclamado en extradición el señor Orlando García Cleves, existe o no proceso penal en su contra, para proceder como lo regula el artículo 565 de la Ley Procedimental Penal.

Por lo atrás expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia;

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la nulidad impetrada por el señor defensor del reclamado en extradición, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Denegar la realización de las pruebas atrás discriminadas, pedidas por el defensor del requerido en extradición, conforme a las razones allí expuestas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CASACION-Errores en la apreciación de las pruebas

El propósito de desvertebrar la sentencia acusada de violación indirecta por errores de hecho en la apreciación de la prueba implica, y así repetidas veces lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sala, desquiciar la evaluación de todas las pruebas que el fallador examinó e hizo incidir en la decisión que se cuestiona, porque la prevalencia de un elemento de juicio con contundencia suficiente para mantener esa decisión, hace nugatorio el esfuerzo enjuiciatorio del recurso extraordinario. De tal manera, cumple al casacionista precisar esas pruebas, señalar el error que en su examen cometió el juzgador, y demostrar su trascendencia en el sentido o el alcance del fallo; no es suficiente simplemente discriminar esas pruebas, o destacar los errores, es también indispensable acreditar su contundencia en la decisión, como única manera legal de establecer la vulneración en las instancias, del principio de la crítica racional de que habla el artículo 254 del C. de P.P.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Mario Mantilla Nougués*

Aprobado Acta No.188 Proceso No. 11246

Decide la Corte el recurso de casación incoado contra la sentencia dictada el 18 de agosto de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante la cual, por confirmación de la de primera instancia, se condena a Héctor Alvarez González a la pena principal de dos años de prisión y suspensión en el oficio de conductor de vehículo automotor por el término de un año y a la accesoria correspondiente, en calidad de autor responsable a título de culpa, del homicidio de Carlos Humberto Bayona.

Hechos y Actuación Procesal

El 18 de abril de 1992, por la vía que del municipio de Silvania conduce a Santa Fe de Bogotá, sector de Subia, kilómetro 38, fue atropellado el soldado del ejército nacional Carlos Humberto Bayona Avila, por el vehículo tipo campero Trooper marca Chevrolet de placas CRA-261 que conducido por

Néstor Alvarez González se desplazaba hacia esta última ciudad, causándole traumatismos corporales y estado de inconciencia, de los que no logró reponerse pese al tratamiento médico a que fue sometido en el Hospital Militar Central de Bogotá, acaeciendo su muerte tres días después, bajo el diagnóstico de "conmoción cerebral".

Inició la investigación penal de rigor el entonces Juzgado 21 I.C. de Fusagasugá, siendo vinculado con indagatoria el sindicado, quien, una vez clausurada la fase sumarial, por revocación de la calificación impartida en primera instancia al proceso (fls. 167 y ss.) fue comprometido en juicio según resolución de acusación del 14 de diciembre de 1994 como responsable del delito de homicidio culposo (fls. 5-10 cd. Fisc.), por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal al desatar la apelación de la parte civil.

Bajo esta misma imputación, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Fusagasugá profirió sentencia condenatoria (fls. 232 y ss.), imponiéndole la pena referenciada, pues el Tribunal Superior del Distrito, al conocer del fallo por apelación de la defensa, en sala mayoritaria lo confirmó a integridad (fls. 5-15 cd. Tr.) . Por esta causa, la misma parte recurrió extraordinariamente contra la sentencia de segundo grado.

La Demanda

Sostiene la defensa que la sentencia de segunda instancia es violatoria de una norma de derecho sustancial, de manera indirecta, debido a los errores en que incurrió el Tribunal en la apreciación de las pruebas de testimonio de los soldados Gabriel Enrique Bautista y Wilson Hernando Bayona, presenciales del accidente que ocasionó la muerte de la víctima y la documental de las fotografías 3197-1, 3 y 7.

Considera que la evaluación de esos medios plasmada en la sentencia es equivocada, valorando correcta la consignada por la Magistrada que salvó el voto, quien como ponente había presentado proyecto absolutorio concluyendo que el citado testigo Bautista se contradijo, que era muy posible que el soldado occiso se hubiera lanzado imprudentemente a cruzar la vía para volver a su puesto militar de vigilancia en el momento que fue atropellado por el automotor y que existía duda suficiente para absolver debido a la presencia de elementos que permitían por igual atribuir al procesado inobservancia del deber de cuidado, o también, reconocerle falta de culpabilidad por la sobrevivencia de un caso fortuito. Precisa que el error cometido por el fallador en la evaluación de la prueba fue de hecho "puesto que ... no dio el verdadero alcance ni el verdadero sentido a las pruebas" y dejó de observar el principio de la crítica racional previsto en el artículo 254 del C. de P.P.

Añade que el salvamento y el examen probatorio adelantado para sustentar el recurso de apelación de la sentencia proporcionan elementos de juicio para dar por establecida la responsabilidad de la víctima en la ocurrencia de los hechos por, precisa, "efecto del caso fortuito y la imprudencia de la misma".

Con abundantes reflexiones de carácter subjetivo sobre la información que suministran las fotografías 3197-1, 2 y 4 y 3107-3 en relación con las circunstancias de lugar del delito objeta las conclusiones del fallador sobre la visibilidad con que contaba el procesado, advirtiendo que ésta no podía deducirse de la fotografías tomadas en sentido contrario al avance del vehículo, sino de las fotografías números 3197-5 y 6 que el Tribunal dejó de apreciar, tomadas, una en el mismo sentido del rodante y la otra para captar el punto desde donde partió el hoy occiso para cruzar la vía. Dice que estas pruebas deben complementarse con los planos topográficos levantados por los expertos, que el Tribunal examinó parcialmente, pues desechó las mediciones en ellos registradas. Añade -sin explicar cuál fue la actitud del Tribunal al respecto- que el dictamen de folios 131 a 133, de un experto en física enfatizaba en la importancia del levantamiento fotográfico y las fotografías del lugar de los hechos para arribar a una mejor idea sobre las condiciones de visibilidad.

Asevera que "la sentencia ... deja de dar el alcance probatorio recogido en la inspección judicial -prueba que tampoco precisa en su fecha y lugar- sobre la hipótesis" del caso fortuito y la imprudencia de la víctima, al tomar en consideración solo aquellos aspectos que los testimonios de los soldados Bautista y Bayona Avila indican sobre las aludidas pruebas de fotografía y de planos.

Conjetura que una evaluación conjunta de las pruebas examinadas por el Tribunal y de todas las restantes recopiladas, brinda "posibilidades reales" para disentir de la sentencia de condena y aceptar el dicho del procesado así como para declarar la responsabilidad, por imprudencia, del occiso. Seguidamente relaciona las normas que estima infringidas, entre las cuales incluye el artículo 29 de la C.N. y los artículos 2, 247, 254 y 445 del C. de P.P. y 40 1 del C.P.. Y después de nuevas reiteraciones finaliza la disertación con la solicitud casacional que apunta a la absolución del procesado.

El Ministerio Público

Encuentra el Procurador Segundo Delegado en lo Penal que la demanda contiene fallas técnicas que la demeritan para derruir la sentencia acusada y, que tampoco tiene fundamento en sus objeciones, siendo estas las razones por las cuales sugiere su desestimación.

Advierte que mezcla indebidamente diversos tipos de error en la apreciación probatoria, imprimiendo confusión conceptual al reparo sin arribar a la correspondiente demostración y que por este medio, termina el censor simplemente oponiendo al criterio del fallador el suyo. Considera además, que para reclamar la aplicación del principio de la duda se limita mencionar la presencia de ese estado de perplejidad probatoria, sin demostrar el error del fallador que hubiera determinado su desconocimiento, y en respaldo de su opinión, transcribe extenso fragmento del análisis realizado por el fallador para dar apoyo a la decisión de condena. Finalmente, cuestiona la

estructuración de la proposición jurídica en la demanda, al destacar que omite la mención justamente de la norma sustancial que tipifica la conducta juzgada.

Consideraciones de la Corte

La demanda no logra connotación para cuestionar la sentencia de las instancias emitidas en este proceso. En verdad, como bien lo acota el Ministerio Público en su concepto, no solo ofrece una serie de inconsistencias de lógica en lo que hace al campo de la técnica casacional, sino que evidencia una acusada carencia de razón en sus planteamientos, suficientes para que la Corte deseche su pretensión en ella contenida.

En primer lugar, al hablar del error de evaluación probatoria que en sentir del casacionista cometió el sentenciador, insinúa un falso juicio de identidad, cuando afirma que "no dio el verdadero alcance ni el verdadero sentido a las pruebas"; no obstante lo cual, renglones adelante precisa que el error cometido fue por falso juicio de existencia, al aseverar que "en las providencias no se hace alusión a las fotografías ...", para, luego poner en tela de juicio las deducciones probatorias del fallador acudiendo al criterio plasmado en el salvamento de voto y en el dictamen rendido por un perito experto en física, terminando por conjeturar, sin exponer el argumento que permita a la Corte desconocer la evaluación de la prueba cumplida en las instancias, que el examen conjunto de las pruebas estudiadas por el Tribunal y de todas las restantes recopiladas, ofrecería la posibilidad de aceptar las explicaciones del procesado sobre la ocurrencia del caso fortuito y de transferir la responsabilidad culposa-exclusivamente a la víctima.

El panorama de la disertación que enjuicia la sentencia, es como se observa sin mayor esfuerzo, un conglomerado dialécticamente desarticulado de cuestionamientos, que en últimas traduce la oposición del criterio particular del defensor al del sentenciador pero sin la obligada demostración de los errores objetivos de evaluación probatoria que le atribuye, ni menos de la incidencia del error en el sentido de la decisión, concebido el discurso bajo la equivocada creencia de que el salvamento de voto supliría esa obligada demostración, que la Corte no puede dar por cumplida a riesgo de vulnerar ella misma la preceptiva legal que garantiza los derechos de las partes en el proceso.

El propósito de desvertebrar la sentencia acusada de violación indirecta por errores de hecho en la apreciación de la prueba implica, y así repetidas veces lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sala, desquiciar la evaluación de todas las pruebas que el fallador examinó e hizo incidir en la decisión que se cuestiona, porque la prevalencia de un elemento de juicio con contundencia suficiente para mantener esa decisión, hace nugatorio el esfuerzo enjuiciatorio del recurso extraordinario. De tal manera, cumple al casacionista precisar esas pruebas, señalar el error que en su examen cometió el juzgador, y demostrar su trascendencia en el sentido o el alcance del fallo: no es suficiente simple-

mente discriminar esas pruebas, o destacar los errores, es también indispensable acreditar su contundencia en la decisión, como única manera legal de establecer la vulneración en las instancias, del principio de la crítica racional de que habla el artículo 254 del C. de P.P..

En el caso de la especie, el distinguido demandante sugiere con apoyo en el salvamento de voto, posibilidades en el actuar del occiso y posibilidades sobre la visibilidad para el conductor en el sitio del accidente con miras a la extracción de la duda imposible de eliminar y por tanto a la absolución de su cliente, pero aunque habla de la incursión del fallador en errores de hecho al asumir algunas pruebas, no desvirtúa la contundencia de las tenidas en cuenta por el Tribunal, ni logra conformar el estado de duda a que alude. En ese orden a través de unas hipótesis desvía el discurso hacia su propia visión de los hechos, en una referencia discrepante de la del sentenciador, que no permite solución a través del recurso extraordinario y termina por convertirse en la pretendida continuación del debate de las instancias, haciendo así ineficaz la censura.

En definitiva el cargo no prospera.

En mérito, la *Corte Suprema de Justicia* en *Sala de Casación Penal*, oído y acogido el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia recurrida. DEVUELVASE el expediente a la oficina de origen.

Comuníquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

PRUEBA-NEGACION Y OMISIÓN: Cuándo configuran motivo de nulidad

En sentencia de marzo 2 de 1995 -que cita la Delegada-, dijo esta Sala con ponencia del doctor Juan Manuel Torres Fresneda: "Tanto la negativa como la omisión de pruebas, deben significar: la primera una forma de obstaculizar el ejercicio de la defensa y, la segunda, una inercia censurable de los jueces. Es necesario, por consiguiente, que tales circunstancias afecten grave y ostensible el derecho de defensa. Esta exigencia se alcanza si las pruebas que se niegan y omiten son sustanciales porque apuntan a la responsabilidad del procesado para excluirla o atenuarla. No basta afirmar esa dirección de las pruebas no practicadas, es fundamental que emerja de la investigación la posibilidad de que tiene un contenido capaz de modificar favorablemente la situación jurídica del inculpado. Solo sobre bases conocidas en el proceso que revelan esa capacidad transformadora procede alegar la nulidad"

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá D. C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente: Dr. *Edgar Lombana Trujillo.*

Aprobado acta No. 188 Proceso No. 14848

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la defensora de José Rómulo Rodríguez López, contra la sentencia de marzo 30 de 1998, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena condenó a dicho procesado a la pena de 2 años 6 meses de prisión por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, previsto en el artículo 305 del Código Penal.

Antecedentes

1. Los esposos Luis Fernando Atencio Hurtado y Edith del Carmen González Salas desde hace aproximadamente 15 años entablaron amistad estrecha con José Rómulo Rodríguez López, también como ellos residente en Cartagena. En el año de 1983 la citada pareja tuvo una hija a quien llamaron Cristobalina, cuyo padrino de bautismo fue José Rómulo, comerciante quien

era propietario del establecimiento "La Casa del Sonido", donde igualmente residía en el segundo piso junto con su mujer Martha Lizarazo.

La mencionada menor, ya por los siete años de edad en 1989,era llevada a donde su padrino José Rómulo sobre todo los fines de semana, siendo regresada la mayoría de las veces en el automotor marca Mercedes Benz de propiedad de aquél.

En un término que va desde el final de dicho año y comienzos de 1990, el mencionado padrino unas veces dentro del automotor y otras en el almacén, hizo a su ahijada objeto de tocamientos en sus genitales: "le frotaba la vulva con la mano", como se ha dicho en este proceso.

2. La niña enteró de ello a sus padres, diciéndoles que su padrino "me trata como una mujer grande", por lo cual Luis Fernando Atencio formuló la respectiva denuncia el 25 de mayo de 1990 (fl. 1 cdno. Nro. 1) y el Juzgado 11 de Instrucción Criminal de Cartagena, luego de algunas diligencias previas, abrió investigación (fl. 59), la víctima se constituyó en parte civil, el sindicado en su indagatoria (fl. 71) negó totalmente los hechos, afirmando que incluso su vehículo, a raíz de un accidente ocurrido en enero de 1990, había sido enviado para reparación a Bogotá, donde estuvo varios meses.

- Dictada medida de aseguramiento de caución prendaria contra el implicado (fl. 12) y practicadas varias pruebas, el Fiscal 7o. cerró investigación (fl. 211), el defensor de José Rómulo lo recusó, aquél no aceptó la recusación y la Fiscalía 1a. Delegada ante el Tribunal consideró que efectivamente no se presentaba causal alguna al respecto, pero con base en "la absoluta autonomía administrativa" de la Fiscalía (fl. 5 cdno. Nro. 5), resolvió remitir el expediente a la Fiscalía 8a., la cual, mediante resolución de marzo 31 de 1993 (fl. 252 cdno. Nro. 2) y luego de analizar el acervo probatorio, estimó que faltaban varias pruebas, por lo cual "revocó" el referido cierre investigativo y dispuso "proseguir la investigación" (fl. 255 id.).

- Practicadas varias pruebas, el sindicado dio poder a la abogada aquí casacionista (fl. 281), quien luego pidió cerrar la instrucción, a lo que se accedió (fl. 322), dictando la Fiscalía 36 resolución acusatoria contra José Rómulo el 3 de junio de 1994 (fl. 340), imputándole la autoría del delito de "corrupción agravada", según los artículos 305 y 306-2 y 5, del Código Penal, decisión que, apelada por la defensa, recibió confirmación por medio de la calendada el 15 de diciembre de 1994 (fl. 3 cdno. 2B).

3. El Juzgado 2o. Penal del Circuito de Cartagena practicó varias pruebas (fls. 414 y ss. cdno. Nro. 2), celebró audiencia pública (fls. 460 a 560) y, en armonía con la acusación, dictó sentencia de septiembre 3 de 1996 (fl. 587 cdno. Nro. 3), mediante la cual condenó al acusado José Rómulo a dos años seis meses de prisión, concediéndole la condena de ejecución condicional, fallo que, apelado por la defensora, recibió entera confirmación por medio del que ahora es objeto de la impugnación extraordinaria (fl. 98 cdno. No. 4).

La Demanda

Primer cargo

Bajo el título "error in procedendo" y con la mención de los artículos 220-3 y 304-2 del Código de Procedimiento Penal, el casacionista afirma que existe nulidad "por haberse violado el principio constitucional y legal de la investigación integral" (fls. 8 y 9 fls cdno. Nro. 4-A).

Sustenta que el "argumento central" que se tuvo en cuenta para condenar al procesado Rodríguez López fue el testimonio único de la menor (víctima) "al que se le da plena credibilidad" (fl. 10), transcribe los apartes del fallo que estima pertinentes y recuerda que las explicaciones dadas por el acusado, en cuanto a que su automotor estaba en reparación y con relación a que así mismo en las instalaciones de su almacén era imposible que se llevaran a cabo los actos de corrupción materia de condena, fueron afirmaciones que se respaldaron con solicitud de pruebas para su constatación (inspección judicial, testigos, documentos), las cuales "los funcionarios instructores no las llevaron a cabo, mediante oficios a la Empresa Concesionaria Automercantil de Bogotá. Tampoco se tuvieron como pruebas en la causa, porque el Juzgado 2o. Penal del Circuito, no se pronunció, hizo silencio de la admisión o rechazo de las documentales" (fl. 12 supra.).

Dice, pues, que "no se verificó de que en efecto, el citado automóvil que inicialmente se señaló escenario de los abusos, estuvo en reparación en Bogotá por un término de esos 6 meses que se indicaron en la denuncia, como época en que se aduce sucedieron", y que, igualmente, tampoco se llevó a cabo "la evaluación psicoterapéutica de la menor, ordenada en las providencia de reapertura dictadas por la Fiscalía General de primera y segunda instancia, las que se calificaron de "imperiosas" (fl. 12), y concluye:

"Honorables Magistrados: Los funcionarios judiciales que estuvieron al frente de la actuación judicial no cumplieron con el mandato constitucional (el último inciso del art. 250) ni legal (art. 334 del CCP-91) y por ende existe una irregularidad de carácter sustancial que afecta el debido proceso (art. 29 de la C.N. y del CCP-91), por lo que la actuación está viciada de nulidad desde el instante procesal que se profirió la segunda resolución de cierre del ciclo investigativo inclusive.

"Con esta deficiente, precaria investigación, todo lo contrario al principio constitucional de la integral investigación, es que el sentenciador condena a José Rómulo Rodríguez López como responsable de haber infringido los artículos 305 y 306 del Código Penal.

"La falta de una investigación integral es trascendente, tanto que desembocó en la ilegal y desacertada sentencia que impone la condena de mi defendido. Era indispensable que se hubieran averiguado las citas y constancia que dejó sentadas en sus descargos el indagatoriado.

"Como puede percibirse, de haber existido una investigación integral, otro hubiera sido el tratamiento judicial dado a mi defendido y la sentencia hubiera sido absolutoria.

"Es violación al principio constitucional de la investigación integral no haber practicado las pruebas que hubieran corroborado la veracidad de las afirmaciones de mi cliente. No se hubiera incurrido en el falso juicio de existencia (hecho punible) anotado por el Tribunal como que había certeza de la existencia del hecho" (fls. 13 y 14).

Cita las sentencias de febrero 25 del 1993 y octubre de 1994, proferidas por esta Sala con ponencia de los magistrados Edgar Saavedra Rojas y Guillermo Duque Ruiz.

Segundo cargo

Mencionando las mismas disposiciones legales y con los mismos argumentos, vuelve aquí el actor a solicitar la nulidad por atentado a la investigación integral, y en esos términos repite a folio 19:

"Si la investigación hubiese sido integral, no habría la incertidumbre que plasma el Honorable Tribunal en referencia a la pericia psiquiátrica y evaluación del trauma que aparece presuntamente injuriando a la menor después de dos años de presentada la denuncia y de dictada la inhibición, de llevarse a cabo esta diligencia, como lo ordenó la Fiscalía 8a. en su reapertura; y que así mismo recomendó el Psiquiatra general Dr. Sánchez Vergara, no se tenía porqué haber acudido a juicios supletivos de la prueba"

"Pues bien, si se hubiera verificado la reparación ante Automercantil de Bogotá como venía ordenado, de no haber sido renuente el Juzgado de instancia que adoptó un mutismo absoluto para no pronunciarse acerca de la admisión o rechazo de la documentación que se le solicitó como prueba sobre la reparación del Mercedes Benz, que estaba obligada a constatar, el sentenciador no habría acudido a especular sobre circunstancias de tiempo y lugar".

Pide entonces que se decrete la nulidad "a partir de la resolución que decretó el segundo cierre del ciclo investigativo, inclusive, para en su lugar se decreten y practiquen las pruebas señaladas para lograr el grado de certeza".

Tercer cargo

Aquí de nuevo reitera la misma causal de nulidad y, como en el precedente reproche y con mención del artículo 246 del Código de Procedimiento Penal, recuerda que toda providencia debe fundarse en pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso y precisa que "pese a la existencia del sistema de la libertad probatoria, era ideal que se reconociera el dictamen pericial para que el juez de instancia no hubiera cometido el error de hecho, que cometió" (fl. 20), y añade que tal era el procedimiento necesario para "comprobar lo afirmado por el médico particular, Dr. Fabio Morales Pérez, que dos años

después de denunciados los hechos de corrupción, siendo que fue precisamente esta circunstancia nova y sobreviniente la que se arguyó para provocar después la apertura de la investigación, cuando inicialmente siendo de suma importancia no se planteó en la denuncia".

Dice a renglón seguido:

"Por otra parte, cuando se contraría la evaluación psiquiátrica de Medicina Legal; y aún más, si choca la sintomatología contenida en la constancia y en el testimonio de dicho privado con el excelente rendimiento académico constatado en los certificados de estudios de la menor en el Colegio Isabel la Católica, donde cursó el año lectivo coincidente con la época de los vejámenes".

Advierte que "el Tribunal consideró mal efectuada la prueba pericial técnico científica" (fl. 21) e insiste en que no existe en el proceso la certeza que se exige para condenar y que "la investigación integral, imponía despejar la incertidumbre, practicando las pruebas aducidas en los descargos por el procesado. Así mismo aquellas que fueron motivo de la reapertura: inmediaciones, verificación de documentales y pericias técnicas oficiales para un verdadero nivel y logro de la certeza, que exige el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal" (fl. 21 infra. y 22).

Cita como violados los artículos 250 y 29 de la Carta Política, 333, 1o., 246, 247, 264, 266 a 273 del Código de Procedimiento Penal, 305 y 306 del Código Penal (fl. 22).

Sin solución de continuidad afirma la "violación indirecta de la ley sustancial por la existencia de plurales errores de hecho originados en varios juicios (sic.) de existencia: La suposición y contraposición ante dos situaciones probatoriamente calificadas, derivadas: de la Inspección Judicial allegada a la instrucción y de la ausencia posterior a la ordenada en la reapertura de la investigación con asistencia de la menor, negada además, en las pruebas del juicio: el desechamiento de la pericia existente técnico - científica de Medicina Legal pero la ausencia de otra igual, sustituyéndose por falsos juicios. La no verificación probatoria ordenada en torno al tiempo, modo y lugar, es decir: época en que pudieron ocurrir los sucesos, escenarios dónde pudieron realizarse, suplidas en la búsqueda de certeza, mediante plurales juicios de legalidad, en la valoración indiciaria" (fls. 21 infra. y 22).

Cita el artículo 220-1 del Código de Procedimiento Penal, recuerda lo que "el Tribunal de Distrito Judicial consideró para condenar a José Rómulo Rodríguez López", y lo que igualmente "dejó de lado" (fl. 23 infra.), involucrando dentro de esto último:

"Las falencias de certeza" sobre la responsabilidad del acusado, fueron advertidas cuando "se produjo el segundo cierre de la investigación...aunque estaban vigentes en esta otra ocasión, los artículos 56 y 58 de la Ley 81 de 1993 sustitutivos de las normas derogadas (438 y 439 del Decreto 2700 de 1991), declaradas parcialmente inexequibles por la Honorable Corte Constitucional (Sentencia del 28 de septiembre de 1993).

"Que, el artículo 439 *ibídem* derogado que precavía procesalmente la reapertura, "...cuando no hubiere lugar a proferir estas determinaciones (preclusión o acusación) el Fiscal continuará adelantando la instrucción" (parte inexequible), que después se reemplazó por el artículo 59 de la Ley 81 de 1993, posible de aplicar entonces: cuando no hubiere lugar a proferir determinaciones como: preclusión o acusación; una vez vigente la nueva normatividad (art. 59 ley 81/93), llevaba consigo como obvia calificación sin certeza: la preclusión de la instrucción, luego de discurrir casi 2 años de la reapertura (artículo 329 sustituido por la ley 81/93).

"Que, violadas las formas propias del proceso, seleccionada la situación desfavorable, se presumió la culpabilidad (art. 5 del C.P.) del enjuiciado, antes que imperará el principio de presunción de inocencia 445 C.P.,P.). Se acusó y avocó la causa.

"Que, la falencia de certeza, fue aún más grave en la causa, si se tiene en cuenta que en ésta se compilaron las pericias psiquiátricas llevadas a cabo por Medicina Legal, de la menor; y del procesado respectivamente. Pero fueron desestimadas por el sentenciador": (fls. 23 infra, y 24).

De nuevo dice que la sentencia impugnada se basó únicamente en el testimonio de la menor, y estima que el artículo 441 del Código de Procedimiento Penal (requisitos sustanciales para acusar) fue "restrictivamente interpretado" (fl. 25), hace algunas consideraciones probatorias sobre los dichos de la menor-víctima y del procesado y tilda como violados los artículos 33, 228 y 29 de la Carta Política, 333, 1o., 283, 2, 9, 10, 18, 441, 445, 446, 448, 58 (ley 81 de 1993), 362, 364, 334, 329, 328, 246, 300, 301, 302, 250 y 247 del Código de Procedimiento Penal.

Pide entonces que se case la sentencia, "decretándose la nulidad de lo actuado a partir de la providencia que decretó por segunda vez el cierre de la investigación inclusive, para que el órgano investigador y acusador proceda a dar cumplimiento a sus deberes constitucionales" (fl. 28).

Concepto de la Procuraduría

Causal tercera

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal dice que a "los tres cargos se observa que en ellos el demandante se refiere a un solo aspecto, cual es la violación al principio de "investigación integral" contenido en el artículo 333 del C. de P. Penal que a juicio del censor transgredió el debido proceso" (fls. 18 infra, y 19 edno. Corte), pero que tal afirmación no la sustenta el actor, pues no precisa la incidencia que la omisión de pruebas señaladas tenga frente al fallo impugnado, "posibilidad de trascendencia que en rigor de técnicas es imperativo plantear para la prosperidad de la demanda", máxime que el sentenciador tuvo como infirmada la versión del acusado en el sentido de que para la época de los hechos su automotor "Mercedes Benz" (que se ha tenido como uno de los escenarios de la corrupción imputada) se hallaba en reparación en Santa Fe de Bogotá.

En cuanto a la inspección judicial en el establecimiento comercial de propiedad del acusado, dice que el juez la negó por estimarla ineficaz, pues así no haya sido con intervención de la menor-víctima, de todos modos ya se había practicado.

Y acerca del "literal d), esto es, la no aceptación del sentenciador de las conclusiones del dictamen siquiátrico de la menor Cristobalina Atencio, nada tiene que ver con la nulidad por violación al debido proceso, pues se trata de la facultad valorativa de la prueba que tiene el fallador dentro de los límites de la sana crítica" (fl. 21).

En su sentir, el actor no logra, además, "desvirtuar la prueba existente en contra del procesado", y, antes bien, "como bien lo anota el fallador la responsabilidad del acusado en el delito investigado se demuestra no solo con la versión de la menor Cristobalina Atencio, a quien le otorga plena credibilidad, sino con los testimonios de los médicos Fabio Morales Pérez y Clara Virginia Alvarez León, quienes tras examinar a la menor le han descubierto, según dicen, un trauma producido por un abuso sexual, que originó un tratamiento por un tiempo largo (más de un año), a fin de hacer de la experiencia sufrida algo menos lamentable para el desarrollo emocional de la víctima" (fls. 21 y 22 supra).

Cita la sentencia de marzo 2 de 1992, en la cual esta Sala, con ponencia del magistrado Juan Manuel Torres Fresneda, trató el tema de "la investigación integral" (fl. 22), y concluye que los cargos por nulidad no pueden prosperar.

Causal primera.

Advierte que esta censura "presenta yerros técnicos que hace que las pretensiones del actor no puedan prosperar" (fl. 22), pues:

-"El recurrente no identifica en forma clara y precisa los fundamentos de la causal de impugnación que invoca, ni determina la manera cómo los presuntos yerros del fallador en la apreciación probatoria incidieron en la sentencia desfavorable al procesado, requisitos que para la demanda de casación exige la ley" (fls. 22 infra, y 23).

-Con respecto al falso juicio de existencia aducido, "el reproche carece de fundamentación en razón a que no señala la prueba o pruebas que omitió considerar el juzgador, o el medio o medios de convicción que sin obrar en el proceso supuso el sentenciador".

-Lo que hace el censor es anteponer su criterio al del fallador, en cuanto a la valoración probatoria que hizo éste, "lo que es no es de recibo en sede del recurso extraordinario de casación".

-"El demandante desatiende el principio de autonomía de las causales de casación al entrelazar en su argumentación aspectos propios de la causal tercera (nulidad), como la supuesta violación del debido proceso por desatención al principio de la investigación integral al no haberse cumplido con

la "verificación probatoria" ordenada en torno al modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos"(fl. 23 infra.).

Estima que la demanda entonces no prospera.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Los tres cargos de nulidad

A esta Sala le parece en verdad extraño que la casacionista haya sustentado en tres cargos independientes el mismo disenso casacional; que existe nulidad porque se violó el principio de investigación integral previsto en el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, ya que en su sentir no se practicaron pruebas que incidirían en la certeza sobre la existencia del hecho imputado y sobre la responsabilidad del acusado en el mismo, como son la recepción de testimonio a varias personas citadas por aquél para corroborar su dicho, el allegamiento de varios documentos tendientes a demostrar que el vehículo "Mercedes Benz" que se ha tenido como uno de los escenarios de los actos corruptores, estuvo desde enero de 1990 -y por varios meses- sometido a reparación en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, y que tampoco se practicó antes de la acusación un peritaje psiquiátrico a la menor Cristobalina Atencio González, como también que el practicado en la etapa de la causa permite proseguir en la incertidumbre acerca de los daños presumiblemente sufridos por ella a raíz de los actos corruptores en mención.

Dada la referida comunidad, pasa entonces la Sala a examinar la censura:

1. Sea lo primero advertir que la demandante, no obstante estar planteando la mencionada nulidad, dedica buena parte a demeritar el dicho de la menor-víctima, pretendiendo que se dé credibilidad, en cambio, a la versión del acusado, realizando igualmente sus propias consideraciones sobre la época en que se dicen cometidos los hechos corruptores, para concluir que como para la misma el automotor de aquél estaba reparándose en Santa Fe de Bogotá, es mentira que en aquél se haya realizado la conducta objeto de reproche.

Esas alegaciones sobre mérito probatorio no pueden hacerse al amparo de la causal tercera de casación, que prevé vicios de procedimiento o de actividad, sino en el marco propio para dicho efecto que es la causal primera cuerpo segundo (art. 220-1 C.P.P.): violación indirecta de la ley.

2. La actora, además, no demuestra cuál es la incidencia de los testimonios que tilda de omitidos en la responsabilidad de su representado en los hechos concretos objeto de acusación y condena: la realización de actos corruptores con su ahijada Cristobalina, como tampoco lo hace con relación a una nueva inspección judicial con presencia del procesado en el almacén -vivienda- de propiedad de éste, y finalmente cabe predicar igual falencia con respecto al dictamen de psiquiatría a practicar en la citada menor, dictamen que, de suyo, no tiene la aptitud para siquiera debilitar la imputación que soporta José Rómulo Rodríguez López: haber realizado repetidamente, con

la referida menor de 14 años de edad, actos sexuales diversos al acceso carnal, imputación que el fallo hace descansar fundamentalmente en los testimonios de aquélla, de sus padres y de los médicos Iván José Ortiz, Clara Alvarez y Fabio Morales Pérez, quienes de alguna manera trataron a la menor a raíz de los hechos en cuestión, especialmente el último de los nombrados, "psiquiatra infantil" que incluso dijo que ella le comunicó que los referidos actos sexuales los había realizado "mi padrino" (fl. 104 cdno. Nro. 1).

En sentencia de marzo 2 de 1995 -que cita la Delegada-, dijo esta Sala con ponencia del doctor Juan Manuel Torres Fresneda: "Tanto la negativa como la omisión de pruebas, deben significar: la primera una forma de obstaculizar el ejercicio de la defensa y, la segunda, una inercia censurable de los jueces. Es necesario, por consiguiente, que tales circunstancias afecten grave y ostensible el derecho de defensa. Esta exigencia se alcanza si las pruebas que se niegan y omiten son sustanciales porque apuntan a la responsabilidad del procesado para excluirla o atenuarla. No basta afirmar esa dirección de las pruebas no practicadas, es fundamental que emerja de la investigación la posibilidad de que tiene un contenido capaz de modificar favorablemente la situación jurídica del inculpado. Solo sobre bases conocidas en el proceso que revelan esa capacidad transformadora procede alegar la nulidad" (fl. 22 cdno. Corte).

3. En todo caso, la Fiscalía 36 de Cartagena, mediante resolución de diciembre 6 de 1993 (fl. 293 cdno. Nro. 2), ordenó varias pruebas, entre éstas varias de las solicitadas por la defensora aquí demandante, entre ellas el allegamiento de los documentos y testimonios sobre la reparación del automotor del acusado, y en cuanto a la inspección judicial en el almacén-vivienda de aquél, solicitada nuevamente por la defensora, el Juzgado de conocimiento, por medio de auto de marzo 17 de 1995, resolvió (fl. 400 id.): "Como ya se practicó inspección judicial en la 'Casa del Sonido' este Juzgado no accede a igual petición formulada por la defensa", decisión no recurrida por la solicitante.

Con respecto al tema de la reparación del vehículo en cuestión, el sentenciador de primer grado, con respaldo en la prueba respectiva, consideró que si bien el mismo se encontraba en esta capital desde enero de 1990, el denunciante padre de la menor dijo que los actos sexuales corruptores se habían iniciado "seis meses antes", lo que indica que los mismos alcanzaron a darse a finales del año 1989 (fl. 605 cdno. No. 3), consideración compartida por el sentenciador de segunda instancia (fl. 126 cdno. No. 4).

También dicho Juzgado ordenó la práctica del peritaje psiquiátrico de la menor, concluyendo éste que "la examinada desde el punto de vista forense no presenta ningún trastorno psiquiátrico de importancia, así como tampoco se encuentra comprometida su capacidad intelectiva" (fl. 446-2).

Como se ve la nulidad en esos términos deficientemente planteados, no tiene asidero alguno fáctico-jurídico, por lo cual este "triple" cargo no prospera.

Cargo de violación indirecta

El actor anuncia aquí "plurales errores de hecho originados en varios juicios (sic) de existencia" (fl. 22), pero aparte de que yerra al reiterar con el cargo de nulidad las pruebas que no fueron practicadas, insiste en el "grado de certeza" que se echó de menos cuando por dos veces el sumario se cerró, olvidando que en casación se ataca es un momento procesal diverso: la sentencia, y la que aquí se impugna reiteró que existía tal grado de certeza, no sólo en cuanto a la existencia del hecho sino en cuanto a la responsabilidad del procesado. Dijo al respecto el Tribunal fallador (fls. 129 infra. y 130):

"Entonces para la Sala, es evidente que la existencia del delito y la responsabilidad del señor José Rómulo Rodríguez López se encuentran plenamente demostrados, al conferírsele completa verosimilitud a las declaraciones de los testigos que presenciaron el desarrollo patológico y traumático de la menor, así como también se le da completo crédito a la versión de ésta, careciendo de contundencia los testimonios de abono y descargos del procesado, y quien tras hacerse a la confianza de la víctima con las apariencias de estimación, cariño, dádivas etc., habida cuenta de la edad de la víctima y de su posición autoritaria que obligó a la ofendida a mantener en él su confianza, logró flanquear fácilmente el muy débil consentimiento de su ahijada".

Además el error de hecho por falso juicio de existencia se comete cuando el fallador ignora pruebas decisivas que obran en el proceso, no cuando éstas se dejan de practicar, evento en el cual el motivo de alegar es la nulidad, como se consideró al responder la primera censura.

2. Dice la casacionista que la omisión de las pruebas fue suplida por "plurales juicios (sic.) de legalidad en la valoración indiciaria", afirmación enteramente ajena a los errores de hechos anunciados, además de estar erróneamente elaborada, ya que el falso juicio de legalidad es una modalidad del yerro de derecho y, en segundo término, la valoración indiciaria es atacable por error de hecho como falso juicio de identidad, si lo que se controvierte es la inferencia lógica" prevista en el artículo 300 del Código de Procedimiento Penal.

3. Resulta igualmente exótico dentro de este cargo de violación indirecta que la demandante afirma "violadas las formas propias del proceso, seleccionada la situación desfavorable, se presumió la culpabilidad (5o. C.P.) del enjuiciado, antes de que imperara el principio de presunción de inocencia (445 C.P.P.). Se acusó y se avocó la causa" (fl. 24).

Aquí no sólo vuelve a referirse la actora a situaciones y decisiones distintas al fallo, sino como mencionaban los artículos 438 y 439 del Código de Procedimiento Penal, modificados por los artículos 56 y 58 de la ley 81 de 1993, es necesario que esta Sala haga ver que cuando se revocó el primer cierre investigativo (marzo 31 de 1993), de un lado, no estaba vigente aún la ley 81 de 1993 y, del otro, la Corte Constitucional no había declarado inexequible (sentencia de septiembre 28 de 1993) la parte subrayada del artículo 439 del Código en mención:

"Formas de calificación. El sumario se calificará profiriendo resolución de acusación o resolución de preclusión de la instrucción. Cuando no hubiere lugar a proferir estas determinaciones el fiscal continuará adelantando la instrucción".

O sea que cuando el fiscal revocó el primer cierre investigativo y dispuso proseguir la instrucción, dio cumplimiento a dicha disposición, es decir que, en rigor, no calificó el sumario.

4. El resto de la demanda no hace sino consideraciones personales sobre el valor que la actora le da a determinadas pruebas, sin referirse a toda la prueba de cargo, pretendiendo que se le crea al procesado y controvirtiendo el razonamiento ponderado del Tribunal en el sentido de que la delincuencia imputada comenzó a finales de 1989.

Ahora bien: allí se califica de increíble la afirmación de la menor de que en uno de los tocamientos sexuales de que fue objeto por su padrino ella "botó un líquido amarillo" por la vagina, pero el sentenciador de primera instancia trató así dicho tema:

"Sobre este aspecto no hay duda alguna que la lubricación de la mujer se produce por la excitación lo cual no es lógico le ocurra a una menor de 7 a 8 años; pero al decir la pequeña que era amarillo, ya denota cierta anormalidad puesto que por lo general ese flujo es transparente, esa coloridad del líquido que botaba podía deberse a otra causa por ejemplo infección lo cual no es descabellado y según el padre y ratificado por el Dr. Tuñón, la ginecóloga que la atendió le comentó algo al respecto" (fl. 611 cdno. No. 3).

En este cargo, además de deficiente e incompleto, la casacionista soslaya que, como se anotó en precedencia, que el fallador tuvo en cuenta para declarar probada la responsabilidad del acusado, no sólo las versiones de la menor, de sus padres y de los tres precitados médicos, sino que además del automotor también pudo servir de escenario para los actos sexuales el almacén-vivienda del procesado, aparte de calificar de "descabellada hipótesis" (fl. 118 cdno. No. 4) la insistentemente planteada por la defensa, en el sentido de que la imputación obedeció a una alianza de los padres de la menor con la esposa del acusado (Martha Lizarazo) para obtener de aquél provecho económico. Consideró al respecto que esa hipótesis era inadmisible, no sólo por la vieja y estrecha amistad que existía entre dichos compadres, sino porque la pareja no iba a perjudicar a su pequeña hija involucrándola en esos hechos.

Las precedentes consideraciones llevan inexorablemente a la improsperidad de este cargo y, con él, el de la demanda, razón por la cual el fallo impugnado no se casará.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de acuerdo con el concepto de la Delegada, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NO CASAR la sentencia impugnada.

2. En firme, devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Manrique Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

NULIDAD-Oportunidad para solicitarla en segunda instancia/ LIBERTAD PROVISIONAL-Causal 5ª/LIBERTAD PROVISIONAL-Causal 5ª (Salvamento de voto)/LIBERTAD PROVISIONAL-Causal 5ª (Aclaración de voto)

1. Si el proceso penal es una sucesión ordenada de actos, sujetos a una estructura normativa preexistente, en el que, por lo tanto, los derechos deben ejercerse en las oportunidades y dentro de los términos expresamente señalados en la ley, en acatamiento de los principios de lealtad procesal, preclusión y seguridad jurídica, lógico es concluir que el actual momento procesal no es el oportuno para pedir nulidades ni para decidirlas, sino que tal petición debe presentarse, si se considera conveniente, al sustentar el recurso de apelación, motivo por el cual la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre el error in procedendo impetrado.

2. En la sentencia C-846 del 27 de octubre del presente año, en la que la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad (condicionada) del numeral 5 del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, en ninguna parte expresó que no se requería la privación de la libertad física para poder tener derecho a la libertad provisional a que se contrae dicha disposición, y si bien no avaló expresamente la doctrina de la mayoría de la Sala al respecto, del contexto de tal providencia sí se infiere que partió del presupuesto de la efectiva privación de la libertad. Así, cuando se refiere a la suspensión de la audiencia, contemplada en el inciso 2° de la norma en cita, señala que "es evidente que la negligencia del juez o las irregularidades que puedan presentarse en el proceso, no pueden aceptarse como razones válidas para suspender la audiencia pública y, por consiguiente, para mantener al procesado en detención. En otras palabras, no es razonable ni proporcionado que éste tenga que soportar una excesiva carga, como lo es la privación de su libertad personal, "por la ineficiencia o ineficacia del Estado".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá D. C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge E. Córdoba Poveda*

Aprobado Acta Nº 188 Proceso No. 16023

Se pronuncia la Sala sobre las solicitudes de nulidad y libertad formuladas por el procesado Jorge Lucas Tolosa Cañas.

La Petición

Por medio de escrito, el procesado, quien no se encuentra privado de su libertad, pero existiendo orden de captura en su contra, solicita la nulidad de la actuación surtida hasta el momento y a partir de la decisión de esta Sala del 7 de noviembre de 1997, por medio de la cual se le negó la libertad provisional invocada con fundamento en el numeral quinto de que trata el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que, sostiene, con tal determinación se le cercenó la posibilidad de "... procurarme mi defensa, el de participar en libertad en la diligencia de audiencia pública ..." violándose en consecuencia los numerales 2 y 3 del artículo 304 *idem*.

Derivado de lo anterior, demanda el reconocimiento de su libertad provisional, como quiera que estima que en la decisión denegatoria de su libertad "ilegalmente" se "legisló", señalando un requisito adicional que no contiene la disposición, como es el de exigir que la privación de la libertad sea efectiva y física, cuando en su criterio la norma no lo contempla.

Manifiesta que el sustento de su argumentación se encuentra en la declaratoria de exequibilidad del citado numeral del artículo 415, mediante sentencia proferida por la Corte Constitucional.

La Corte Considera

1. *Si el proceso penal es una sucesión ordenada de actos, sujetos a una estructura normativa preexistente, en el que, por lo tanto, los derechos deben ejercerse en las oportunidades y dentro de los términos expresamente señalados en la ley, en acatamiento de los principios de lealtad procesal, preclusión y seguridad jurídica, lógico es concluir que el actual momento procesal no es el oportuno para pedir nulidades ni para decidirlas, sino que tal petición debe presentarse, si se considera conveniente, al sustentar el recurso de apelación, motivo por el cual la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre el error in procedendo impetrado.*

2. Ahora bien, como el memorialista también solicita la libertad provisional, al respecto se le debe manifestar lo siguiente:

En la sentencia C-846 del 27 de octubre del presente año, en la que la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad (condicionada) del numeral 5 del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, en ninguna parte expresó que no se requería la privación de la libertad física para poder tener derecho a la libertad provisional a que se contrae dicha disposición, y si bien no avaló expresamente la doctrina de la mayoría de la Sala al respecto, del contexto de tal providencia sí se infiere que partió del presupuesto de la efectiva privación de la libertad. Así, cuando se refiere a la suspensión de la audiencia, contemplada en el inciso 2° de la norma en cita, señala que "es evidente que la negligencia del juez o las irregularidades que puedan presentarse en el proceso, no pueden

aceptarse como razones válidas para suspender la audiencia pública y, por consiguiente, para mantener al procesado en detención. En otras palabras, no es razonable ni proporcionado que éste tenga que soportar una excesiva carga, como lo es la privación de su libertad personal, 'por la ineficiencia o ineficacia del Estado'", (subrayas de este Despacho).

3. Por otra parte, los demás argumentos esgrimidos por el peticionario ya fueron motivo de estudio por esta Sala en la misma providencia que trae en comento y que califica de "ilegal", es decir, la del 7 de noviembre de 1997, adicionalmente ratificados en decisión del 26 de enero de 1998, al resolverse el recurso de reposición interpuesto contra aquella, y confirmados en proveído del 5 de marzo de 1998, ante solicitud de libertad del también procesado Mario Hernando Borbón Molano.

En tales oportunidades se concluyó, por mayoría, y así se expuso amplia y profusamente en su parte motiva, que presupuesto ineludible para la concesión de la libertad provisional es el de que se esté efectivamente privado de ella.

Por ello, ante la permanencia del criterio allí expuesto, sin que sea necesario adicionarlo o complementarlo, basta con remitirse a él.

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1. ABSTENERSE se pronunciarse sobre la nulidad solicitada por el procesado Jorge Lucas Toloza Cañas.

2. NEGAR la libertad provisional por él demandada.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, (Aclaración de voto); *Alvaro Orlando Pérez Pinzón,* (Salvamento parcial de voto), *Yesid Ramírez Bastidas.*

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

(Segunda Instancia. 16.023)

El suscrito es de la tesis que el derecho a la libertad provisional prevista en el No. 5° del artículo 415 del C. de P.P. no está supeditado a la efectiva privación física de la libertad del sindicado, es decir, que es viable el reconocimiento de la liberación, con independencia de que el procesado se halle o no "materialmente" reducido en su libertad de locomoción por mandato judicial. Las razones son las siguientes:

1. La norma procesal citada establece varias causales de libertad provisional, plenamente autónomas, es decir, singulares, sin relación de dependencia entre ellas, afirmación obvia pues que cada una de ellas tiene que ver con fenómenos procesales bien diversos, por ejemplo, el haber cumplido la pena, el reunir los requisitos para acceder a la condena de ejecución condicional, el haber restituido o indemnizado, el haber actuado con exceso en una causal de justificación, etc. El No. 5° prevé la liberación cuando han transcurrido más de seis meses entre la ejecutoria de la acusación y la terminación de la audiencia, de acuerdo, esto último, con la correcta interpretación que de los dos incisos que componen el numeral hizo recientemente la Corte Constitucional (Sent. C-846, 27 de octubre de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

2. El numeral mencionado es absolutamente claro. De su simple lectura "gramatical" y "literal" surge que para acceder a la libertad provisional no es menester que la persona se encuentre materialmente detenida. Entonces, no hay que hacer mayor esfuerzo hermenéutico para entenderlo y si se exigiera ese propósito, bastaría recordar el artículo 27 del Código Civil, que ordena: "cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu". Este es un mandato legal que impide las elucubraciones interpretativas.

3. Al legislador hay que suponerlo inteligente y cuidadoso. No lo podemos imaginar incauto, descuidado ni torpe, como para decir que en el numeral 5° quiso seguir la misma línea trazada en el numeral 4, pero que se le olvidó incorporar expresamente la necesidad de privación efectiva de la libertad en la última hipótesis y que, con fundamento en esa negligencia, se puede deducir la exigencia que sí se hizo en el numeral 4. Imposible pensar que frente

a dos numerales seguidos, con fundamentos diferentes, hubiera querido requerir lo mismo pero que lo hubiera omitido imprudentemente en el último evento. Lo que se deduce de la comparación de los dos numerales es que en uno quiso exigir la encarcelación material y en el otro no.

4. Si se interpreta el numeral en el sentido de que la persona sí debe estar físicamente privada de la libertad, sencillamente el juez se arroga facultades legislativas pues, nada más ni nada menos, agrega un elemento a un mandato. Fácil es afirmar que para interpretar el juzgador debe partir de la norma en toda su comprensión, pero de la norma tal como está, sin que le sea permitido hacerle añadidos.

5. Si el juez concluye que el contenido del numeral 5 es semejante al del No. 4 y que, por tanto, la persona tiene que estar físicamente detenida, simplemente hace analogía en contra del procesado, fenómeno que, como se sabe, está prohibido en materia penal. Y si sin comparar los dos numerales cree que ampliamente visto el numeral 5 llega a conclusión idéntica, acude a la interpretación extensiva, que también está prohibida respecto de la posición del procesado pues en relación con éste la interpretación penal tiene que ser restringida.

6. También se oye decir que "libertad provisional" es "excarcelación" y que sólo se puede excarcelar a quien está encarcelado, palabras orientadas a concluir que frente al numeral 5 del artículo analizado el aspirante a la liberación debe estar materialmente en prisión. Ello no es cierto porque la "detención preventiva", presupuesto elemental para pensar en libertad provisional, es un fenómeno jurídico y no material, de manera que una persona sobre la que pesa un "auto de detención" puede estar privada de su libertad o no. Esto no es nuevo, ni es propuesta de hoy. Ya la Sala Penal de la Corte lo ha explicado con suficiencia, por ejemplo en decisión del 21 de abril de 1983, en la que se dijo:

"La libertad provisional bajo fianza en una institución prevista en la ley procesal que permite que una persona no cumpla la detención a pesar de que los efectos jurídicos de esta medida se hallen vigentes; en consecuencia, si bien es cierto que en la mayoría de los casos el efecto inmediato de esta gracia es lograr la libertad de una persona detenida, en la totalidad de los casos el fin primordial de la medida es que no se cumplan los efectos materiales del auto de detención, lo cual puede lograrse aún sin la previa privación de la libertad del procesado a quien se concede el beneficio. En las infracciones sancionadas con pena de arresto, por ejemplo, no es necesario que se requiera privar de la libertad para luego conceder el beneficio, pues frente a estos ilícitos no procede la captura y por lo tanto podrá procederse en la misma forma prevista para la detención de funcionario por delitos excarcelables... Tampoco es indispensable la privación de la libertad cuando se ha restituido un objeto apropiado... antes de que se haya iniciado la investigación, ni cuando el auto de detención se dicta junto con el de proceder y allí se confiere la libertad prevista en el numeral 5 del citado artículo 453" (M.P. Dr. Luis Enrique Aldana Rozo).

7. Y como también se escucha que a partir de la interpretación sistemática se infiere que la persona debe estar efectivamente privada de la libertad, dígase, de una parte, que el artículo 30 del Código Civil orienta hacia el contexto de la ley para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, entendiendo por contexto la totalidad de la temática y no una u otra parte de la misma y, de la otra, que si miramos desde arriba y globalmente el artículo 415 del C. de P. P., la verdad es que en la gran mayoría de sus hipótesis liberatorias no exige que el aspirante a la libertad provisional se encuentre tras las rejas de la prisión.

Por último, téngase en cuenta que la decisión reciente de la Corte Constitucional, que menciona la Sala mayoritaria para soportar parcialmente su pensamiento, en ningún momento afirma que el procesado deba estar físicamente privado de la libertad. La inferencia que hace la Sala parte de ello, sin mirar que la Corte Constitucional desarrolla su análisis pero observando una de las hipótesis: aquella que se relaciona con la liberación cuando la persona se halla en la cárcel. Pero con ello no circunscribe el alcance de la norma. Lo que sucede es que solamente estudia la posibilidad, es decir, una de las dos a que se refiere la disposición.

De los Señores Magistrados

Seguro Servidor,

Alvaro Orlando Pérez Pinzón.

ACLARACION DE VOTO

Aunque en casos que guardan alguna similitud con el presente me he distanciado del criterio de la Sala Mayoritaria, no es exactamente la misma situación jurídica lo que acá fundamenta la resolución y por ende comparto la decisión tomada.

En efecto, he considerado que para que opere el beneficio excarcelatorio en los eventos de vencimiento de términos para la celebración de audiencia el acusado no tiene que estar privado físicamente de la libertad puesto que la ley no señala esa exigencia como sí lo hace en el vencimiento de términos para calificación del sumario con resolución acusatoria (Seg. 13.024 de nov. 7/97 M.P. Dr. Jorge Córdoba Poveda y Unica 7026 de 19 nov./99 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas).

Acá, en cambio, el título de la privación de la libertad del señor Tolosa Cañas, es la ejecución de la sentencia y no la medida detentiva, caso en el cual la Sala ha tenido una postura pacífica hasta ahora. Los supuestos son entonces diferentes.

Cordialmente,

Carlos E. Mejía Escobar.

SENTENCIA ANTICIPADA-Interés para recurrir/**NORMAS DE ESTADO DE SITIO**-Incorporación como legislación permanente/**SECUESTRO DE AERONAVES, NAVES O MEDIOS DE TRANSPORTE COLECTIVO**-Derogatoria de los artículos 281 y 282 del C.P.

1. Como insistentemente lo viene sosteniendo la jurisprudencia de la Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37B.4 del Código de Procedimiento Penal el interés para recurrir en esta clase de fallos está limitado a aspectos puntuales como la individualización judicial de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional y la extinción del dominio sobre los bienes, pues por tratarse de un acto soberano de libertad volitiva y cognositiva del incriminado, en el que una vez conocidas las imputaciones en su contra y las consecuencias de su allanamiento a la responsabilidad penal que por ellas le compete, no es dable una posterior retractación y menos en nombre de la ley para burla a sí misma, como que de ser así se desnaturalizaría el contenido y alcances de este instituto creado por el legislador con claros propósitos de prever una política criminal efectiva en la lucha contra el delito y la sanción de sus responsables.

2. "La conclusión del Ministerio Público, entonces, atinente a que las normas del Decreto 180 de 1988 adoptadas como legislación permanente, son aplicables "a los comportamientos ejecutados por bandas delincuenciales de narcotraficantes o guerrilleros", no es admisible a juicio de la Sala. Es verdad que las causas materiales que originaron en 1984 la declaratoria del estado de sitio se mantenían al momento de la expedición de la nueva Constitución y siguen siendo parte de la realidad nacional, pero no lo es que el marco de aplicabilidad de las normas excepcionales, a partir de su incorporación a la legislación permanente, siga conectado con los motivos que condujeron al Ejecutivo a dicha declaratoria de perturbación del orden público".

3. "Quién niega la trascendencia social del secuestro de un avión con fines económicos. O el de un bus de servicio público que es desviado de su ruta, mientras sus ocupantes son sometidos mediante la violencia, independientemente de los fines buscados por los agresores. Esas con-

ductas afectan la sensibilidad social y son altamente perturbadoras del orden público. Bajo esta óptica hacer la diferenciación entre delincuencia común y delincuencia organizada, para concluir que sólo a ésta le es imputable el delito del artículo 28 del Decreto 180, es seguir planteando que sólo el narcotráfico y la guerrilla producen daño de esta dimensión. El disvalor de la conducta de uno de estos últimos grupos que se apodera de una nave o aeronave o de cualquier otro medio de transporte colectivo, para el desarrollo de sus actividades (puede ser simplemente la consecución de dinero para financiarse), en especial bajo una confusión como la del país, donde en no pocas oportunidades el origen y las finalidades de los actos delincuenciales se presentan ocultos, no deja de asemejarse a la de otro grupo de personas que se conciertan para efectuar la misma acción. En uno y otro caso se genera zozobra social y terror general en la población.

Este fue el resultado que dentro del sistema produjo la consideración del legislador extraordinario al elaborar la descripción típica del artículo 28 del Decreto 180. Por sí misma la conducta representaba un grave ataque a la seguridad y a la tranquilidad públicas y en tal medida resultaba inclusive infortunado limitar su alcance a un fin determinado buscado por el autor. Antes de la vigencia de la nueva Constitución, entonces, para que se configurara dicho tipo penal bastaba que el agente, con independencia del fin perseguido, realizara alguna de las conductas relacionadas en la norma. E idéntica es la solución frente a la vigencia del Decreto 2266 de 1991, por el cual se adoptó como norma permanente el comentado artículo 28 del Decreto 180, especialmente en atención al cambio de la fuente de validez de la norma que, como se dijo, desliga su análisis de los motivos originales que condujeron a la declaratoria del estado de sitio en 1984, como de los sobrevinientes que llevaron a la expedición del denominado estatuto antiterrorista.

Como corolario de lo dicho debe sostenerse que el artículo 28 del Decreto 180 de 1988 suspendió en su momento la vigencia de los artículos 281 y 282 del Código Penal y posteriormente los derogó, al ser acogido dentro de la legislación permanente, en desarrollo del artículo 8º transitorio de la Constitución Nacional".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Augusto Gálvez Argote*

Aprobado Acta No. 188 Proceso No. 11805

Previo el rito de la sentencia anticipada, un Juzgado Regional de Santa Fe de Bogotá, D. C., mediante fallo del 28 de abril de 1995 condenó a Rocío Elizabeth Acosta Rincón y a Humberto Gómez Quintero a las penas principales de 140 y 70 meses de prisión y multa de 8.33 y 4.16 salarios mínimos

mensuales vigentes y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, a la primera por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad y al segundo por un período de 10 años, como cómplice y coautor, respectivamente, de los delitos de apoderamiento y desvío de aeronave y secuestro simple agravado en concurso homogéneo, imponiéndoles, además, el pago solidario de los perjuicios ocasionados por estas infracciones.

Dentro de la misma actuación, y también por los trámites de la sentencia anticipada, el 12 de mayo del mismo año se condenó a Rafael Isaac Fernández de Soto Salazar a las penas principales de 133 meses de prisión y multa de 22.23 salarios mínimos mensuales vigentes y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años, como coautor de los delitos de apoderamiento y desvío de aeronave, secuestro simple agravado en concurso homogéneo y porte ilegal de armas para la defensa personal y hurto calificado y agravado, al igual que al pago de los perjuicios causados como estos hechos punibles.

Apeladas estas dos sentencias, recibieron confirmación del Tribunal Nacional, mediante proveído del 6 de septiembre de 1995, siendo recurrida en casación la del *ad quem* por los defensores de Gómez Quintero y Fernández de Soto Salazar, impugnación que se propone ahora la Sala resolver.

Hechos y Actuación Procesal.

Los primeros ocurrieron el 15 de junio de 1992, cuando el avión de placas YV245C con capacidad para 19 personas cubría la ruta Anaco - Maiquetía en el vecino país de Venezuela, luego de que la tripulación reportara el plan de vuelo previsto y recibiera autorización de la torre de control del aeropuerto del destino final, dos personas que habían ingresado al avión como pasajeros irrumpieron en la cabina con el rostro cubierto y procedieron a intimidar al Capitán de mando y al copiloto con armas cortopunzantes y de fuego, haciéndolos retirar de sus respectivos puestos para asumir el control de la aeronave luego de que los amordazaran, vendaran los ojos y les amarraran las manos hacia atrás, obligándolos a ponerse de rodillas sobre el suelo y con la cabeza hacia abajo, mientras que otros tres hacían lo propio con los pasajeros.

Posteriormente, y como se encendieran las luces de baja presión de los dos motores del avión, ante la insistencia del piloto del avión, los plagiarios le permitieron sortear esa situación, advirtiéndole a los pasajeros que se prepararan para un aterrizaje forzoso, pues habiéndose apagado ya los motores, debieron hacerlo de emergencia en una sabana al parecer ya en territorio colombiano. Superada esa situación volvieron a amordazar y atar al piloto, preguntándole los secuestradores de qué clase y cuánto combustible se requería para dos horas más de vuelo, líquido que dos de ellos se fueron a comprar luego de quitarle a los pasajeros dinero y algunas pertenencias de valor, mientras que los otros tres se quedaron cuidando a la tripulación y a los pasajeros, entre los que se encontraba un menor de 8 años de edad, para un total 9 de personas.

Así, una vez regresaron con 550 libras de gasolina, tanquearon el avión y emprendieron de nuevo el viaje, transcurriendo aproximadamente 52 minutos de vuelo, momento en el cual el piloto oficial del avión le pidió a los captores que buscaran un sitio en el que se pudiera aterrizar, pues en las condiciones en que se estaba efectuando el vuelo era muy peligroso, accediendo los secuestradores a la petición, permitiéndole que tomara de nuevo el mando de la aeronave, procediendo a un segundo aterrizaje forzoso, repitiéndose otra vez el despojo de dinero en efectivo de los pasajeros por parte de los secuestradores para ir en busca de gasolina, no obstante que en esta oportunidad regresaron con unas personas diferentes, con las que por tercera vez iniciaron el despeje habiendo volado por espacio de 30 minutos para aterrizar también con la colaboración que obligadamente exigían al piloto del avión, ante la falta de pericia del secuestrador que cumplía estas funciones mientras mantenían amarrado a aquél.

En esta tercera oportunidad, y habiendo aterrizado entonces en los llanos colombianos, volvieron a taparle los ojos a la tripulación y a los pasajeros, los hicieron pasar a un campero verde con placas colombianas, camuflaron el avión con ramas y se los llevaron a un lugar del sur del departamento del Meta en la finca "la Barqueña" en donde los mantuvieron por espacio de 14 días en una casita, bajo constante custodia y amenazas de muerte.

Entre tanto, y como en las indagaciones que adelantaba la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación por la desaparición del abogado Alirio Pedraza, se habían interceptado las líneas telefónicas números 2 120333, 2 063945, 2 467461 y 2 350605, las cuales fueron ordenadas el 9 de junio de 1992, dando lugar al seguimiento de la abogada Blanca Amelia Medina Torres, a petición de dos agentes de la Dirección de Investigación y Seguridad Rural, División de Policía Judicial, al entonces Juzgado 47 de Instrucción Criminal de esta ciudad, quien había ordenado dichas intercepciones, para que, además, dispusiera la práctica de algunos allanamientos "porque se puede obtener documentación falsa, cartas de navegación entre otros, más aún cuando se tiene información de que Rafael y Bartolo, fueron las personas que secuestraron y pilotearon el avión Bandeirante de manufactura brasilera; junto con otras cuatro personas pertenecientes a la compañía Rutaca (líneas aéreas venezolanas) en la cual transportaban catorce (14) personas incluida tripulación, cubriendo la ruta Anaco - Maiquetía", teniéndose indicios de que Blanca Amelia era la autora intelectual de tal ilícito, Bartolo, el esposo de Liliana la jefe de la organización, Andrés el negociador de la aeronave y que Rafael hacía contactos para las negociaciones, por lo que también requerían que se libraran las órdenes de captura del caso, se accedió a su práctica en el segundo piso de la calle 54 A No. 16-26, en la residencia de Rocío Elizabeth Acosta ubicada en la calle 28 A sur No. 2-29 y en la calle 29 sur No. 2-40 donde vivían sus abuelos, en la carrera 55 No. 67 B- 05 donde residía un sujeto Andrés, en la Diagonal 4 No. 70 B- 48, en la carrera 8 No. 9 A - 13 sur, donde vivía Humberto Gómez Quintero, en la transversal 26 No. 146- 95 bloque 2, apartamento 401, don-

de un individuo también de nombre Andrés y en la carrera 30 No. 51-58, apartamento 502, lugar de habitación de Rafael Fernández de Soto.

Así, el 30 de junio de 1992, se allanó la residencia de Blanca Amelia Medina Torres, sitio en el que fueron hallados diversos documentos, cartas de navegación, mapas con diferentes puntos de señalización, dos revólveres Smtih & Wesson especial de No. 412906, con cañón de 4 pulgadas, con alza de mira, 11 proyectiles del mismo calibre, una pistola Walter .765mm., dos cartuchos para escopeta calibre 20, una sobaquera con su correspondiente portaarma de color negro para revólver de cañón corto, una chapuza café para revólver 38 largo y un beeper.

En la misma fecha se capturaron y pusieron a disposición de la autoridad competente a Blanca Amelia Medina Torres, Rocío Elizabeth Acosta Rincón, Justiniano Edison Zambrano Escalona (alias Bartolo), Germán Raúl Medina Torres, Humberto Gómez Quintero y Rafael Isaac Fernández de Soto, precisándose que este último manifestó que estaba dispuesto a colaborar indicando la ubicación del lugar en el que se encontraba el avión que él y Bartolo habían desviado del vecino país de Venezuela al nuestro, como en efecto sucedió, pues gracias a la información por él suministrada fueron liberados los secuestrados y capturadas las otras personas.

Con base en estos elementos probatorios, el mismo 30 de junio de 1992, la titular del mencionado Juzgado de Instrucción Criminal inició la correspondiente investigación, y luego de vincular mediante indagatoria a los capturados, entre los que se cuentan también José Ignacio Soto Perdomo y William Alfredo Rojas Riera, puestos a su disposición el dos de julio del mismo año, de escuchar en declaración a varios de los secuestrados y de llevarse a cabo las pertinentes pruebas espectográficas con las grabaciones obtenidas de los teléfonos interceptados, ya en vigencia del Decreto 2700 de 1991, por resolución del 13 de julio de 1992, la Fiscalía Seccional No. 134 de la Unidad Especializada en Delitos contra el Patrimonio Económico profirió medida de aseguramiento como coautores de los delitos de secuestro simple y apoderamiento y desvío de aeronave en contra de Blanca Amelia Medina Torres, Humberto Gómez Quintero, José Ignacio Arévalo Perdomo, Rocío Elizabeth Acosta Rincón, Edison Zambrano Escalona, William Alfredo Rojas Riera y Rafael Isaac Fernández de Soto, imputándoles, además, a los tres últimos, el punible de hurto calificado y agravado. Respecto de Germán Medina Torres, se abstuvo de imponer medida alguna.

Posteriormente, esto es, el 23 de septiembre de 1993 y a petición del Ministerio Público, se dispuso el envío de las diligencias a las Fiscalías Regionales de la época, por cuanto el delito de apoderamiento y desvío de aeronave se adecuaba al tipo penal descrito en el artículo 28 del Decreto 180 de 1.988, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1.991, habiendo, entre tanto, solicitado sentencia anticipada Blanca Amelia Medina Torres e interpuesto el recurso de apelación contra la decisión anterior el apoderado de aquella y los de William Alfredo Rojas Riera y José Ignacio

Arévalo Perdomo, mientras que el defensor de Justiniano Zambrano Escalona y los demás procesados solicitaron la revocatoria de la medida de aseguramiento, nulidades, sustitución de la detención preventiva por domiciliaria y libertad que fueron resueltas en decisiones separadas, mientras que, de otro lado, Fernández de Soto Salazar y su abogada deprecaban beneficios por colaboración eficaz y audiencia especial, negándosele esta última petición.

El 8 de abril de 1994 se decretó el cierre parcial de la investigación, respecto de Blanca Amelia Medina Torres, Germán Raúl Medina Torres, Edison Justiniano Zambrano Escalona, Rocío Elizabeth Acosta Rincón, Humberto Gómez Quintero, y Rafael Isaac Fernández de Soto Salazar, continuándola en relación con José Ignacio Arévalo Perdomo, al tiempo que se ordenó la suspensión en lo que tiene que ver con William Alfredo Rojas Riera quien había solicitado audiencia especial. Contra dicha decisión Blanca Amelia Medina Torres y Fernández de Soto interpusieron recurso de reposición, que fue resuelto en forma desfavorable el 23 de abril del mismo año.

Así las cosas, se calificó finalmente el mérito probatorio del sumario el 17 de junio de 1994, profiriéndose resolución acusatoria en contra de Rafael Isaac Fernández de Soto Salazar, Humberto Gómez Quintero, Justiniano Edison Zambrano Escalona, Blanca Amelia Medina Torres, Humberto Gómez Quintero y José Ignacio Arévalo Perdomo en calidad, todos, de coautores del delito de apoderamiento y desvío de aeronave previsto en el artículo 28 del Decreto 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991 y secuestro simple agravado (art. 3.1 de la Ley 40/93) en concurso homogéneo, mientras que a los dos primeros se les imputó también el de hurto calificado y agravado (arts. 350.1.2 y 351.5.10 del C.P.) y porte ilegal de armas para la defensa personal (art. 1º. Decreto 3664/86, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266/91). Respecto de Rocío Elizabeth Acosta Rincón, también se profirió resolución de acusación en su contra, pero en calidad de cómplice de los referidos delitos contra la seguridad pública y la libertad personal, al tiempo que se precluyó la investigación en favor de Germán Raúl Medina Torres.

Apelada la anterior decisión por todos los procesados y sus defensores, el 26 de septiembre de 1994, se declararon desiertas las impugnaciones de Fernández de Soto y Rocío Elizabeth Acosta Rincón, habiéndose pronunciado en segunda instancia la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional el 29 de noviembre de 1994, modificando la acusación en el sentido de precisar que el secuestro imputado a los procesados lo eran conforme con los artículos 269 y 270.1 del Código Penal y no la Ley 40 de 1993 confirmando por vía de consulta la preclusión de la investigación con la que se cobijó a Germán Raúl Medina Torres. Igualmente confirmó las resoluciones del 7 de febrero, agosto 24 y septiembre 27 de ese mismo año, sobre la competencia para conocer del asunto, la negativa a señalar fecha para sentencia audiencia especial con Fernández de Soto según solicitud hecha por éste en tal sentido el 15 de abril de ese año y la que negó la preclusión de la investigación a Blanca Amelia Medina Torres.

la que resolvió desfavorablemente el cambio de radicación y la revocatoria de la medida de aseguramiento a Arévalo Perdomo.

No obstante lo anterior, y como mientras se surtía el trámite de la segunda instancia de la acusación, el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Justicia accedió a tramitar respecto de Blanca Amelia Medina Torres beneficios de los previstos en la Ley 104 de 1993, luego de comprobarse que ésta hacía parte de la Corriente de Renovación Socialista C.R.S., se ordenó la suspensión de la actuación en relación con dicha procesada, continuándose con la etapa del juicio para los demás.

Iniciada la etapa del juzgamiento, Humberto Gómez Quintero, Rafael Isaac Fernández de Soto Salazar y Rocío Elizabeth Acosta Rincón solicitaron sentencia anticipada, llevándose a cabo la respectiva diligencia de formulación de cargos el 5 de abril de 1995 en la que cada uno de estos procesados aceptó los cargos conforme habían sido deducidos en la resolución acusatoria, luego de lo cual mediante sentencia del 28 del mismo mes y año, un Juez Regional de Santa Fe de Bogotá, D. C., condenó a Gómez Quintero a las penas principales de 140 meses de prisión y multa de 8.33 salarios mínimos mensuales vigentes, más las accesorias de ley como coautor de los delitos de apoderamiento y desvío de aeronave y secuestro simple agravado, en concurso homogéneo, mientras que a Rocío se la condenó a 70 meses de sanción privativa de la libertad y 4.66 salarios mínimos de multa como cómplice de los mismos punible; absteniéndose, por su parte, de fallar en relación con Fernández de Soto Salazar por cuanto para entonces no se conocían los resultados del trámite que se llevaba en la Fiscalía sobre beneficios por colaboración eficaz.

Remitida al juzgado el acta de acuerdo sobre beneficios por colaboración eficaz entre la Fiscalía y Fernández de Soto, así como la resolución aprobatoria de una tercera parte de la pena por ese motivo, mediante sentencia del 12 de mayo de 1995, luego de aplicar los descuentos a que tenía derecho, se condenó a este procesado a las penas principales de 133 meses de prisión y multa de 22.23 salarios mínimos mensuales vigentes, al igual que las accesorias de ley como coautor de los mismos delitos imputados en la resolución acusatoria y aceptados por aquél.

Estos fallos fueron apelados por los procesados y sus defensores, habiendo recibido confirmación del Tribunal en los términos precedentemente expuestos.

Las Demandas

1. Demanda a nombre de Humberto Gómez Quintero

Al amparo del cuerpo primero de la causal primera de casación, en el único cargo que formula, la defensora de Gómez Quintero acusa el fallo impugnado de violar directamente la ley sustancial, habida cuenta que a dicho procesado se le condenó en calidad de coautor del delito de apoderamiento y desvío de aeronave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del

Decreto 180 de 1980, "norma que para el caso era inaplicable, porque para la fecha de los hechos estaba vigente el artículo 281 del C.P. canon que obviamente era más favorable al hoy condenado", pues mientras la disposición del estatuto antiterrorista prevé una pena entre 10 y 15 años de prisión, la del Código Penal la establece entre 3 y 10 años.

Precisa al respecto, que como dicho decreto se expidió bajo el denominado Estado de Sitio, con el propósito de restablecer el orden público se tipificaron en él algunas conductas en las que era imprescindible la finalidad terrorista para que de ellas conociera la entonces justicia de orden público, tal y como se estipulaba en el artículo primero, pasando de inmediato a destacar que "para el caso que nos ocupa en manera alguna se probó los fines terroristas, así como lo sostiene el Honorable Tribunal Nacional en el fallo de segunda instancia, que a la letra afirma: "*tampoco se probó que hubiera finalidades terroristas específicas en la retención y en realidad se deduce que ese plagio era una consecuencia accesoria*".

En el mismo sentido, refiere que entre el artículo 28 del Decreto 180 de 1988 y el 281 del Código de Procedimiento Penal existió paralelismo jurídico, por lo que abogados y funcionarios incurrieron en error, pues, "lo único que se concluye es que en lo tocante a la punibilidad, las normas más favorables son las del Decreto 100 de 1980 en el artículo antes mencionado y no las del decreto también aludido", ya que el propio Tribunal admite que "la norma vigente y aplicable al delito de secuestro es la consagrada en el artículo 269 del C.P. y no la consagrada en la Ley 40 de 1993, por estar vigentes las primeras al momento de la ocurrencia de los hechos", extrañándole que esta consideración jurídica se hubiese hecho únicamente "frente a esta conducta delictiva", pero no en relación con "en el delito de apoderamiento y desvío de aeronave", a pesar de concurrir las mismas circunstancias y tratarse de delitos conexos.

Concluye, así, que por ultraactividad "se tiene" que aplicar en este asunto lo dispuesto en el artículo 281 del Código Penal, solicitando, en consecuencia, se case la sentencia de segunda instancia "para que sea revocada en su totalidad".

2. *Demanda a nombre de Rafael Isaac Fernández de Soto Salazar*

El defensor de Rafael Isaac Fernández de Soto Salazar, también un solo cargo propone, acusando la sentencia del Tribunal Nacional de violar directamente y por falta de aplicación el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, a consecuencia de lo cual, no se le reconoció a este procesado rebaja de pena por confesión.

En orden a demostrar la censura, sienta como primera premisa que, "como se debe concluir al leer la foliatura, se trata de un proceso altamente complicado, entre otras cosas por excesiva actividad de los sindicados. Pues bien, en desarrollo de su derecho contenido en el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal, Rafael Isaac estuvo discutiendo durante buena parte del

proceso la nulidad del mismo originada en la ilegalidad de la captura, medida que fue reiteradamente negada por todas las instancias judiciales a las que acudía en procura de protección de lo que él entendía como derechos fundamentales vulnerados", respondiéndosele que los funcionarios del D.A.S. procedieron conforme a la ley, lo que significa que la primera versión rendida ante éstos debe valorarse como confesión, pues al momento de su aprehensión no se tenía conocimiento de que él estuviera vinculado con los hechos investigados, como que a él se llegó "por puro olfato", transcribiendo de inmediato los apartes del oficio por medio del cual dicho organismo de seguridad puso a disposición a varios capturados, haciendo referencia a la colaboración suministrada por Fernández de Soto en cuanto a la ubicación del avión y los secuestrados en una finca de Puerto Gaitán.

Sin embargo, advierte que si bien en la indagatoria el reconocimiento de la participación en los hechos objeto de investigación por parte de este procesado, estaba precedido "por su intención de buscar un esguince a su responsabilidad no es menos acertado afirmar que gracias a su versión confesoria fue que se logró el rescate y liberación de rehenes y aeronave además que la condena de los coautores del delictivo hecho. Es indiscutible que a partir de su veracidad y participación activa (conduciendo a las autoridades hasta el lugar de la retención) que se tuvo éxito en los operativos. Y es que debe afirmarse que la confesión no se limitó al aporte de datos sino que fue muchísimo más comprometida la actividad de De Soto al ofrecerse voluntaria y libremente a conducir al DAS hasta el lugar en que permanecían cautivos rehenes y nave...", situación que, dice, pareciera también ser clara para el *a quo*, pues "...Debemos entender que tuvo actitud confesoria (exhibición de lealtad con la administración de justicia) en varios momentos, partiendo de la captura y la conducción de la Fuerza Pública, y luego en la versión injurada. Todo dentro de una integralidad considerada, camino por el que ha de entenderse que se reúnen todos los requisitos exigidos para tal fin por el artículo 296 del estatuto adjetivo...", pues se hizo ante funcionario judicial (funcionarios del DAS, y Fiscal), asistido por su defensor, así se evidencia de las actas de los derechos del capturado y además, su aprehensión no se produjo dentro de ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 370 del Código de Procedimiento Penal que permitan calificar el estado de flagrancia.

En consecuencia, solicita, se case parcialmente el fallo impugnado para que en su lugar se dicte uno de reemplazo reconociéndole a Fernández de Soto Salazar la reducción de la tercera parte de la pena por confesión.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL

1. Demanda a nombre de Humberto Gómez Quintero

Precisando en primer término que en la censura propuesta a nombre de este procesado, apenas "si se deja entrever" una propuesta sobre la aplicación indebida y falta de aplicación del artículo 28 del Decreto 180 de 1988 y

281 del Decreto 100 de 1980 por favorabilidad, puesto que la demandante no los identificó de manera inequívoca, el Delegado presenta algunas consideraciones en torno al concepto teórico de la violación directa de la ley y sus sentidos que corrobora con citas de jurisprudencia, agregando más adelante, que "en rigor de técnica" es equivocado el planteamiento de la libelista en cuanto al paralelismo jurídico que predica de las disposiciones citadas, ya que para reclamar la favorabilidad en sede de casación -en su criterio- no procede la vía directa sino el motivo de nulidad, "como quiera que se trata de transgresión de garantías, lo cual supone un tránsito o sucesión de leyes en momentos de juzgamiento de unos hechos singulares, implicándose la existencia de dos o más leyes aplicables a un caso concreto; hipótesis y tránsito legislativo que para el evento no se dio en absoluto...", dado que los hechos ocurrieron el 15 de junio de 1992, fecha para la que ya se encontraba en vigencia el Decreto 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2700 de 1991, siendo por ende desatinada la aducida falta de aplicación del artículo 281 del Código Penal, que para entonces había sido "sustituida y/o modificada por las normativas referidas anteriormente".

Por último, sostiene el Procurador Delegado que, como a Humberto Gómez Quintero se le condenó por los ritos de la sentencia anticipada, por mandato del artículo 37 B estaba limitado a recurrir únicamente en lo relacionado con la dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional, el pago de los perjuicios y la extinción de dominio, temas que se hacen extensivos a la casación, toda vez que la impugnación no tuvo como objeto la violación de garantías fundamentales, afirmación que hace con base en una cita textual de jurisprudencia de la Sala sobre el interés para recurrir esta clase de fallos.

En conclusión, solicita la improsperidad del cargo.

2. Demanda a nombre de Rafael Isaac Fernández de Soto Salazar

Para el Delegado, el cargo propuesto a nombre de Fernández de Soto presenta serias deficiencias técnicas en su demostración, como que habiendo acudido al motivo de la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, el casacionista se desvía hacia cuestionamientos probatorios con los que se opone a las consideraciones expuestas por el Tribunal para negar dicha aminorante punitiva, lo que significa que ha debido acudir a la violación indirecta, lo cual pasa a corroborar con la transcripción de jurisprudencia sobre el concepto de esta clase de violación a la ley como motivo de casación.

Además, agrega, tampoco es cierto que el Tribunal no aplicara el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, ya que bien distinto es, que si considerara dicha norma "pero en forma negativa", como pasa a demostrarlo con una cita textual del fallo de segunda instancia.

Finalmente, hace referencia el Procurador al hecho de que no se le hubiese dado trámite a la solicitud de audiencia especial elevada por Fernández de

Soto, así especificada el 15 de abril de 1994, cuando corrían los términos de ejecutoria del cierre de la investigación, supliéndose por el trámite de la sentencia anticipada durante la etapa del juicio, situación que, en principio, afirma, podría generar una causal de nulidad "por la omisión de trámite referido, irregularidad afectante en punto de disminuciones punitivas". Sin embargo, afirma, debe tenerse en cuenta que la rebaja de pena finalmente obtenida por efectos del fallo anticipado fue de una sexta parte. "..Luego, en virtud del principio de trascendencia reglante de las nulidades, considera la Delegada, que no da lugar a la declaratoria de nulidad, retrotrayendo la actuación a las etapas anteriores a efectos de que se adelantaran trámites de la Audiencia Especial, en el objetivo de que de llegar a lograr una de las rebajas de que trata esta normativa, esto es, de una sexta a una tercera parte, porcentajes aplicables en una u otra opción, a criterio juicioso del funcionario judicial", por lo que "no hay lugar a planteos oficiosos de nulidad".

En consecuencia, solicita, no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

1. Demanda a nombre de Humberto Gómez Quintero

Un solo reproche propone la defensora de este procesado por violación directa de la ley sustancial por indebida aplicación del artículo 28 del Decreto 180 de 1988 y falta de aplicación del 281 del Código Penal, norma, que además, a su juicio, le resultaba más favorable a su asistido en razón del paralelismo normativo que, afirma, se generó con la expedición del referido Estatuto Antiterrorista.

En estas condiciones, y dejando claro la falta de razón que le asiste al Delegado en cuanto al cuestionamiento que le formula a la demandante respecto de la causal invocada, por cuanto en su criterio la falta de aplicación de la ley sustancial frente a un fenómeno de sucesión de leyes en el tiempo debe invocarse por la vía de la causal tercera, pues precisamente, y como desde antiguo es sabido, este es el ejemplo clásico de la violación directa de la ley por falta de aplicación, lo necesario de precisar, antes de cualquier consideración sobre el acierto en la causal invocada por el censor, es si le asiste interés para recurrir, pues es claro en el proceso que su finiquito lo fue mediante el proferimiento de sentencia anticipada, sin que medie la eventualidad que sugiere el Procurador respecto de su posible invalidez, que finalmente desecha al confrontar la rebaja de pena reconocida a este procesado, pues es igual a la que le correspondía, bien mediante la audiencia especial o por el rito de la sentencia anticipada, pues, no puede perderse de vista que si bien en la etapa instructiva Gómez Quintero impetró la celebración de la audiencia especial, luego fue enfático en expresar su voluntad porque se procediera a dictársele sentencia anticipada, aceptando libre, espontáneamente y sin condicionamiento alguno, no solo su participación en los hechos, sino su responsabilidad penal en los mismos conforme a los cargos que la Fiscalía General de la Nación le había deducido en la resolu-

ción acusatoria, habiendo manifestado en la correspondiente diligencia de formulación de cargos en la que estuvo asistido por su defensor, que: "...en cuanto a los hechos que se me sindican, señor Juez los acepto; en cuanto a los cargos y a la responsabilidad Contestó: bueno señor Juez yo acepto los cargos y la responsabilidad en los hechos que se me endilgan; y también acepto que se me dicte sentencia anticipada y que se hagan las rebajas correspondientes por sentencia anticipada".

Bajo este supuesto, entonces, y siendo que, *como insistentemente lo viene sostenido la jurisprudencia de la Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37B.4 del Código de Procedimiento Penal el interés para recurrir en esta clase de fallos está limitado a aspectos puntuales como la individualización judicial de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional y la extinción del dominio sobre los bienes, pues por tratarse de un acto soberano de libertad volitiva y cognoscitiva del inculpado, en el que una vez conocidas las imputaciones en su contra y las consecuencias de su allanamiento a la responsabilidad penal que por ellas le compete, no es dable una posterior retractación y menos en nombre de la ley para burla a sí misma, como que de ser así se desnaturalizaría el contenido y alcances de este instituto creado por el legislador con claros propósitos de prever una política criminal efectiva en la lucha contra el delito y la sanción de sus responsables*, es evidente que en este caso tal interés no le asiste a la ahora demandante, pues, lo que aspira no es demostrar un posible quebrantamiento de garantías fundamentales en contra de su defendido, situación que no es la que aquí acontece, sino a sacar avante un tardío arrepentimiento de los cargos a los que previamente se allanó Gómez Quintero, valiéndose para ello de una peregrina y *sui generis* tesis de favorabilidad y de aplicación ultraactiva de la ley que confunde con el paralelismo normativo que, afirma, se suscitó entre algunas de las conductas delictuales tipificadas en el Decreto 180 de 1980 y las previstas en el Código Penal, con lo cual lo que realmente está proponiendo es una variación en la calificación del delito de apoderamiento y desvío de aeronave, en tanto que la conducta tipificada en el mencionado estatuto conlleva un ingrediente subjetivo referido a la finalidad terrorista, mientras que la del Código Penal no, discusión que ya no tiene cabida, por cuanto los cargos aceptados por el procesado incluyen el previsto en el artículo 28 del mencionado Decreto 180 de 1988, por lo que no se puede aspirar, una vez suscrito el acuerdo y aprobado el mismo con el proferimiento de la sentencia que al acusado se le condene por un delito no aceptado y que además, no se encuentra vigente.

No obstante, y solo con el propósito de no dejar latente la inquietud de la demandante sobre el pretendido paralelismo normativo respecto de dicho punible entre las disposiciones del Código Penal y las del Decreto 180 de 1980, necesario es recordar que en reciente pronunciamiento, con ponencia del Magistrado, Dr. Carlos Eduardo Mejía, al resolver el recurso de casación interpuesto en favor de William Alfredo Rojas Riera, que es una de las personas investigadas y condenadas en razón de estos mismos hechos, pero en proceso separado por haber solicitado audiencia especial, se clarificó sobre

esta hipótesis que, atendiendo los motivos que en 1989 llevaron al Ejecutivo a expedir el referido Estatuto Antiterrorista, es decir, encontrándose el país bajo el otrora denominado Estado de Sitio, que para entonces venía vigente desde 1984, por cuanto en el Decreto 1038 se había declarado turbado el orden público, dotándose al Presidente de la República para que adoptara las medidas pertinentes para combatir la violencia generalizada que se vivía a través de ataques a las instituciones democráticas mediante actos terroristas de la delincuencia organizada, el establecer la aplicación de estas disposiciones excepcionales o las del Estatuto sustantivo frente a la coincidencia que se presentaba entre las conductas tipificadas en una y otra Penal, dependía de la afectación o no del orden público. Así se pronunció la Sala en aquella oportunidad:

"Si era natural, entonces, que la aplicabilidad de la normatividad contenida en el Decreto 180 de 1988 estaba sujeta a la relación directa o indirecta con las causas que originaron el estado de sitio, la misma quedó rota al cambiar la fuente formal de validez de las normas de ese estatuto que se adoptaron como legislación permanente mediante la expedición del Decreto 2266 de 1991, proferido en desarrollo del artículo 8º transitorio de la Constitución Nacional vigente. Tal fue la óptica de análisis de la Corte Constitucional al determinar su competencia para realizar el juicio de constitucionalidad al artículo 1º del Decreto 1895 de 1989 (declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de octubre 3 de 1989), acogido como permanente por el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991. Señaló esa Corporación:

"Es de anotar que aunque la redacción de los artículos 1º del decreto 1895 y 10 del Decreto 2266 de 1991 es, por razón de la subrogación, idéntica, y de que fue el mismo texto transitorio el que se incorporó a la legislación permanente, sin embargo, en razón de las fuentes formales de validez, las normas son diferentes, como en seguida se explica.

"En efecto, cuando el Decreto 1895 de 1989 fue examinado por la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio del control automático previsto en el artículo 121 de la Constitución de 1986, entonces vigente, esa Corporación lo declaró constitucional, mediante sentencia del 3 de octubre de 1989, pero bajo el entendido de que las 'actividades delictivas' allí mencionadas eran únicamente el narcotráfico y delitos conexos, pues la articulación existente entre el decreto y los motivos que llevaron a la declaratoria del estado de sitio así lo exigían. Posteriormente, al haber sido demandado ante la Corte Constitucional, entre otros, el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991, esta Corporación lo declaró exequible (sentencia C-127/93, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), e hizo la aclaración de que la expresión 'de una u otra forma', debe entenderse como incremento patrimonial no justificado, derivado de actividades delictivas, 'en cualquier forma que se presenten éstas'. Es decir, que ya no se limitaría al delito de narcotráfico y conexos sino a cualquier otro"[1].

---

[1] Corte Constitucional. Sentencia C-319/96. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

La conclusión del Ministerio Público, entonces, atinente a que las normas del Decreto 180 de 1988 adoptadas como legislación permanente, son aplicables "a los comportamientos ejecutados por bandas delincuenciales de narcotraficantes o guerrilleros", no es admisible a juicio de la Sala. Es verdad que las causas materiales que originaron en 1984 la declaratoria del estado de sitio se mantenían al momento de la expedición de la nueva Constitución y siguen siendo parte de la realidad nacional, pero no lo es que el marco de aplicabilidad de las normas excepcionales, a partir de su incorporación a la legislación permanente, siga conectado con los motivos que condujeron al Ejecutivo a dicha declaratoria de perturbación del orden público.

En tal dimensión, aún aceptando que las normas del Decreto 180 tenían como orientación exclusiva la de contrarrestar a la delincuencia organizada (narcotráfico y guerrilla), las circunstancias de análisis han variado, por efecto del cambio de la fuente formal de validez de las que fueron adoptadas como legislación permanente por virtud del Decreto 2266 de 1991. Por ende, sustituida la causa de su origen, varían los contenidos de la interpretación.

No obsta lo precedente para señalar que aún en vigencia del estado de sitio, a partir de las causas originales que lo fundamentaron y de las sobrevinientes que motivaron la expedición del Decreto 180, la jurisprudencia de la Corte no condicionó la aplicación de esta normatividad a que las conductas estuvieran ligadas de manera directa o indirecta a las actividades del narcotráfico o de la guerrilla. Bastaba que el comportamiento, como específicamente sucedía frente a las conductas que no incluían el ánimo terrorista como elemento de la descripción típica, tuviera trascendencia en el orden público. Así fue la conclusión, por ejemplo, frente al delito de amenazas personales o familiares (art. 26 D. 180/88), en relación con el cual se sostuvo y se sostiene como presupuesto de aplicabilidad, la circunstancia de que trasciendan la esfera meramente individual o privada y se afecten intereses colectivos.

"El estatuto 180 que contiene ese artículo 26 -dijo la Sala-[2] , fue expedido para contrarrestar la grave e inmensa alteración del orden público: dentro de esa realidad y a través de esa dinámica socio-política hay que examinar toda esa normatividad de excepción, y entonces, ahí sí aparece explicable y acertado sostener, como lo ha hecho esta Sala (autos de 6 de diciembre de 1988 y 29 de marzo de 1989, entre otros) que únicamente encajan en el citado artículo 26 las amenazas que trasciendan de algún modo la esfera meramente personal o privada, y, en ese desbordamiento, alcancen a afectar intereses sociales o de más amplitud, que pongan en peligro o perturben la vida en común o social de los coasociados (pocos o muchos), y no de individualidades aisladas. En otras palabras, es con base en sus efectos, y no sólo en consideración a la persona o personas objeto de la amenaza, como se debe dilucidar la naturaleza de la misma, aunque obviamente la calidad o carácter que tenga el amenazado en ocasiones influye en los efectos de ésta".

De otra parte, en lo atinente al delito de fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares (art. 13 del Decreto

[2] Sentencia de mayo 18 de 1989, M.P. Dr. Guillermo Duque Ruiz

180), y de otras conductas relacionadas en ese estatuto, según lo admitió la Sala en otra oportunidad[3], por sí mismas "entrañan un ataque más directo, más inmediato, más fuerte a las instituciones", ... "un especial ataque a la seguridad o a la tranquilidad públicas", y fue ello "lo que llevó al legislador a tipificarlas con más estricta penalidad independientemente de los fines que se buscaran con ellas".

Frente al delito de secuestro de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo (art. 28 del Decreto 180), las consideraciones son similares. En su redacción no fue incluido ningún propósito específico del agente como elemento configurador del tipo penal, pero no por ello es sostenible que el legislador extraordinario hizo depender la configuración de la conducta de la existencia de un nexo con actividades de una especial delincuencia organizada, en particular del narcotráfico o de la guerrilla. La trascendencia que en materia de seguridad pública y colectiva contenía la acción, sin embargo, quedaba implícita en la norma, en la medida de la correspondencia entre la naturaleza de la conducta descrita y el ámbito de la prohibición. Usar violencia, amenazas o maniobras engañosas para apoderarse, alterar el itinerario o ejercer el control, de una nave, de una aeronave, o de cualquier otro medio de transporte colectivo, es una conducta que necesariamente perturba la tranquilidad y la paz sociales y lleva a todos, gente del común y funcionarios, a un estado de zozobra y gran tensión, que naturalmente sumen a la población en el terror. Una conducta como la descrita por la norma, es innegable, perturba significativamente el orden público, resquebraja la confianza de la ciudadanía en sus medios de transporte colectivos y siembra en el consciente colectivo la virtualidad del miedo como una asechanza permanente, que la afecta hondamente en tanto la perturba.

Quién niega la trascendencia social del secuestro de un avión con fines económicos. O el de un bus de servicio público que es desviado de su ruta, mientras sus ocupantes son sometidos mediante la violencia, independientemente de los fines buscados por los agresores. Esas conductas afectan la sensibilidad social y son altamente perturbadoras del orden público. Bajo esta óptica hacer la diferenciación entre delincuencia común y delincuencia organizada, para concluir que sólo a ésta le es imputable el delito del artículo 28 del Decreto 180, es seguir planteando que sólo el narcotráfico y la guerrilla producen daño de esta dimensión. El disvalor de la conducta de uno de estos últimos grupos que se apodera de una nave o aeronave o de cualquier otro medio de transporte colectivo, para el desarrollo de sus actividades (puede ser simplemente la consecución de dinero para financiarse), en especial bajo una confusión como la del país, donde en no pocas oportunidades el origen y las finalidades de los actos delincuenciales se presentan ocultos, no deja de asemejarse a la de otro grupo de personas que se conciertan para efectuar la misma acción. En uno y otro caso se genera zozobra social y terror general en la población.

Este fue el resultado que dentro del sistema produjo la consideración del legislador extraordinario al elaborar la descripción típica del artículo 28 del Decreto 180. Por sí misma la conducta representaba un grave ataque a la

3 Sentencia de julio 9 de 1990. M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas.

seguridad y a la tranquilidad públicas y en tal medida resultaba inclusive infortunado limitar su alcance a un fin determinado buscado por el autor. Antes de la vigencia de la nueva Constitución, entonces, para que se configurara dicho tipo penal bastaba que el agente, con independencia del fin perseguido, realizara alguna de las conductas relacionadas en la norma. E idéntica es la solución frente a la vigencia del Decreto 2266 de 1991, por el cual se adoptó como norma permanente el comentado artículo 28 del Decreto 180, especialmente en atención al cambio de la fuente de validez de la norma que, como se dijo, desliga su análisis de los motivos originales que condujeron a la declaratoria del estado de sitio en 1984, como de los sobrevinientes que llevaron a la expedición del denominado Estatuto Antiterrorista.

Como corolario de lo dicho debe sostenerse que el artículo 28 del Decreto 180 de 1988 suspendió en su momento la vigencia de los artículos 281 y 282 del Código Penal y posteriormente los derogó, al ser acogido dentro de la legislación permanente, en desarrollo del artículo 8° transitorio de la Constitución Nacional.

En estas condiciones, y si bien constituye el interés para recurrir un presupuesto de procedibilidad de los recursos ordinarios y el extraordinario de casación, al no haberse detectado el vicio al momento de calificar formalmente la demanda, pues es allí donde se vino a concretar la pretensión de la casacionista, que en principio hubiera merecido su rechazo, lo que procede ahora, como ya lo ha sostenido la Sala en anteriores oportunidades, no es la declaratoria de nulidad del trámite de esta impugnación extraordinaria, sino la desestimación del libelo.

2. Demanda a nombre de Rafael Isaac Fernández de Soto Salazar

En cuanto a este libelo y no obstante que al igual que en el caso anterior, el rito por el cual se profirió el fallo impugnado es el de la sentencia anticipada, siendo que el único cargo que formula este defensor contra es el de violación directa del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, con el fin de que se le reconozca la respectiva rebaja de pena por confesión, aquí sí le asiste interés para recurrir, pues, conforme lo viene sosteniendo la Sala, en estos eventos no se está cuestionando el objeto del acuerdo mismo, sino la tasación de la pena como función exclusiva del Juez al momento de proferir el fallo correspondiente, esto es, que por no involucrarse en la censura los extremos de la imputación fáctica y jurídica que en la formulación de cargos ha aceptado el procesado, una tal impugnación queda comprendida entre las hipótesis reconocidas taxativamente por el artículo 37B del Código de Procedimiento Penal, como aquellas en que asiste dicho interés.

Sin embargo, ello no significa que el cargo esté llamado a prosperar, habida cuenta que, rigiendo para esta clase de procesos y en punto del recurso extraordinario de casación, las mismas exigencias técnicas que para su sustentación en los casos de trámite regular, pues la casación es una sola en nuestro régimen procesal, incluyendo la excepcional, en la cual su diferencia con aquella exclusivamente radica en sus hipótesis de procedencia y en el

trámite para su interposición y concesión, la técnica de la demanda en tratándose del cuerpo primero de la causal primera exige que deban admitirse los hechos y la valoración probatoria tal y conforme la ha considerado el fallador de segunda instancia.

Y, precisamente, esto es lo que no respeta el censor a la hora de desarrollar el cargo, pues, en últimas, su sustento se basa en la personal valoración que hace de la indagatoria de su defendido, apartándose así de la inferida por los sentenciadores de instancia, quienes si bien advirtieron que gracias a la voluntaria colaboración de este procesado con la Policía Judicial fue que se logró poner fin al delito que se estaba ejecutando, de la misma forma fueron enfáticos en observar que cuando compareció ante el Juez de Instrucción, esto es, ante el funcionario judicial, solo aceptó su participación material, y no en forma plena, en el acaecer delictivo mas no su responsabilidad penal, como que insistentemente sostuvo que fue una víctima que se vio doblegada ante las amenazas de muerte que le profirieran los plagiarios, quienes aprovecharon su condición de piloto para ponerlo al mando del avión, aduciendo así la eximente de culpabilidad de la insuperable coacción ajena, circunstancia ampliamente desvirtuada en la investigación.

Luego, para el Tribunal no hubo confesión alguna por parte de Fernández de Soto que como contribución voluntaria en la investigación hubiese posibilitado fundamentar el fallo de condena, ya que por el contrario, no obstante su colaboración inicial, en sus intervenciones directas ante el instructor lo que pretendió fue desviar el rumbo de la investigación que se originó con base en los estudios de inteligencia y la interceptación de las llamadas telefónicas que permitieron llevar a cabo el referido allanamiento en su residencia, que culminó con su aprehensión, lo cual se debió a que ya, precisamente, se tenía conocimiento de que éste era uno de los partícipes en el secuestro del avión venezolano, y no como lo sostiene el demandante, que fue por "puro olfato".

En estas condiciones, es evidente la confrontación apreciativa probatoria en que se enfrenta el censor respecto de la otorgada por el Tribunal, como que mientras para el *ad quem* no existe confesión, para el defensor sí, partiendo además para ello, de la asimilación que hace de los agentes del DAS, como autoridad judicial, lo cual le permite tratar la información que Fernández de Soto Salazar les suministró a los agentes de seguridad que materializaron su captura, como confesión, cuando sabido es que si bien aquellos cumplen funciones de policía judicial colaborando en el esclarecimiento de los hechos, en manera alguna tienen las atribuciones propias de quienes administran justicia, como en efecto, sí lo es, por mandato constitucional y legal (inciso tercero, artículos 249 y 572 del C.P.P.), la Fiscalía General de la Nación, al hacer parte de la Rama Judicial, es decir, que no puede confundirse ese medio de prueba con la delación que hizo, sin comprometer su responsabilidad penal, pues se trata de dos fenómenos procesalmente distintos, con consecuencias diferentes, conforme quedó demostrado en este proceso al habérsele reconocido por la Fiscalía General de la Nación los be-

neficios por colaboración eficaz que fueron aprobados en la sentencia; representándole una rebaja de pena equivalente a la tercera parte, encuadrándose así en la prohibición del artículo 369 II del Código de Procedimiento Penal, de conformidad con lo cual, "otorgados los beneficios, no podrán concederse otros adicionales por la misma colaboración", como es lo que pretende ahora el demandante.

Es, entonces, un típico cuestionamiento probatorio el que el demandante propone por vía del cuerpo primero de la causal primera de casación, equivocando la vía escogida, como acertadamente lo observa el Procurador Delegado, llevando al traste la censura.

El cargo, por tanto, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. Desestimar la demanda presentada a nombre del procesado Humberto Gómez Quintero.

2. No casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CASACION-Indemnización de perjuicios: Interés por razón de la cuantía

Ante todo, debe la Sala establecer si a la recurrente le asiste interés para impugnar, por razón de la cuantía, ya que conforme al artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, cuando el recurso de casación tenga por objeto únicamente lo referente con la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia condenatoria, deberá tener como fundamento la cuantía para recurrir establecida en las normas que regulan la casación civil, sin consideración con la pena que corresponda al delito o delitos.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal, Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Córdoba Poveda*

Aprobado Acta No. 188 Proceso No. 11245

VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor de María Elizabeth Londoño Saucedo y la apoderada de la parte civil contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, el 14 de junio de 1995, por medio de la cual revocó la emitida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito y la condenó a la pena de 28 meses de prisión, multa de $1.166.oo y suspensión en el oficio de conducir automotores por el lapso de 14 meses. Así mismo, a pagar la suma de 200 gramos oro, como perjuicios morales.

Igualmente, le fue concedido el subrogado de la condena de ejecución condicional.

HECHOS

Fueron sintetizados así por el Tribunal:

"Tuvieron ocurrencia en esta ciudad en las horas de la madrugada del 6 de septiembre de 1993, cuando el vehículo Chevrolet Sprint, color negro, placas NOB 228, propiedad de Mary Elizabeth Londoño Saucedo colisionó con el cuerpo de Carlos Alberto Villada un peatón en la calle 5 con carrera 44

que, como ella, posiblemente celebraba el triunfo futbolístico que la Selección Colombia había obtenido al derrotar la Selección Argentina por marcador de cinco goles por cero".

ACTUACIÓN PROCESAL

Practicada la diligencia de levantamiento de cadáver, la Fiscalía 1-11 de la Unidad de Delitos contra la Vida y el Pudor Sexual, mediante Resolución del 9 de septiembre de 1993, declaró abierta la instrucción.

Mediante Resolución del 30 de septiembre siguiente, fue admitida la demanda de constitución de parte civil.

Escuchada en diligencia de indagatoria Mary Elizabeth Londoño Saucedo, el 7 de diciembre del mismo año, el instructor se abstuvo de proferir medida de aseguramiento en su contra.

El 6 de septiembre de 1994 se cerró la investigación, y el 30 siguiente, se precluyó en favor de la señora Londoño Saucedo.

Contra la anterior decisión la apoderada de la parte civil interpuso el recurso de apelación y la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, mediante Resolución del 30 de noviembre de 1994, la revocó en su integridad y profirió resolución de acusación en contra de la procesada, por el delito de homicidio culposo agravado. Así mismo, dictó en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, concediéndole la libertad provisional.

La etapa del juicio la tramitó el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali que, luego de dar cumplimiento con lo reglado en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, celebró la diligencia de audiencia pública y dictó la sentencia de primera instancia, el 3 de abril de 1995, absolviendo a la procesada de los cargos que le fueron imputados en la resolución de acusación.

Apelado el fallo por la parte civil y el Procurador 63 Judicial de Asuntos Penales, el Tribunal Superior de Cali, al desatar el recurso, lo revocó en su integridad, el 14 de junio de 1995, con los resultados ya conocidos.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

1. Demanda presentada por la representante de la parte civil.

Al amparo del cuerpo segundo de la causal primera de casación, presenta un único cargo, por cuanto considera que el sentenciador violó indirectamente la ley sustancial, por error de hecho, "en la apreciación de determinadas pruebas".

Luego de reseñar que todo delito ocasiona un daño que debe ser reparado por quien resulte ser su autor, afirma que la sentencia no condenó a la procesada por los perjuicios materiales, con el argumento de que en el proceso no hubo perito avaluador, "ni la parte civil aportó la prueba que permitiera judicialmente tasarlos".

Asevera que el sentenciador pasó por alto el memorial con las pruebas documentales anexas, que fueron presentados ante la Fiscalía General de la Nación, el 15 de octubre de 1993.

Manifiesta que se entregaron a ese despacho judicial, el certificado de ingresos del occiso en los últimos dos años "y constancia sobre la dependencia económica de la Sra. Martha Posada y de su hijo Carlos A. Villada".

A su juicio, la omisión del Tribunal constituye un error de hecho, al ser ignoradas las anteriores probanzas, pues de lo contrario se habría condenado "al pago de los perjuicios materiales atinentes al lucro cesante, ya que el pago del daño emergente fue asumido por el seguro obligatorio que cubría el vehículo implicado en los hechos".

Luego de enfatizar que le asiste interés para recurrir, pues estima la cuantía en más de $27.000.000.oo, cita como normas transgredidas los artículos 107 del Código Penal y 264 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida, "en lo concerniente a la condena de perjuicios materiales, por lucro cesante y se dicte la que en su caso ha de reemplazarle".

2. Demanda presentada a nombre de la procesada María Elizabeth Londoño Saucedo.

Aduce el censor que la sentencia es violatoria de una norma de derecho sustancial, por error en la apreciación de las pruebas "practicadas y allegadas al expediente".

Como normas transgredidas enumera los artículos 2°, 5°, 37 y 40 del Código Penal y 247 y 445 del Código de Procedimiento Penal.

En el capítulo que denominó "Fundamentos de la causal", afirma que la culpabilidad de la procesada se dedujo del estado de embriaguez en que se hallaba al momento de producirse el accidente y de la supuesta "desmesurada velocidad", lo que constituyó el marco de referencia para interpretar las demás probanzas. "De esta particular lógica interpretativa de la Sala Penal, resulta apenas natural que en la sentencia recurrida se apreciara negativamente el conjunto de pruebas que se encaminaban a demostrar la no responsabilidad de mi defendida, el caso fortuito, su cumplimiento de las normas de tránsito, la imprudencia y beodez de la víctima que le ocasionaron su óbito, etc.".

Asevera que el fundamento probatorio del que se infirió el estado de embriaguez de la procesada fue la experticia realizada por el Instituto de Medicina Legal, según la cual la concentración de alcohol etílico en su sangre era de 103 mg%, cantidad que según los estudios clínicos realizados, tal "como en buena hora y acertadamente lo recuerda el doctor Alvaro Mazo Bedoya en su salvamento de voto a la sentencia de la Sala Penal... no reporta ninguna alteración visible en el sujeto; éste apenas se encuentra en 'estado subclínico'.

Conserva su capacidad de atención, de comprensión, concentración y reacción oportuna. Muy lejos está de ser, como lo afirma la Sala en su providencia, un estado de embriaguez que generó obnubilamiento de los sentidos".

Por tanto, no era válido que el fallador supusiera que la procesada conducía el automotor a exceso de velocidad. En cuanto a la huella de la frenada, dice, no debe explicarse por esa velocidad, sino por la maniobra que tuvo que desplegar para evitar la colisión y por las condiciones de humedad en que se encontraba el terreno, pues ese día había llovido.

Todas esas equivocaciones en la interpretación de las pruebas, tanto de las que la inculpaban, como de las que la exoneraban de responsabilidad, llevaron a que la sentencia violara las normas del Código Penal "que regulan las condiciones para que una conducta humana sea punible, especialmente en lo que hace relación al elemento subjetivo del delito, que en nuestro caso no es otro que la culpa con que debió actuar la señora Mary Elizabeth Londoño".

Asevera que también se preterm itieron las normas procesales que ordenan que la sentencia condenatoria debe fundamentarse en prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del procesado, ya que, a su juicio, la que atañe a la responsabilidad no existió "y sí por el contrario la de no su responsabilidad", al tratarse de un caso fortuito, generado en la imprudencia y el estado de embriaguez de la víctima.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida, para que en su lugar dicte otra que exonere de toda responsabilidad a la acusada.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL.

1. Demanda presentada por la representante de la parte civil.

Estima el representante del Ministerio Público que el único cargo formulado está llamado a prosperar, toda vez que el Tribunal sí omitió la prueba aducida por la libelista.

Dice que del acta notarial, "donde obran las declaraciones extrajuicio de María Libia Velázquez de Ossa y Juan Darío Lopera L., quienes depusieron sobre la dependencia económica de Martha Posada, respecto de su hijo Carlos A. Villada Posada", del certificado de ingresos del occiso de los años 1992 y 1993, del certificado expedido por el Departamento de Catastro del Municipio de Medellín "donde consta que la progenitora del hoy occiso, no posee bienes inmuebles en Medellín", y de los certificados emitidos por el Instituto de Seguros Sociales y de la Caja Nacional de Previsión, en los que informan que María Posada no recibe pensión alguna, se puede determinar los perjuicios materiales, en lo que respecta al lucro cesante "que dejó de percibir la perjudicada con el punible".

No obstante, agrega que si bien es cierto no existe certeza sobre las entradas económicas del occiso al momento de su fallecimiento, sin embargo, según testimonios allegados se sabe que laboraba en un barco pesquero en la ciudad de Buenaventura, aunque en la diligencia de levantamiento del cadáver se dijo que era empleado de una taberna.

Luego de citar una jurisprudencia de esta Corporación, conceptúa que el fallador debió dar cumplimiento con lo reglado en los artículos 55 y 180-8 del Código de Procedimiento Penal, basarse en el salario mínimo y condenar en concreto a la procesada.

Enfatiza que en este asunto no era necesario que la tasación de perjuicios la hubiese realizado un perito avaluador, como lo sostiene el Tribunal, apartándose de la doctrina reiterada de la Corte.

Por lo expuesto, solicita casar la sentencia recurrida y, en consecuencia, condenar a la procesada al pago de los daños y perjuicios de orden material, por razón del lucro cesante.

2. Demanda de casación presentada a nombre de la procesada Mary Elizabeth Londoño Saucedo.

Considera el Procurador Delegado que el único cargo presentado contra la sentencia, no está llamado a prosperar, en razón a los múltiples yerros en su elaboración.

En efecto, afirma que el censor no precisó el motivo y el sentido de la transgresión de la ley sustancial, aunque del contexto de la demanda podría inferirse que se trata de un falso juicio de identidad, "pero en el fondo del reproche lo fundamenta como un cuestionamiento probatorio, al criticar el análisis y valoración del acervo probatorio efectuado por el fallador, para contraponer sus particulares argumentaciones y deducciones sin que sus planteamientos, sirvan para tener por demostrados los presuntos yerros por manera alguna".

Luego de transcribir una parte de la demanda, acota que el juzgador goza de la facultad de analizar y valorar las pruebas conforme con las reglas de la sana crítica, pues la ley no le otorga a cada medio un valor determinado.

Sin embargo, manifiesta que la procesada sí conducía en estado de beodez, "que influyó en forma determinante en la ocurrencia del accidente, tal como acertadamente lo expusiera el juzgador".

De igual manera, agrega que no es cierto lo aseverado por el casacionista, pues el Tribunal no supuso las pruebas, sino que les otorgó un criterio diverso.

Así mismo, resalta "que la prueba de alcoholemia no concluye afirmando la embriaguez por sí misma, sino el grado de alcohol en la sangre, de lo cual el médico infiere el grado según las tablas experimentales de que se da cuenta. O sea, que para efectos del caso en estudio, H. Magistrados, podemos ubicar la embriaguez de la acusada en un primer grado".

Posteriormente reseña los otros factores que deben tenerse en cuenta para inferir el estado de beodez y transcribe una porción de la sentencia.

A continuación explica cómo se elimina el alcohol en el organismo y copia una decisión de esta Corporación, para concluir que el cargo no debe prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Demanda presentada por la representante de la parte civil.*

Al amparo del cuerpo segundo de la causal primera de casación, contemplada en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, acusa al sentenciador de haber violado indirectamente la ley sustancial, por error de hecho en la apreciación de algunas pruebas, al haber ignorado su existencia, lo que condujo a que no condenara a la procesada por los perjuicios materiales ocasionados con la infracción, en lo que atañe al lucro cesante.

Ante todo, debe la Sala establecer si a la recurrente le asiste interés para impugnar, por razón de la cuantía, ya que conforme al artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, cuando el recurso de casación tenga por objeto únicamente lo referente con la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia condenatoria, deberá tener como fundamento la cuantía para recurrir establecida en las normas que regulan la casación civil, sin consideración a la pena que corresponda al delito o delitos.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se avizora que la censora no cumplió con tal cometido, pues su inconformidad con el fallo radica en que el Tribunal no condenó a la procesada por el lucro cesante, el cual estimó en la demanda de constitución de parte civil en quince millones de pesos ($15.000.000.oo), que es la suma que se debe tener en cuenta para efectos de establecer el interés para recurrir, pues la cuantía no puede ser la que caprichosamente se quiera fijar en la demanda de casación, sino la diferencia entre la pretensión resarcitoria manifestada en la demanda de constitución de parte civil y la suma judicialmente concedida, como lo ha sostenido la Sala[1].

Ahora bien, de acuerdo con el Decreto ley 522 del 23 de marzo de 1988, para la época en que se dictó la sentencia de segunda instancia (1995), la cuantía exigible era de veintisiete millones cuatrocientos mil pesos (en el bienio 1994 - 1995), lo que pone en evidencia que no se cumple este requisito de procedibilidad exigido por los preceptos que regulan la casación civil, por lo que la censura deberá ser desestimada.

2. *Demanda presentada a nombre de la procesada María Elizabeth Londoño Saucedo.*

El único cargo que formula el defensor, lo hace consistir en que el fallador violó normas de derecho sustancial, por error cometido en la apreciación de las pruebas "practicadas y allegadas al expediente".

Desde ya se debe advertir que el reproche no puede prosperar, pues el casacionista no señaló la vía, directa o indirecta, ni el sentido, falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, de vulneración de la ley sustancial, ni tampoco cuáles fueron los preceptos de esa naturaleza, de la parte especial del Código Penal, que fueron infringidos.

---

1 Ver casación 9112 junio 11/97 M.P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda

Además, si se entiende que optó la vía indirecta, tampoco enseñó a la Corte cuáles fueron los errores cometidos, si de hecho o de derecho, ni el falso juicio que los determinó, si de existencia, identidad, legalidad o convicción, habiéndose limitado a oponer sus conclusiones probatorias a las del fallador, sin demostrar ningún desatino de éste, al aseverar que del dictamen médico-legal no se puede inferir la embriaguez de la acusada, ni de la huella de frenada el exceso de velocidad a que conducía, desconociendo que no es posible, pues tal proceder es propio de las instancias, llegando la sentencia a esta sede amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, por lo que el criterio del juzgador prevalece.

Ahora bien, si lo pretendido fue que el Tribunal, al valorar los medios de convicción, vulneró los principios científicos, lógicos o empíricos, así ha debido denunciarse y demostrarse, enseñando cuál fue la regla quebrantada, de qué manera se transgredió y cuál su trascendencia.

Al final de la argumentación, el casacionista se orienta hacia el error de hecho por falso juicio de existencia, cuando se queja de que no obra prueba sobre la responsabilidad de la acusada y que se ignoraron las de no responsabilidad, pero se queda en el enunciado, sin indicar cuáles fueron los medios de convicción supuestos, cuáles los pretermitidos y cuál la incidencia de ese desatino frente a la parte dispositiva del fallo.

El cargo no prospera.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Cálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

ERROR EN LA CALIFICACION JURIDICA-
Técnica en casación

No basta con presentar el cargo al amparo de la causal tercera de casación, sino que además el desliz debe demostrarse de conformidad con la técnica de la primera, por lo que ha de precisarse si la violación de la norma sustancial fue directa o indirecta y, en este último evento, si se trató de error de hecho o de derecho y el falso juicio determinante, así como su incidencia en la validez del proceso.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., Noviembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Sustanciador: *Yesid Ramírez Bastidas*

Aprobado Acta NO 188 Proceso No. 12100

VISTOS

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto en favor del procesado Edgar Acosta Rivera contra la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué que confirmó la condena impuesta por fraude procesal y tentativa de estafa agravada.

HECHOS

En Ibagué, Marco Tulio Gómez giró los cheques 8576192 y 8574552 del Banco de Bogotá, por $ 748.400 y $ 3'830.722 para ser cobrados el 28 de agosto y 24 de septiembre de 1990, con el fin de cubrir a Auto Japonés S. A. el precio de una camioneta que había adquirido, títulos que fueron impagados por insuficiencia de fondos, pero el 5 de diciembre siguiente el deudor pagó $ 4'200.000 en dinero efectivo.

La compañía había endosado en procuración los dos cheques a Edgar Acosta Rivera, que dio poder a un abogado quien el 24 de octubre de 1990 y 17 de enero de 1991 formuló demandas ejecutivas en los Juzgados Promiscuo Municipal y Civil del Circuito de Lérida, a pesar de que antes de esta fecha el endosatario ya sabía de la extinción de la obligación.

ANTECEDENTES PROCESALES

El Juzgado Catorce de Instrucción Criminal de Lérida abrió investigación, oyó en indagatoria a Iván Humberto Barrios y a Edgar Acosta Rivera y el 10 de diciembre de 1992, la Fiscalía 40 Seccional de esa localidad ordenó su detención preventiva. Cerrada la instrucción el 22 de noviembre de 1993 a aquél le fue precluida la actuación y contra éste se profirió resolución de acusación por fraude procesal y tentativa de estafa agravada (Is. 340 y Ss. cd 1), providencia que apelada por el apoderado de la parte civil y el defensor de Edgar Acosta Rivera, adquirió firmeza el 26 de mayo de 1994 cuando fue confirmada por el *ad quem*.

Correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Lérida adelantar el juicio y realizada la audiencia pública, el 4 de diciembre de 1995 condenó al procesado a 16 meses de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas, multa de $ 2.000 y al pago de los perjuicios, decisión recurrida por el defensor y el 7 de marzo de 1996 confirmada por el Tribunal Superior de Ibagué mediante sentencia que es ahora objeto del recurso de casación.

DEMANDA

Al amparo de las causales tercera y primera de casación son formulados los cargos al fallo impugnado, así:

Cargo primero: El recurrente indica que la sentencia fue proferida en un juicio viciado de nulidad "por error en la denominación jurídica y calificación equivocada que se dio al mérito del sumario".

Dice que fue proferida resolución de acusación por fraude procesal y tentativa de estafa, tomando los mismos hechos para la doble adecuación típica, cuando no se subsumen en ninguno de los dos tipos, porque no existe una sola prueba que apunte a establecer que su representado, por cualquier medio fraudulento, indujera en error al Juez Promiscuo Municipal de Lérida para obtener resolución contraria a la ley, o que induciendo o manteniendo en error, por medio de artificios o engaños, lograra provecho ilícito. Las inspecciones judiciales a los procesos ejecutivos, el recibo de pago de la obligación, la versión del abogado Gerley Portela y la del procesado demuestran que los procesos ejecutivos se iniciaron en octubre de 1990, antes del 5 de diciembre del mismo año, fecha en que Marco Tulio Gómez pagó la suma acordada con Auto Japonés.

Expresa que la resolución de acusación por fraude procesal es infundada, pues a pesar de que el procesado fue demandante en los procesos ejecutivos, no realizó ninguna de las conductas descritas en los arts. 182 y 356 del Código Penal debido a que él como endosatario en propiedad instauró los ejecutivos cuando no se había efectuado el pago en mención.

Señala que con el documento obrante en el folio 137, está probado que el sindicado fue informado del pago de la acreencia, con excepción de los honorarios profesionales, el 31 de enero de 1992, o sea, un año después de su

extinción. Igualmente está demostrado que el procesado únicamente requería los honorarios profesionales por la cobranza de los cheques, lo cual no fue incluido en el arreglo con Auto Japonés ni pagados por Marco Tulio Gómez. El simple ejercicio de un derecho, como cobrar los honorarios, no puede constituir delito porque el hecho está justificado, según el ordinal 3° del art. 29 *ibídem*.

Anota que el error sobre la denominación jurídica en la calificación del sumario es irregularidad sustancial que afecta el debido proceso y genera nulidad, de acuerdo con los arts. 29 de la Carta y 304-1-2 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo anterior, solicita sea casado el fallo impugnado y se declare la nulidad de la providencia que calificó el sumario.

Segundo cargo: El impugnante expresa que la sentencia viola indirectamente la ley sustancial, por error de hecho debido a falso juicio de existencia al suponer que obraba la prueba de la ocurrencia de los delitos de fraude procesal y tentativa de estafa, a lo cual llegó por no tener en su valor probatorio la versión del sindicado y no haber valorado las inspecciones judiciales a los procesos ejecutivos. Tampoco se tuvo en cuenta el documento del 21 de enero de 1992, en donde se comunica al acusado de la cancelación de la obligación con excepción de los honorarios del abogado ni la declaración de Gerley Portela.

Manifiesta que dicho error llevó al Tribunal a confirmar el fallo de primer grado y de no haber incurrido en ello, necesariamente habría absuelto, al advertir que con la presentación de las demandas no se cometió delito, sino que se realizó el hecho en legítimo ejercicio de un derecho y después agrega que en ejercicio de una actividad lícita.

Señala que como consecuencia de ese yerro de hecho fueron inaplicados los arts. 29-3, 35, 36 del Código Penal, 81 de la Ley 190 de 1995 y 247 del Código de Procedimiento Penal, pues se penó al procesado por un delito que no realizó con dolo debido que al momento de demandar no sabía del pago citado y persiguió, una vez enterado de ello, recaudar los honorarios del abogado. Se condenó así por una especie de responsabilidad objetiva.

Por lo anterior, solicita casar la sentencia y absolver a su representado.

Concepto del Ministerio Público

Primer cargo: El Procurador Tercero Delegado en lo Penal estima que el reproche debe desestimarse por errores de técnica. Aunque el recurrente expresa que en la resolución de acusación se incurrió en error en la denominación jurídica de la infracción, no señala el tipo penal correcto en que debe enmarcarse el comportamiento endilgado.

El demandante incurre en una insalvable contradicción al expresar que el hecho está justificado, lo cual conduciría a una supuesta absolución mien-

tras que la nulidad planteada llevaría a la invalidez de la resolución acusatoria para que se califique de nuevo el sumario.

Cargo segundo: El Procurador Delegado considera que este reproche también debe ser rechazado por infundado.

Anota que las pruebas que el censor dice fueron ignoradas no sufrieron esa anomalía sino que fueron consideradas por el fallador. En la sentencia de primera instancia se indica que la demanda por el cheque de $3'830.922 fue presentada el 17 de enero de 1991, cuando el ejecutado ya había pagado la obligación el 5 de diciembre de 1990 y las pruebas revelan que el sindicado tuvo conocimiento de esa cancelación mucho antes del 31 de enero de 1992, como las cartas del 9 y 16 de septiembre de 1991. El Representante del Ministerio Público acota que sin embargo, el procesado ni su abogado comunicaron tal novedad a los juzgados que adelantaban los ejecutivos.

Dice que el casacionista en el fondo contrapone su personal criterio a la valoración que de los medios de convicción efectuó el fallador, lo cual no es de recibo en sede del recurso extraordinario.

Considéraciones de la Corte

Cargo primero: El censor aduce que la sentencia recurrida fue proferida en un proceso viciado de nulidad, por error en la denominación jurídica del hecho punible, con lo cual se afectó el debido proceso.

Corresponde al demandante demostrar que los sucesos que el juzgador dio por establecidos o que emergen de las pruebas recopiladas fueron enmarcados en un tipo penal que no les corresponde sino en otro, con precisión sobre cuál debió ser en definitiva la correcta denominación del delito; sin embargo, a ello se sustrajo porque durante la presentación del cargo ni en su desarrollo expresa en qué precepto, distinto del señalado en la resolución de acusación, encaja la conducta del acusado.

No cumplió con ese requisito en razón a que en principio está alegando la atipicidad de ese comportamiento, lo que significa que la formulación del reproche no guarda armonía con la fundamentación y si esta es la base de su planteamiento ha debido acudir a la causal primera de casación porque de prosperar la censura no habría lugar a la nulidad sino a la absolución.

No basta con presentar el cargo al amparo de la causal tercera de casación, sino que además el desliz debe demostrarse de conformidad con la técnica de la primera, por lo que ha de precisarse si la violación de la norma sustancial fue directa o indirecta y, en este último evento, si se trató de error de hecho o de derecho y el falso juicio determinante, así como su incidencia en la validez del proceso.

Pero, el recurrente tampoco cumple con esas exigencias y ni siquiera intentó hacer referencia a alguno de esos aspectos, no se preocupó por expresar si acudía a la vía directa o a la indirecta y aunque se inmiscuye con

las pruebas, no menciona yerro de hecho o de derecho y menos hace alusión a algún falso juicio de identidad o existencia de legalidad o convicción.

En contradicción con el planteo inicial da a entender que el sindicado no obró con dolo porque los procesos ejecutivos fueron iniciados antes de tener conocimiento de la extinción de la obligación por pago. Esto implica que la conducta es típica y fue perfectamente encajada en la descripción general y abstracta contenida en la ley, con lo cual el impugnante reconoce que no concurre el anunciado yerro en la calificación jurídica y ha debido formular el cargo por la causal primera de casación, pues al igual que en la crítica precedente no habría que anular el proceso sino absolver.

Lo mismo debe pregonarse de lo que expone últimamente dentro de este reproche en relación con que su representado obró en ejercicio de un derecho, según el ordinal 3° del art. 29 del Código Penal, al cobrar unos honorarios, pues parte de la base de que el comportamiento es típico pero no antijurídico, sin que se esté imputando un yerro en la denominación jurídica de la conducta realizada y como no se endilga una irregularidad sustancial que afecte el debido proceso, la censura tenía que presentarse por la causal primera.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Cargo segundo: El impugnante aduce violación indirecta de la ley sustancial originada en error de hecho determinado en un falso juicio de existencia por omisión, que llevó a la falta de aplicación del art. 29-3 del Código Penal, en relación con la tentativa de estafa y el fraude procesal. Sin embargo, no habrá un pronunciamiento sobre el reproche en lo que tiene que ver con el delito contra la administración de justicia porque prescribió como se precisará más adelante.

Lo primero que el censor anuncia es la suposición de prueba que llevó a tener por demostrada la tentativa de estafa y se quedó en la mera afirmación porque no concretó y desarrolló este aspecto, no especificó cuál fue la inspección judicial, el documento, etc., aparentemente imaginados por el juzgador y que constituiría el falso juicio de existencia alegado.

Lo segundo a que hace referencia es no haber sido tenidos en cuenta varios medios de convicción, pero ello no fue así como se observa en la sentencia de primera instancia, que constituye unidad inescindible con el fallo de segundo grado en todo aquello que fue confirmado, en donde se indicó:

"Iván Humberto Barrios Calcedo, gerente de Auto Japonés S. A., declaró que "el 5 de diciembre de 1990, el señor Marco Tulio Gómez canceló la obligación.... que de este arreglo le fue informado a Edgar Acosta no solo verbalmente por él sino por los demás funcionarios del departamento de cartera, habiéndosele comunicado por escrito de la cancelación de la obligación, el día 31 de enero de 1992...

Acosta Rivera ... expresa que ... sólo se enteró por comunicación escrita, cuando la empresa Auto Japonés el día 31 de enero de 1992 le informó sobre la cancelación de la obligación hecha el 5 de diciembre de 1990.

Para dilucidar estas dos versiones se practicaron y agregaron varias pruebas como documental y testimonial que indican claramente que Edgar Acosta Rivera tuvo conocimiento de la cancelación de la obligación por parte de Marco Tulio Gómez a excepción de los honorarios. Así lo expresa Marta Liliana Moncada y Esperanza Urueña, empleadas de cartera de Auto Japonés, quienes son enfáticas en afirmar, que a Edgar Acosta Rivera se le comunicó verbalmente sobre la cancelación de la obligación, el mismo día del arreglo cuando visitó las oficinas de la entidad ...

Así las cosas y de acuerdo con las pruebas allegadas legalmente nos indican que Edgar Acosta Rivera tuvo conocimiento de la obligación cancelada por Marco Tulio Gómez, mucho antes del 31 de diciembre de 1992, hecho confirmado según los oficios de rendición de cuentas de los procesos que había entregado a la firma Auto Japón de fecha septiembre 9/91 y del 16 del mismo mes y año ... no comunicando esta novedad a los juzgados donde se tramitaban los procesos ejecutivos, ni al abogado a quien le había conferido poder para adelantar los procesos, como lo expresó el Dr Portela Coriés

Vista la actuación adelantada ante el Juzgado Civil del Circuito de Lérida, de simple lógica se deduce que Edgar Acosta Rivera actuó de mala fe, si se tiene en cuenta que ... teniendo pleno conocimiento de que Marco Tulio Gómez había cancelado la obligación, dejó continuar con el trámite el proceso ejecutivo, induciendo en error también al apoderado Portela Torres, cuando mediante memorial solicitó el embargo de cuentas, remanentes de otros procesos y bienes del ejecutado ... De igual manera sucedió con el proceso ejecutivo tramitado en el Juzgado Promiscuo Municipal de esa Localidad ... donde se ejecutaron acciones posteriores al 5 de diciembre de 1990... como la solicitud del 23 de enero de 1991, cuando se solicitó el embargo y secuestro de la camioneta Mazda... de placas JR 5749".

Se aprecia que el juzgador tuvo en cuenta los medios de convicción que el recurrente equivocadamente dice fueron ignorados. Resumió la indagatoria del sindicado y al compararla con las restantes pruebas consideró que estaba desvirtuado que tan solo el 31 de enero de 1992 se enteró de la extinción de la obligación mencionada, sino que ese conocimiento lo adquirió el 5 de diciembre de 1990, el mismo día del pago, según lo dijo Esperanza Urueña. No obstante el 17 de enero de 1991 fue presentada la demanda en el Juzgado Civil del Circuito de Lérida y no le avisó a su apoderado judicial ni hizo saber esa situación a tal despacho ni al Juzgado Promiscuo Municipal, sino que por el contrario por intermedio del apoderado solicitó nuevas medidas cautelares.

De ahí que no fueron ignoradas las inspecciones judiciales practicadas a los "procesos ejecutivos", ni la comunicación del 31 de enero de 1992, ni la declaración del abogado Gerley Portela, ni la indagatoria del procesado, pues fueron examinadas específica y globalmente para señalar que no se le imputaba haberse instaurado la acción ejecutiva en el Juzgado Promiscuo Municipal de Lérida el 24 de octubre de 1990, sino haber omitido informar que la deuda había sido pagada según el conocimiento adquirido el 5 de diciembre siguiente.

No se presentan los falsos juicios de existencia por omisión que alega el recurrente y que formuló para aducir que no se había reconocido que su representado obró en legítimo ejercicio de un derecho y que en otros apartes del libelo denomina como ejercicio de una actividad lícita. Sin embargo, incongruentemente el desarrollo del cargo tiende a hacer ver que el sindicado supuestamente no obró con dolo al no tener conocimiento de la extinción, de la obligación antes de promover las acciones ejecutivas, con lo cual está reconociendo que la conducta es antijurídica y no concurre la causal de justificación que menciona.

El ejercicio de un derecho ya lo había alegado en la apelación y el Tribunal se pronunció indicando que el sindicado no había actuado en tal situación, pues los honorarios corren por cuenta de quien contrató al abogado o del beneficiario de los cheques, no podía exigirse al girador el pago de una acreencia de la que no era deudor y las acciones ejecutivas no comprendían ese aspecto que previamente debe aparecer como una obligación clara, expresa y exigible para poder efectuar su cobro judicial y, en el caso concreto no se sabía cuál era su monto. Además, ese valor era muy inferior al de los títulos emitidos y, sin embargo, el acusado persiguió una suma igual a la de los cheques por medio de la acción cambiaria.

Así entonces, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

No obstante haber sido desechados los reproches no prescritos, se cae en la cuenta que ha prescrito una de las acciones penales de que trata el proceso, debido al tiempo transcurrido hasta el momento y contado desde la ejecutoria de la resolución de acusación.

No sobra transcribir lo dispuesto en el inciso primero del artículo 80 del Código Penal:

"La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad pero en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para ese efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes"

A su turno, el artículo 84 *ejusdem*. Determina:

"Interrupción del término prescriptivo de la acción. La interrupción de la acción penal se interrumpe por el auto de proceder, o su equivalente, debidamente ejecutoriado.

Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 80. En este caso el término no podrá ser inferior a cinco (5) años."

La pena máxima establecida en el Código Penal para el fraude procesal es de 5 años de prisión, según el artículo 182, lo que significa que ese es el término de prescripción en este caso.

La resolución de acusación proferida contra Edgar Acosta Rivera quedó ejecutoriada el 26 de mayo de 1994, con lo cual se interrumpió la prescrip-

ción de dicha acción penal, circunstancia que lleva a que corra de nuevo por un término igual a la mitad del lapso señalado en el artículo 80 del Código Penal, pero que no puede ser inferior a 5 años.

Desde la ejecutoria de la resolución de acusación han transcurrido más de 5 años, lapso señalado en los mencionados artículos 80 y 84, sin que el proceso hubiere fenecido mediante decisión que haga tránsito a cosa juzgada. En estas condiciones, doblegado por el tiempo el *ius puniendi* de que es titular el Estado, situación que se consolidó el 26 de mayo de 1999, se impone así declararlo al tenor del artículo 36 del Código de Procedimiento Penal, situación que impide la prosecución de la acción penal por haber quedado extinguida en lo concerniente a ese delito de fraude procesal exclusivamente.

Lo anterior conlleva a que se deba tasar la pena de la tentativa de estafa agravada, pues el *a quo* tomó como base el fraude procesal al tener establecida la pena más grave. Ha de seguirse los parámetros que al respecto trazó el Juzgado Penal del Circuito de Lérida que consideró se debía imponer el mínimo, pero sin necesidad de dosificar la multa porque la fijó definitivamente en dos mil pesos. Por eso, se partirá de 12 meses de prisión, según el art. 356 del Código Penal, aumentados en un tercera parte (4 meses) de conformidad con el art. 372, lo cual arroja un resultado de 16 meses de prisión, disminuidos en la mitad (8 meses) de acuerdo con el art. 22 *ibídem*, para un total de 8 meses de prisión, sin olvidar que la interdicción de derechos y funciones públicas es por lapso igual a la pena principal.

En mérito de lo expuesto y oído el concepto del Ministerio Público, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

Primero. DECLARAR PRESCRITA LA ACCION PENAL adelantada contra Edgar Acosta Rivera por fraude procesal.

Segundo. En consecuencia, ORDENAR LA CESACION DEL PROCESO seguido contra dicho sindicado por el delito en mención.

Tercero. DECLARAR que la pena principal impuesta a Edgar Acosta Rivera por tentativa de estafa agravada es de ocho meses de prisión, dos mil pesos de multa e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Y,

Cuarto. NO CASAR la sentencia condenatoria objeto de impugnación.

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

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION-Causal tercera/**INVESTIGACION INTEGRAL**-Técnica para alegar su vulneración/ **PRUEBA**-Apreciación

1. Tiene establecido la Corte que en tratándose de la alegación de varias causales de nulidad, el censor debe establecer un orden lógico de preeminencia entre ellas para señalar como principal aquella cuya prosperidad entrañe un mayor retroceso de la actuación para su reparación. Ello, por cuanto por vía general la solución posible para corregir un yerro in procedendo es rehacer la actividad desde ese específico estadio procesal.

2. La alegación de la vulneración del principio de investigación integral hace necesario que el censor cite en concreto cuáles fueron las pruebas que se dejaron de practicar, indique cuál es la aptitud probatoria de las mismas y demuestre de manera específica la trascendencia de los medios probatorios. Trascendencia cuya medida no es la de la prueba en sí misma considerada, sino la que deviene de su oposición a la lógica del fallo pues solo si lo desquicia imponiendo una orientación distinta de la que el mismo contiene el cargo puede prosperar.

3. El artículo 180 del Código de Procedimiento Penal señala cuál debe ser el contenido de la sentencia. Específicamente en cuanto hace a las pruebas señala que debe contener "(...) la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión", de donde surge que la omisión del análisis de algún material probatorio obrante en el expediente no es, per se, un error demandable en casación, pues el Juez solo está obligado a traer a su análisis aquellas pruebas en las que ha de fundar la decisión.

El yerro se torna trascendente y por ende demandable en casación, cuando de las pruebas omitidas surge necesariamente la infirmación de lo declarado por el Juez en la sentencia. Por ello el deber del casacionista no se agota en la mera enunciación de las pruebas dejadas de considerar por el Juez, sino que es menester que señale específicamente cuál es el medio probatorio dejado de apreciar, cuál su mérito probatorio y a cuál conclusión específica (no general) del fallo se opone.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá D. C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr.: Carlos E. Mejía Escobar

Aprobado Acta No. 188 Proceso No. 9566

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado Alirio Sánchez Bedoya contra el fallo proferido el 3 de marzo de 1994 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué (Tolima), por medio del cual confirmó la sentencia condenatoria que a la pena de 10 años de prisión le impuso el Juzgado 2° Penal del Circuito de la misma ciudad al encontrarlo responsable del delito de homicidio, del que fue víctima Luis Alvaro Cuéllar Soto.

HECHOS

Como consecuencia de un disparo con arma de fuego que le ingresó por la región infraescapular izquierda a 0.5 centímetros de la línea media y salió por el hipocondrio izquierdo a 4.5 centímetros de la línea media y a 56 centímetros del vértice, Luis Alvaro Cuéllar Soto cayó en el separador de la avenida El Jordán en la intersección con la calle 67 de la ciudad de Ibagué (Tolima), frente a las instalaciones del Liceo Juan XXIII, hasta donde corrió luego de solicitar infructuosamente ayuda a una patrulla de la Policía Nacional y de donde fue recogido después de las 8 de la noche del 15 de marzo de 1992 por Hernando Sánchez Bedoya, hermano del acusado, quien lo trasladó en un taxi hasta el hospital "Federico Lleras Acosta", lugar en el que falleció a las 21:20 horas.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Con fundamento en el acta de levantamiento de cadáver y en el informe rendido por un Agente de la Policía Nacional adscrito a la Subestación Jordán de la ciudad de Ibagué, el Juzgado 36 de Instrucción Criminal ordenó la apertura de indagación preliminar, dentro de la cual se recibieron varios informes de la Sijín del Departamento de Policía Tolima que aconsejaron la apertura de investigación.

2. Se ordenó la captura de Alirio Sánchez Bedoya y ante los resultados negativos de tal orden se ordenó su emplazamiento, luego de lo cual se le declaró persona ausente y se adelantó el proceso con el defensor de oficio que se le designó.

3. Definida la situación jurídica se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio y posteriormente se profirió resolución de acusación en la que se mantuvo tal calificación jurídica de los hechos.

4. Celebrada la audiencia pública, el Juzgado 2° Penal del Circuito de Ibagué condenó al procesado Alirio Sánchez Bedoya a la pena principal de 10 años de prisión como autor del homicidio de Luis Alvaro Cuéllar Soto.

5. Apelado el fallo por el defensor de oficio, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué lo confirmó mediante el suyo del 3 de marzo de 1994, con fundamento en la credibilidad del testimonio de José Manuel Oviedo, que encuentra corroborado con el protocolo de la autopsia, en cuanto al número de disparos que recibió el occiso y en la construcción de los indicios de huida y de oportunidad para delinquir del procesado Sánchez Bedoya.

Inconforme con la sentencia de segundo grado, el defensor la impugnó por la vía del recurso extraordinario de casación que aquí se resuelve.

La Demanda

Al amparo del numeral 3° del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, presenta tres cargos de nulidad, formulados y sustentados separadamente, así:

1°. Existencia de una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso (artículo 304, numeral 2° del Código de Procedimiento Penal), que hace consistir en la omisión por parte de la Secretaría del Juzgado 2° Penal del Circuito de Ibagué de anotar la constancia sobre el momento a partir del cual se corría el término de 30 días para preparación de la audiencia pública.

Aunque reconoce la existencia de una constancia que menciona la reanudación de tal término, antes de tal fecha (3 de febrero de 1993) no hay ninguna anotación por lo que es imposible saber desde cuándo empezó a contabilizarse el lapso.

Considera que tal irregularidad afecta gravemente el debido proceso, por cuanto de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, el Juez no puede fijar fecha para la audiencia pública sino cuando se haya vencido el término del artículo 446, por lo que entiende que el estricto cumplimiento del trámite señalado en esa norma es requisito de validez para la actuación ulterior, que por ello estima viciada de nulidad.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que la Corte case la sentencia para que declare la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 18 de enero de 1993 y se rehaga la actuación desde la iniciación del traslado señalado en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal.

2°. Con fundamento en el mismo hecho reclama nulidad por violación al derecho de defensa (artículo 304, numeral 3° del Código de Procedimiento Penal), en consideración a que la omisión Secretarial generó la desorientación en la defensa sobre el plazo máximo para solicitar pruebas, por lo que el escrito de solicitud fue rechazado por extemporáneo, no obstante que aun contabilizando el término desde el 3 de febrero de 1993, la petición estaba dentro del término, pues el expediente ingresó durante un día al Despacho.

Solicita un fallo exactamente igual que el del cargo anterior.

3°. Reclama nulidad por violación al derecho de defensa (artículo 304, numeral 3° del Código de Procedimiento Penal), por la omisión en la práctica

de pruebas que por conducir al esclarecimiento de la verdad, favorecían al procesado.

A partir de los informes del Agente de la Policía Nacional adscrito a la Subestación del barrio Jordán de Ibagué, de la Sijín-Tolima, del Cuerpo Técnico de Investigaciones Seccional Tolima y de las declaraciones de Matilde Helena Landazábal de Aponte, Rosalba Espinosa y Hernando Sánchez Bedoya, concluye una contradicción con lo afirmado por el testigo José Manuel Oviedo sobre el sitio en el que dice observó al procesado Alirio Sánchez Bedoya disparándole a Luis Alvaro Cuéllar Soto, lo que genera una descomunal duda sobre la forma en que realmente ocurrieron los hechos y, sobre todo, sobre el sitio exacto en el que se produjo el disparo contra el occiso. Estima necesario despejar esa duda a través de la recepción de las siguientes pruebas:

3.1. Testimonio de la señora N.N. que se encontraba acompañada de sus padres, fácilmente identificables por conocerse su dirección, quienes aparecen citados en el informe No. 327 del 22 de abril de 1992, rendido por agentes del Cuerpo Técnico de Investigación, como personas que se hallaban en lugar cercano a aquel en el que cayó herida la víctima, que venía corriendo del sector del colegio Técnico, sin que hayan escuchado disparos.

3.2. Declaración del celador del Instituto Técnico Femenino, Arbey Hernando Betancourt, porque hay constancia de que el herido venía de ese lugar, quien aparece citado en el informe de la Sijín, señalando que no había escuchado disparos en el sector.

3.3. Declaración de Alirio Chaparro Solano (citado en el informe de la Sijín) y de Edgar del Río.

3.4. Inspección judicial con o sin intervención de los testigos, pero previo establecimiento del lugar exacto en donde se pudieron haber encontrado a fin de determinar si realmente el lesionamiento que produjo la muerte de Luis Alvaro Cuéllar Soto ocurrió o no en el sitio que menciona José Manuel Oviedo, o si por el contrario su declaración fue el fruto de una vieja rencilla que ha puesto de presente Alexander Perea.

La omisión en la práctica de esas pruebas es violatoria de los artículos 333 y 334 del Código de Procedimiento Penal, y consecuencialmente del derecho de defensa, pues si las pruebas obraran en el proceso en la forma que lo señalan los informes policíacos, desvirtuarían el testimonio de José Manuel Oviedo sobre el cual se edificó la sentencia, pues las otras pruebas no tienen incidencia incriminatoria suficiente para condenar.

En consecuencia solicita que la Corte case la sentencia para que declare la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de cierre de investigación, inclusive.

4°. Violación indirecta de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 247, inciso 1° del Código de Procedimiento Penal, al omitir la apreciación, debiendo hacerlo, de prueba obrante en el proceso, legal y oportunamente aportada.

Señala que las pruebas dejadas de apreciar por el Juez de 2ª Instancia fueron los informes del 16 de marzo que suscribe el Agente de la Policía adscrito a la Subestación del Jordán, el 019 del 18 de marzo de 1992 suscrito por el Jefe del grupo de Vida e Integridad Personal de la Sijín Tolima y el 327 de la Sección de Investigaciones del Cuerpo Técnico de Investigación del 22 de abril de 1992, así como las declaraciones de Matilde Helena Landazábal de Aponte, Rosalba Espinosa, Jesús Adolfo Suárez Cerquera y Octavio Laiseca Riveros.

La omisión en la consideración de las pruebas reseñadas generó una reconstrucción equivocada de los hechos, pues el Tribunal señala que éstos ocurrieron en inmediaciones del sector del colegio Juan XXIII y según los informes y declaraciones, no fue en tal lugar donde ellos ocurrieron; como tampoco que fuera Alirio Sánchez Bedoya el autor del homicidio, pues según las pruebas enunciadas no hubo ruido de disparos, ni voces de auxilio, ni acción de seguimiento.

Finalmente, las pruebas enunciadas como omitidas en su análisis también demuestran que el procesado nunca estuvo en la cafetería "La Araucaria", sino su hermano, que fue quien auxilió al occiso cuando lo vio lanzándosele a los carros.

Como consecuencia de tal omisión, se violó indirectamente el inciso 1° del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal que define el principio del *In Dubio Pro reo* y hubiera conducido a la absolución, pues no existe certeza del hecho punible en sus extremos de modo y lugar, ni de quién lo ejecutó, por lo que solicita que se case la sentencia y se absuelva al procesado.

5°. Violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de convicción al no aplicar las pautas de los artículos 254 y 294 del Código de Procedimiento Penal en la valoración del testimonio de José Manuel Oviedo, que condujo a no dar aplicación al principio del *In Dubio Pro reo* del inciso 1° del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal.

Reconoce que la jurisprudencia de la Corte señala que la valoración probatoria no es atacable en casación por no existir tarifa legal para ello, pero señala que formula el cargo con fundamento en una decisión de la Sala del 7 de octubre de 1992, que trae a colación a partir de la cita que aparece en obra de práctica forense penal de autor nacional.

Con tal preámbulo, analiza el testimonio, para señalar de manera puntual las inconsistencias del mismo y las razones que considera lógicas por las cuales no ha debido aceptarse su credibilidad, concluyendo en que la sentencia debe casarse para ordenar la absolución del procesado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. El Procurador 2° Delegado en lo Penal, limita el concepto al cargo tercero por causal tercera que hiciera el demandante, habida cuenta de la prosperidad del mismo.

Aunque reconoce que el actor en la formulación del cargo se queda corto en cuanto al señalamiento de la trascendencia de las pruebas no practicadas, del contexto del cargo es claramente inteligible que el motivo de inconformidad es la nulidad por falta de investigación integral, sin que las irregularidades formales alcancen a estructurar un vicio técnico que haga desestimable el cargo, por lo que debe estudiarse y ha de prosperar.

La prosperidad se funda en la violación del principio de investigación integral contenido en el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto al interior de la actuación procesal existían citas verificables de circunstancias favorables al procesado, cuya evacuación desvirtuaba el dicho de José Manuel Oviedo, única prueba de cargo que aparece en la investigación que el Procurador tilda de incompleta.

2. Señala entonces necesario escuchar la declaración del taxista con quien Hernando Sánchez transportó al occiso al hospital, testimonio que aunque ordenado en el auto de apertura de investigación, nunca fue recepcionado, a pesar de obrar en el expediente su nombre y dirección.

La declaración del taxista es necesaria para corroborar la versión de Hernando Sánchez -hermano del procesado- de que se encontraba solo la noche de los hechos y que cuando halló a la víctima, ya estaba herida, lo que desvirtúa el dicho de José Manuel Oviedo.

3. Igualmente estima necesaria la declaración de la señora N.N. citada en el informe del C.T.I., quien declaró a esos investigadores una versión coincidente con la del hermano del procesado, a quien no se le creyó precisamente por su parentesco, persona ubicable en consideración a que figuran en el proceso su dirección y el nombre de su padre.

4. Adicionalmente encuentra que la investigación nunca resolvió el punto atinente a la presencia del procesado en Ibagué para el momento de los hechos, pues todos coinciden en que su residencia es fuera de tal ciudad y allí solo viaja esporádicamente a visitar su familia.

Considera errado declarar probada esa circunstancia a partir de la declaración de su hermano Hernando, en cuanto dijo que "supe que Alirio había llegado de Bogotá, porque ese día vi el maletín de él en la casa de mi mamá y ese día no lo vi pero sabía que estaba aquí en Ibagué y al otro día por la mañana salió como a las once de la mañana mi hermano Alirio y no supe para donde se había ido, y yo no me di cuenta en donde estaba mi hermano Alirio Sánchez Bedoya en el momento en que observé a Alvaro herido" (folio 39, cuaderno 1), puesto que de tal declaración lo único cierto que puede establecerse es que vio el maletín, pero no vio a su hermano.

Como consecuencia de los vacíos investigativos que denuncia, el Procurador encuentra que el Tribunal tuvo que recurrir a afirmaciones que antes de estar probadas lo que quedaron fue por demostrarse y que no podía llenar con la única declaración de José Manuel Oviedo que es, por lo menos, confusa, y que por tanto ha debido ser ampliada.

En conclusión pide que se decrete la nulidad por falta de investigación integral a partir de la decisión de cierre de la investigación para que la Fiscalía correspondiente proceda de conformidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Tiene establecido la Corte que en tratándose de la alegación de varias causales de nulidad, el censor debe establecer un orden lógico de preeminencia entre ellas para señalar como principal aquella cuya prosperidad entrañe un mayor retroceso de la actuación para su reparación. Ello, por cuanto por vía general la solución posible para corregir un yerro* in procedendo *es rehacer la actividad desde ese específico estadio procesal.*

Al efecto señaló la Sala en reciente pronunciamiento:

"La aceptación de la causal 3ª de casación, salvo cuando la irregularidad afecte exclusivamente a la sentencia, implica regresar el proceso a una etapa anterior para remediar el vicio y ajustar la actividad jurisdiccional a la Constitución y a la ley. Se trata de un efecto que necesariamente se produce, que está ligado a cualquier declaración de nulidad, sea cual sea la circunstancia que la origine. Y si esto es así, es transparente concluir que cuando el demandante en casación decide formular más de un cargo de nulidad no le es dable en ningún caso proponerlos en igualdad de condiciones. Es su deber seleccionar el que estime principal y los restantes tendrá que plantearlos como subsidiarios. Así lo exigen la lógica y la técnica del recurso extraordinario. Y si se tiene en cuenta que el orden de examen de los cargos de nulidad propuestos por el demandante es el mismo que deberá seguir la Corte cuando asuma su examen de fondo en la sentencia, ya que el principio de limitación que rige el recurso le impide plantear uno o variar el propuesto, resulta claro que el casacionista debe ser especialmente riguroso en su presentación. Cada hipótesis de nulidad alegada tiene su propia trascendencia en el trámite procesal y lógicamente aquella con mayor capacidad de regresar el proceso al punto más lejano gozará de prioridad frente a las demás, cuya formulación debe hacerse de manera subsidiaria.

"La Sala hace énfasis en lo precedente. Comprenderlo significa una condición indispensable para el uso racional y adecuado de la causal 3ª de casación. E igualmente para cumplir con la exigencia formal de claridad y precisión en la propuesta del cargo. Si el casacionista tiene el deber de determinar cada vicio procesal que decida plantear, de demostrarlo, de indicar su trascendencia en el proceso y naturalmente la incidencia en su resultado final, lo que obviamente se espera cuando son varias las propuestas de nulidad es verlas reflejadas en un planteamiento globalmente coherente. Expresar en dicha medida cuál es el cargo elegido como principal y las razones para hacerlo, lo mismo que la indicación de los subsidiarios y su orden, es un requisito técnico-lógico para la admisión de la demanda. Esta exigencia estuvo lejos de ser satisfecha en el presente caso por el recurrente."[1]

---

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 14 de septiembre de 1999 que inadmite una demanda de casación. Radicación No. 13 471.

2. Con tal lógica del recurso, el demandante ha debido entonces proponer como principal cargo de nulidad, precisamente el que planteó en último lugar. Aquel en el que censura la sentencia por haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad por violación al derecho de defensa "al no practicarse todas las pruebas tendientes al esclarecimiento de la verdad, cuando es evidente que favorecían al procesado".

La reparación de un vicio de tal naturaleza implica, como el mismo recurrente lo reclama, retrotraer la actuación a la etapa sumarial, para lo cual sería menester anular la resolución de cierre de la investigación. Esa etapa procesal es naturalmente anterior a la que impondría la prosperidad de los otros cargos de nulidad. En éstos la reparación supondría rehacer la actuación solo desde el traslado para la preparación de la audiencia pública.

3. No obstante que la demanda incurre en ese error, aborda la Sala su estudio a partir del cargo tercero, formulado al amparo de la causal tercera de casación, en el que se reclama nulidad por violación al derecho de defensa por la omisión en la práctica de pruebas que por conducir al esclarecimiento de la verdad, favorecían al procesado.

Como el señor Procurador 2° Delegado en lo Penal limita su concepto a respaldar ese cargo, solicitando que se case la sentencia por falta de una investigación integral, aunque advirtiendo que el yerro de la demanda al "no señalar el actor la trascendencia de las pruebas no practicadas (...) no tiene la fuerza necesaria para que se desestime el cargo por vicios técnicos", se responderá también a lo que señala el señor Agente del Ministerio Público.

La alegación de la vulneración del principio de investigación integral hace necesario que el censor cite en concreto cuáles fueron las pruebas que se dejaron de practicar, indique cuál es la aptitud probatoria de las mismas y demuestre de manera específica la trascendencia de los medios probatorios. Trascendencia cuya medida no es la de la prueba en sí misma considerada, sino la que deviene de su oposición a la lógica del fallo pues solo si lo desquicia imponiendo una orientación distinta de la que el mismo contiene el cargo puede prosperar.

3.1. Las sentencias de primera y segunda instancia, que para todos los efectos componen una unidad jurídica inescindible, sostienen la declarada responsabilidad del procesado Alirio Sánchez Bedoya en el testimonio de José Manuel Oviedo (folios 35 vuelto a 37 vuelto, cuaderno original 1), y en la construcción de los indicios de huida y de oportunidad para delinquir.

Frente a ello, el Procurador plantea que era necesaria la práctica de las siguientes pruebas:

3.1.1. Declaración del taxista Heber Gamma Ospina quien transportó a Hernando Sánchez y al hoy occiso al hospital.

Explica que esa declaración es importante para corroborar la versión dada por Hernando Sánchez (hermano del procesado) en el sentido de hallarse solo la noche de los hechos y que cuando se encontró con Alvaro Cuéllar ya estaba herido, desvirtuándose con ello lo dicho por José Manuel Oviedo.

Ninguna importancia tenía para la investigación la declaración de una persona que no tuvo ninguna participación antecedente ni concomitante con el hecho, sino únicamente posterior, y ello en un lapso considerable.

Al efecto repárese en lo declarado por Hernando Sánchez Bedoya respecto del traslado del entonces herido desde el lugar en el que cayó hasta el centro asistencial en el que falleció: " [...] Llegó un muchacho en ese instante y se acercó a mirar que estaba pasando y le dijo a Alvaro 'a dónde se la metieron viejo Alvaro' y entonces el loco Alvaro se tocaba el estómago y no contestó nada y decía el loco Alvaro 'papito lindo yo no me puedo morir' y entonces yo como lo vi tan desesperado por la herida y le dije 'estese aquí quietecito y yo voy a la casa a traer plata y lo llevo a un hospital' y como mi casa es cerca, fui y saque diez mil pesos y me fui a llevarlo en un taxi al hospital y durante el camino le pregunté al loco Alvaro 'qué era lo que le había pasado?' y el loco Alvaro solo me decía que él no se podía morir papacito lindo" (folio 38, cuaderno original 1).

La aparición del taxista en la escena criminal es evidentemente tardía como para que pueda corroborar lo dicho por el hermano del encausado acerca de su soledad en la noche de los hechos. Al taxista podía constarle que Hernando estaba solo para cuando tomó sus servicios de transportador público. Pero para ese momento Alvaro ya había sido herido y Hernando había tenido tiempo de hacer el trayecto de ida y vuelta desde el sitio donde cayó Alvaro hasta su propia casa.

A este efecto debe tenerse en cuenta que José Manuel Oviedo señala que al momento de la presencia de una patrulla de la Policía en inmediaciones del lugar de los hechos "los cuatro tipos se habían entrado a la casa" (folio 37, cuaderno original 1), lo que coincide con la declaración de Hernando acerca de haber ido hasta su casa y vuelto para recoger al herido. En lógica, quien se sabía autor de un hecho contrario a la ley al encontrar refugio en su propia casa no iba a salir, por lo que Hernando Sánchez estaba solo cuando auxilió al herido, detuvo el taxi y lo llevó al hospital.

Entonces resultaba inútil la declaración del taxista en cuanto su atestación sobre la soledad de Hernando Sánchez, no la podía referir al momento de los hechos, sino exclusivamente al momento de abordar el vehículo. Como esa situación fue notoriamente posterior al hecho investigado (disparo y autoría del mismo) nada sustancial aportaba a la reconstrucción de ese hecho la declaración echada de menos por el Procurador.

Ahora que sí lo que se busca con la declaración del taxista es saber cuáles fueron las manifestaciones del herido durante su traslado al hospital, es el propio Hernando Sánchez quien informa que lo único que manifestaba era que no se podía morir. Desde cualquier óptica que se advierta la necesidad del testimonio del taxista, su declaración siempre resultaba innecesaria.

Similar análisis al que aquí se hace debió realizar el Funcionario instructor. La diferencia estriba en que solo aparece explícita la razón para ordenar la recepción de la prueba (por aparecer citado en la indagación) pero no la de

por qué no se practicó. Las reglas procesales le imponen a los Funcionarios Judiciales la obligación de hacer públicas las razones del rechazo de las pruebas (artículo 250 del Código de Procedimiento Penal), decisión para la que es necesaria la previa petición de las mismas por alguno de los sujetos procesales.

Cuando la prueba no se practica debe analizarse la razonabilidad de su omisión y debe el funcionario ser explícito, aunque de no hacerlo no necesariamente hay sanción de nulidad. En este caso concreto hace explicable y razonable la no insistencia en la práctica del testimonio del taxista Gama Ospina, el oficio del DAS Seccional Tolima dirigido al Juez de Instrucción de la época en el que los agentes de esa Institución le informan que "nos entrevistamos con el señor Ebed Gama Ospina, quien es el conductor del taxi, informando que Alvaro Cuéllar lo único que decía era 'que se estaba quemando' y que no aportó mayor información de los hechos" (folio 56, cuaderno original 1). La misma circunstancia, además pone en duda la capacidad de dicha prueba para repercutir en las conclusiones del fallo y en cambio se ofrece como un medio probatorio decretado con ligereza.

No hay entonces ninguna violación al principio de investigación integral por la falta de práctica de la prueba referida.

3.1.2. Declaración de la señora N.N. a la que refiere el informe del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, por cuanto a los investigadores manifestó que "Nosotros, o sea, mi papá de nombre Marco Tulio y mamá, nos encontrábamos como casi todas las tardes sentados aquí en este parque como acostumbramos hacerlo casi todas las tardes, cuando vimos que un señor venía corriendo como del lado del Colegio Técnico y cayó, entonces yo corrí a mirar y fue cuando me di cuenta que estaba herido y que era el loquito Alvaro. Un muchacho al cual no conozco dijo que lo iba a llevar al hospital, entonces paró un carro y fue ayudarlo a subir, pero el loco Alvaro no se dejó, sino que se subió solo...".

El Ministerio Público explica la trascendencia en que su contexto coincide con lo narrado por Hernando Sánchez a quien no se le creyó precisamente por su parentesco con el procesado y en que contando con la dirección de esta señora y el nombre de su padre, no se hizo esfuerzo alguno por lograr su práctica, y obviamente nunca fue decretada.

El señor Procurador Delegado menciona la trascendencia intrínseca de la prueba (corrobora en su sentir, la narración del hermano del procesado) pero no la incidencia de tal trascendencia en el derrumbamiento del material probatorio sobre el que se edificó la sentencia atacada. Repárese en que éste fue estructurado sobre el testimonio de José Manuel Oviedo y los indicios de huida y oportunidad, respecto de los cuales nada afirma el concepto y aunque allí se indica que con ello busca desvirtuarse lo dicho por José Manuel Oviedo, tal afirmación se queda en la mera enunciación del propósito, sin que se obtenga concreción alguna.

No obstante ello, suficiente para descartar el análisis del medio probatorio solicitado, en aras del contenido de justicia material del fallo atacado, asume la Sala su estudio.

El testimonio de José Manuel Oviedo señala claramente lo siguiente: 1. Iba "casi al frente del Colegio Juan XXIII" cuando oyó un disparo. 2. El disparó ocurrió a 50, 60, 70 o 100 metros de donde él estaba. 3. A Alvaro le dispararon a una distancia de 50 metros. 4. Quien disparó venía subiendo, el occiso iba bajando. 5. Herido Alvaro le silbó a una patrulla de la Policía que pasaba por cerca al lugar, la patrulla -una Nissan- se detuvo a unos 100 metros y Alvaro corrió hasta ella donde habló con el conductor. 6. Se devolvió corriendo desde allí hasta el sitio donde recibió el impacto y allí cayó. (folios 35 vuelto a 37 vuelto).

De la declaración de Hernando Sánchez Bedoya, hermano del procesado, surge el siguiente esquema cronológico y espacial: 1. Venía subiendo de los Arrayanes. 2. Vio a una persona que corría y le hizo el pare a una patrulla de la Policía. 3. La patrulla se detuvo y el hombre habló con los integrantes de ella. 4. La patrulla de la Policía (una camioneta Nissan) siguió su camino y el hombre se devolvió corriendo hacia arriba arrojándosele a los carros. 5. Finalmente el hombre se tiró en el separador de la avenida.

Hasta aquí los relatos son coincidentes. Naturalmente no coinciden en la autoría del disparo, pero en lo que tiene que ver con el itinerario que cumplió Luis Alvaro Cuéllar Soto luego de ser herido son contestes. Incluso los dos declarantes se avienen en la mención de la marca del vehículo de la Policía en el que se desplazaban los agentes que no auxiliaron al herido.

Tales coincidencias son suficientes para declarar la inutilidad de la declaración de la señora N.N. hija de Marco Tulio citada en el informe del C.T.I (folio 52, cuaderno original 1). Ese documento del C.T.I. dice que la señora señaló que "(...) vimos que un señor venía corriendo como del lado del Colegio Técnico y cayó, entonces yo corrí a mirar y fue cuando me di cuenta que estaba herido y que era el Loquito Alvaro".

Ningún dato importante para la investigación podía aportar una señora que refiriéndose a un hecho que ocurrió entre las 8 y las 9 de la noche, lo señala en las hora de la tarde. Y que solo advirtió la carrera de Luis Alvaro Cuéllar Soto cuando regresaba para caer. Antes de lo cual ocurrieron por lo menos cinco sucesos diferentes así. 1. El disparo; 2. El silbido de Alvaro llamando la patrulla de la Policía; 3. La carrera de Alvaro hasta la patrulla (100 metros dice uno de los testigos); 4. La conversación de Alvaro con los miembros de esa patrulla; y 5. El regreso corriendo desde ese lugar hasta donde dice la señora N.N. que lo vio caer.

Ninguno de tales hechos los advirtió la declarante cuyo testimonio reclama como importante el Procurador Delegado en lo Penal, por lo que la omisión de su recepción en la investigación no afectaba la situación del procesado, ni tiene la virtualidad probatoria de infirmar los asertos de los fallos. En lo

fundamental esa señora nada podría aportar pues su percepción no fue del hecho investigado (el disparo y su autoría) sino de hechos secundarios a él. Cuando Luis Alvaro regresa al lugar donde cayó, hacía rato había sido herido. Ya había corrido hasta la patrulla de policía y venía de vuelta. Por lo que es perfectamente claro que nada aporta al conocimiento de la realidad histórica la atestación de quien no vio el hecho que se pretende reconstruir.

Ahora, si lo que el Procurador pretende demostrar con el testimonio de la señora N.N. es la supuesta ausencia del procesado Alirio Sánchez Bedoya del lugar en el que Hernando Sánchez Bedoya recogió al herido Luis Alvaro Cuéllar Soto, para ello tampoco tiene aptitud la declaración que echa de menos el Ministerio Público.

Si pretende otorgarle credibilidad al testimonio de Hernando Sánchez sobre tal punto, ha debido tener en cuenta que el informe del C.T.I. indicó que esa señora dijo al respecto: "[...] un muchacho al cual no conozco dijo que lo iba a llevar al hospital, entonces paró un carro y fue ayudarlo a subir, pero el loco Alvaro no se dejó, sino que se subió solo". En ese sentido debe repararse en que Hernando manifestó en su declaración que recogió a Luis Alvaro luego de haber ido a su casa a procurarse $10.000.oo para pagar un taxi (folio 38, cuaderno original 1). Si la señora N.N. no advirtió ninguna solución de continuidad entre la manifestación de Hernando ("un muchacho al cual no conozco" -dijo-) de que iba a llevar al hospital al herido y la acción de hacerle el paro a un carro para el efecto, debe concluirse que su percepción de ese hecho es posterior al viaje de ida y vuelta que él hizo hasta su casa por el dinero para pagar el taxi. Así, entonces no puede constarle el hecho central que pretende demostrar el Procurador: "que se hallaba solo la noche de los hechos y que cuando se encontró con Cuéllar ya estaba herido". Por lo que tampoco resultaba necesaria la recepción del testimonio de la señora N.N. .

No hay tampoco ninguna violación al principio de investigación integral por la falta de práctica de esta prueba.

3.1.3. El Procurador encuentra un vacío investigativo en la demostración de la presencia de Alirio Sánchez Bedoya para la noche de los hechos en la ciudad de Ibagué, elemento necesario habida cuenta de que su residencia permanente no es en esa ciudad.

Encuentra imposible probar tal hecho de la afirmación del hermano del procesado en cuanto declaró que, "supe que Alirio había llegado de Bogotá, porque ese día vi el maletín de él en la casa de mi mamá y ese día no lo vi pero sabía que estaba aquí en Ibagué y al otro día por la mañana salió como a las once de la mañana mi hermano Alirio y no supe para donde se había ido, y yo no me di cuenta en donde estaba mi hermano Alirio Sánchez Bedoya en el momento en que observé a Alvaro herido". De tal versión -dice el Procurador- lo único que puede concluirse es que Hernando vio el maletín, pero no vio a su hermano Alirio.

Contrario a lo que expresa el Procurador Delegado, del aparte de la declaración de Hernando Sánchez Bedoya que transcribe en el concepto, que en esencia es la misma parte que cita la sentencia de segunda instancia, sí puede colegirse la presencia de Alirio Sánchez Bedoya para la fecha de los hechos en la ciudad de Ibagué. La conclusión, ironizada por el concepto, de que Hernando solo vio el maletín no puede descontextualizarse. Es a partir de ella que el propio declarante afirma que por eso -por ver el maletín- se enteró de que su hermano estaba en Ibagué. Así construye el propio declarante tal inferencia: "(...) supe que Alirio había llegado de Bogotá, porque vi el maletín de él en la casa de mi mamá".

La inferencia entonces no es del Juez, es del propio declarante. El Juez simplemente le creyó al declarante lo que le decía. No había razón para no creerle al propio hermano del procesado cuando afirma su certeza sobre la presencia de Alirio en Ibagué desde el sábado 14 de marzo de 1992.

En efecto, el propio declarante a renglón seguido afirma: "ese día no lo vi (el 14 de marzo de 1992) pero sabía que estaba aquí en Ibagué y al otro día salió como a las once de la mañana mi hermano Alirio (...)". Esa parte de la declaración demuestra exactamente lo que dice: 1. Hernando sabía que Alirio estaba en Ibagué. Para tal conclusión el declarante tenía muchos medios, pero el principal es la comunicación que natural y obviamente existe entre las personas que componen una misma familia y ocupan un mismo inmueble. La llegada de un miembro del grupo familiar desde otra ciudad es un hecho siempre comentado y necesariamente notorio dentro de él. 2. Su certeza de que al otro día (domingo 15 de marzo de 1992) salió de la casa a una hora exacta. Como a las 11 de la mañana.

No solo por suministrar la razón del dicho -con la que construyó la inferencia- sino por la afirmación hecha inmediatamente después, en la que confirma dicho conocimiento pues no de otra manera pudo saber a qué hora del día siguiente había salido.

Pero aparte de ello que ya es suficiente para concluir la presencia de Alirio Sánchez Bedoya en Ibagué en la fecha de los sucesos investigados, el Procurador pasa por encima del siguiente aparte de la declaración de Hernando Sánchez Bedoya, en el que afirmó: "(...) Además yo con Alirio me vi únicamente por la mañana de ese mismo día", refiriéndose al 15 de marzo de 1992, que es la fecha por la que le preguntó el entonces Juez 36 de Instrucción Criminal de Ibagué. (folio 39 vuelto).

Mayor claridad no puede exigirse de un hombre que está declarando dentro de un proceso por homicidio en el que sabe que está comprometido su hermano. Es razonable entender el conflicto ético que estaba enfrentando el declarante para edificar un relato veraz que al tiempo no lo dejara como delator de su propio hermano. Por ello da tantas largas a la presencia de Alirio en Ibagué, por la seguridad de que la determinación de tal hecho era pieza importante en la edificación de la responsabilidad penal del procesado.

No hay entonces ninguna violación al principio de investigación integral, pues el presunto vacío demostrativo denunciado por el Procurador Delegado no existió y en consecuencia se desecha el cargo.

4. Cargos primero y segundo:

En ellos, que el demandante plantea como subsidiarios, es sobre un mismo hecho (la supuesta omisión de la anotación de la constancia secretarial sobre el inicio del término de 30 días para preparación de la audiencia pública) que el actor construye dos cargos diferentes, también de nulidad.

El censor no define si el hecho denunciado como erróneo constituye una afectación al debido proceso o al derecho de defensa. Tema que ha debido resolver pues si bien toda afectación al derecho de defensa constituye una al debido proceso, no ocurre lo mismo en la vía viceversa.

Al plantear los cargos por separado y señalándolos como subsidiarios incurre en innecesario esfuerzo al no precisar la trascendencia del error supuestamente alegado que si bien es cierto afecta la estructura del proceso por omitir uno de los pasos que componen el rito, sus efectos verdaderamente vulneradores se aprecian es en el derecho de defensa, en la medida en que impediría establecer el contradictorio al privar al procesado y su defensor de la oportunidad de presentar solicitudes de nulidad o de pruebas.

No obstante el erróneo planteamiento, a él se responde con la mera cita ción del folio 136 del cuaderno original en el que está anotado el auto del Juzgado 2º Penal del Circuito de Ibagué en el que se ordena dejar a disposición de las partes el proceso por el término de 30 días para los efectos del artículo 446 del Código de Procedimiento Penal.

No prospera el cargo.

5. Cargo cuarto. Violación indirecta por falta de aplicación del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal que define el principio del *in dubio pro reo*.

Parte el censor de la errónea conceptualización de la norma violada y ello es de por sí suficiente para rechazar el cargo. Al respecto ha señalado la Corte:

"Lo primero que debe advertirse es la insuficiencia técnica del argumento, porque el artículo 247 del C. de P. P. es apenas una norma instrumental, no sustancial, en la medida que dentro del sistema procesal penal aparece como el medio único para alcanzar la aplicación de preceptos materiales, que en este caso serían los referidos a la sanción de los delitos de homicidio, hurto y porte ilegal de arma de fuego (C. P., arts. 323, 324, 349, 350 y 201). Así entonces, estas últimas disposiciones debieron citarse como preceptos sustanciales violados, obviamente en el sentido de que podrían haberse aplicado indebidamente."[2]

---

[2] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de casación del 22 de septiembre de 1999. Radicación No. 10.757. Magistrado Ponente. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Agrégase a lo anterior, que la norma citada no define el principio del *In Dubio Pro Reo*, a él se refiere el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal.

Adicional motivo de rechazo del cargo es que el censor se limita a señalar los medios probatorios que existiendo en el proceso no fueron tenidos en cuenta, pero sin indicar concretamente cuál fue la trascendencia de tal omisión y de qué manera incide ella en la sentencia.

No basta para acreditar la trascendencia de las pruebas omitidas en su estudio, la mera enunciación de lo que el censor cree que ellas demuestran para oponerlo al contenido general de la sentencia, sino que es menester demostrar a partir del contenido objetivo de las mismas que de haberse tenido en cuenta, el resultado de la sentencia hubiera sido otro.

El artículo 180 del Código de Procedimiento Penal señala cuál debe ser el contenido de la sentencia . Específicamente en cuanto hace a las pruebas señala que debe contener "(...) la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión", de donde surge que la omisión del análisis de algún material probatorio obrante en el expediente no es, per se, un error demandable en casación, pues el Juez solo está obligado a traer a su análisis aquellas pruebas en las que ha de fundar la decisión.

El yerro se torna trascendente y por ende demandable en casación, cuando de las pruebas omitidas surge necesariamente la infirmación de lo declarado por el Juez en la sentencia. Por ello el deber del casacionista no se agota en la mera enunciación de las pruebas dejadas de considerar por el Juez, sino que es menester que señale específicamente cuál es el medio probatorio dejado de apreciar, cuál su mérito probatorio y a cuál conclusión específica (no general) del fallo se opone.

La especificidad que se reclama en el análisis del censor es aquella que opone a las conclusiones motivacionales del fallo, las que objetivamente surjan de la prueba denunciada como omitida por el Juzgador. No se agota ese deber en la mera afirmación categórica que aquí hace el demandante sobre "que no fue en el sector del colegio Juan XXIII el lugar donde éstos (los hechos) se verificaron y mucho menos Alirio Sánchez Bedoya el autor material del homicidio".

Para llegar a esas conclusiones los fallos de primera y segunda instancia que componen la unidad jurídica inescindible demandada en casación, tuvieron en cuenta el testimonio de José Manuel Oviedo de cuyo análisis concluyeron su credibilidad, además corroborado en cuanto a precisos datos circunstanciales como la carrera del herido para detener una patrulla de la Policía, la conversación con los integrantes de ésta, su regreso corriendo y la marca del vehículo en el que se movilizaban los policías, con el testimonio de Hernando Sánchez Bedoya (hermano del procesado). A lo anterior agregaron la construcción de los indicios de huida y de oportunidad para delinquir, conclusión a la que llegaron por el contenido de la declaración de Hernando Sánchez Bedoya que demostró la presencia en Ibagué para la fecha de los hechos del encausado Alirio Sánchez Bedoya.

Nada de ello critica en concreto el censor, no dice que prueba en concreto infirma la atestación de Oviedo, la de Hernando Sánchez Bedoya o la construcción indiciaria de los fallos. Al no atacar el fundamento de la sentencia, el cargo es inane y por tanto se rechazará.

Además, al generalizar en la cita de los medios probatorios omitidos, incluyó allí la declaración de Matilde Helena Landazábal, una de las pruebas precisamente usadas por el Tribunal para la construcción del indicio de huida (folio 15, cuaderno del Tribunal), incurriendo en contradicción al interior del propio cargo, pues ya no se trataría de la omisión del análisis de ese medio probatorio, sino de un análisis diferente del que estima correcto el censor. Ataque posible pero por otra vía y con otra clase de argumentación.

No prospera el cargo.

6. Cargo quinto. Violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de convicción en la valoración del testimonio de José Manuel Oviedo.

Al señalar el cargo como error de derecho, el censor ha debido estimar que ello lo ponía en el predicamento de demostrar dos cosas. 1°. La existencia de una regla legal que tarife la valoración del testimonio. Y, 2°. La infracción de tal precepto legal por parte del Juez.

La tarea que el propio demandante se impuso es de realización imposible. La inexistencia de tarifa legal que regule un valor específico para cada prueba en concreto, hace virtualmente imposible la formulación de cargos por esta vía en un sistema legal que estructura la apreciación probatoria en las reglas de la sana crítica. Como los elementos que componen la sana crítica son de contenido fáctico y no normativo, resulta imposible señalar la infracción de una regla de derecho para presentar un cargo de este talante.

El cargo en consecuencia se rechaza.

En mérito de lo expuesto, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Edgar Lombana Trujillo, Mario Montilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas, José I. Talero Lozada, Conjuez.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

ERROR DE HECHO POR FALSO JUICIO DE EXISTENCIA-Técnica

Siendo principio de un cabal ejercicio del recurso extraordinario de casación, que, cuando se acude al error de hecho por falso juicio de existencia por omisión de la prueba, el impugnante ha de demostrar no solo la que fue ignorada obrando materialmente en el proceso, sino su trascendencia en la parte dispositiva del fallo, entendiendo por tal que de haber sido contemplada y estimada, en su relación con el restante material probatorio, ella acreditaría una situación distinta y opuesta a la declarada por el Tribunal, para el caso la inocencia o irresponsabilidad de quien fuera condenada.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando E. Arboleda Ripoll*

Aprobado Acta No. 188 Proceso No. 11084

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Defensor de la procesada Blanca Elena Vélez Castaño contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por la cual se impartió confirmación a la de primera instancia dictada por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de la misma ciudad, donde se le declara penalmente responsable de los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal, y como tal, se le condena a veintidós meses de prisión, la interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al establecido para la pena principal, y se niega a su favor el subrogado de la ejecución condicional de la condena.

Hechos

Miembros de la Policía Metropolitana del Valle del Aburrá, en desarrollo de operativo llevado a cabo en el inmueble de la carrera 42 No. 58-57 del Barrio Boston de Medellín, hallaron dos motocicletas y una máquina tiqueteadora, producto de hurtos realizados bajo la modalidad de "piratería terrestre". La propiedad de tales elementos la atribuyó doña Blanca Elena Vélez Castaño, arrendataria del lugar, a Gerardo Antonio Roa Gil, a quien a

su vez, según lo explicó a las autoridades de policía, y posteriormente ante la Fiscalía, había dado en arriendo parte de la vivienda habitada por ella, motivo por el cual los bienes incautados se encontraban allí.

En el mismo operativo fueron capturados Flavio Restrepo Vélez (hijo de Blanca Elena) y Jairo Tobón Torres, quienes arribaron en el momento que se llevaba a cabo el allanamiento, a bordo del vehículo de placa MD 5612 donde transportaban diecisiete rollos de tela, no obstante haber pretendido alejarse de manera precipitada del sector, empeño en el que fueron alcanzados por efectivos de la autoridad pública. Pudo constatarse que la tela, igualmente había sido hurtada a la empresa "Para mover puerta a puerta".

Estando en curso la investigación por estos hechos, concurrió a la Fiscalía Blanca Nohemí Restrepo, hija de la sindicada Blanca Elena, para entonces aún no vinculada, sosteniendo que su madre había dado en arrendamiento a Gerardo Antonio Roa Gil, el garaje de la casa donde habitaba, quien lo ocupó con los elementos hallados por la policía. Hizo entrega allí del respectivo documento.

Agotada la fase de instrucción, el asunto fue calificado con acusación en contra de Blanca Elena Vélez Castaño por el delito de Receptación, por el cual, posteriormente, el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito le impuso la pena de ocho meses de prisión, al declararla penalmente responsable.

En razón a que hasta ese momento no se había ordenado la vinculación de Gerardo Antonio Roa Gil, se dispuso por la Fiscalía expedir copias de la actuación, a efecto de adelantar la investigación respectiva sobre la real intervención en los hechos de este sujeto.

Actuación Procesal

1. La Fiscalía Setenta y Nueve de Medellín, con fundamento en las copias del asunto donde fuere acusada y condenada Blanca Elena Vélez Castaño, dispuso la captura de Gerardo Antonio Roa Gil, quien efectivamente fue aprehendido por miembros del DAS en la ciudad de Cúcuta. En diligencia de indagatoria, negó haber celebrado contrato alguno con Blanca Elena, a quien dice no conocer. De la misma manera sostuvo que la firma plasmada en el documento como suya, no corresponde, y si bien acepta haber vivido en Medellín, acota que para la fecha de suscripción del supuesto contrato, se hallaba en Cúcuta, su ciudad natal y asiento de su residencia y negocios.

2. Cotejadas la muestra de las huellas dactilares y manuscriturales tomadas a Roa Gil, con la impresa en el original del contrato de arrendamiento, desglosado con destino a este proceso del asunto por el delito de receptación en el que fuera condenada Blanca Elena Vélez Castaño, y la firma que como de aquel allí figura, logró establecerse que no pertenecen a Gerardo Antonio Roa Gil.

3. En diligencia de reconocimiento en fila de personas, de la cual formaba parte Gerardo Antonio Roa Gil, Blanca Elena Vélez Castaño negó que allí

se encontrara quien con ese nombre había celebrado con ella el contrato de arrendamiento origen de la investigación.

4. Vinculada mediante indagatoria, Blanca Elena Vélez Castaño reitera haber celebrado contrato de arrendamiento con Gerardo Antonio Roa Gil, cuyo objeto era parte del inmueble ocupado por ella como habitación, y en condición también de arrendataria, por recomendación que le hiciera Jorge Isaza. Sostuvo que Roa Gil llevó el documento elaborado, y aunque habita con sus hijos Blanca Nohemí y Diony Yorlandy, en aquella ocasión ellos no se encontraban.

5. Resuelta la situación jurídica de la procesada, en su contra se dictó medida de aseguramiento de caución prendaria por el delito de falsedad en documento privado, cargo que fue reiterado en la resolución de acusación con que se calificó el mérito del sumario, adicionada con la imputación por el delito de fraude procesal, en cuanto el documento falso se aportó e hizo valer en el proceso que por el delito de receptación se adelantó y culminó con sentencia de condena en contra de la misma implicada. Como consecuencia de esta determinación, la medida cautelar de caución fue sustituida por la de detención preventiva, sin beneficio de libertad provisional. En la misma resolución se dispuso la preclusión en favor de Gerardo Antonio Roa Gil, en razón de los hechos por los que fuera capturado y vinculado mediante declaración de indagatoria.

6. Rituada la causa y celebrada la respectiva vista pública, el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín concluyó la primera instancia, profiriendo sentencia condenatoria en contra de Blanca Elena Vélez Castaño como autora de los delitos de Falsedad en documento privado y fraude procesal, y le impuso la pena principal de veintidós meses de prisión. Inconforme con el fallo, la defensa lo impugnó ante el Tribunal Superior de Medellín, quien, mediante el que es objeto de casación, le impartió confirmación en su integridad.

La Demanda

Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, un cargo formula el actor contra la sentencia; el cual divide en dos partes, teniendo en cuenta la individualización de los errores que dice lo constituyen, referida cada una de ellas a los delitos por los que se halló responsable a Blanca Elena Vélez Castaño, en la sentencia censurada.

De acuerdo con este esquema, denuncia violación indirecta de la ley sustancial por parte del fallador, en cuanto dejó de aplicar el principio fundamental de derecho penal "In dubio Pro Reo", y por aplicar indebidamente los artículos 247 del Código de Procedimiento Penal; 36, 182 y 221 del Código Penal.

En desarrollo de la denominada "Primera Parte" de la censura, el demandante atribuye al Tribunal haber incurrido en error de hecho por falso juicio de existencia por omisión en el examen de la prueba, en razón de haber

dejado de considerar los testimonios de Luz Elena García Vélez, Diony Yorlandy Restrepo Vélez, Jorge Alberto Isaza y María Carolina Cano Moreno, medios de prueba que, dice, fueron legal y oportunamente aportados en el proceso.

Sostiene que a primera vista se observa cómo ninguna de las sentencias de instancia mencionan, y menos analizan, estos testimonios; los cuales, al unísono, corroboran la versión de la sentenciada, en el sentido de haber celebrado un contrato de arrendamiento sobre una parte del inmueble que habitaba, a principios de 1993, con un individuo que dijo llamarse Gerardo Antonio Roa Gil; de quien, destaca, incluso ha sido descrito físicamente por alguno de los testigos cuyas declaraciones resultaron ignoradas. Por esta vía, prosigue, se establece que la parte subarrendataria sí existió realmente y que dijo llamarse Gerardo Antonio Roa Gil, afirmación que corroboró ante la Notaría Trece del Círculo de Medellín donde se autenticó el contrato; sin que de ello sea dable, destaca el censor, sostener que inexorablemente doña Blanca Elena hubiese avalado la falacia de ser esa persona otra distinta, y a la vez, haberse valido de éste para pregonar su inocencia en el proceso en que resultó involucrada por el hallazgo de bienes producto de delitos contra el patrimonio, y por el cual se le condenó. Por el contrario, sostiene, las pruebas echadas de menos en el fallo acusado, concatenadas con las que sí fueron tomadas en cuenta, revelan que Doña Blanca Elena fue hábilmente engañada por quien sin ser verdaderamente Gerardo Antonio Roa Gil, se presentó como tal ante ella, y en la Notaría Trece.

Al establecer la relación entre las pruebas que dice fueron excluidas, y la decisión adoptada por el Tribunal, concluye que de no haberse presentado una tal omisión, necesariamente no se habría incurrido en error en la apreciación del indicio en que se apoyó la certeza de la responsabilidad de la procesada, el cual domina "interés en probar su inocencia en el primer proceso", no habiéndole permitido ello percibir la verdad procesal, viéndose determinado a confirmar la sentencia de condena proferida en primera instancia, sin considerar que Blanca Elena obró de buena fe, y la realidad del proceder engañoso del suplantador, quedando de esta manera evidenciado que la falsedad personal que acredita el documento de contrato, es únicamente atribuible a él; o por lo menos, que respecto de la responsabilidad se estructura una duda insalvable que ha debido resolver el Tribunal a favor de la acusada, conforme el principio de *in dubio pro reo*. Finaliza este aspecto de la censura, sentando el criterio que de no haber errado el Tribunal, se habría visto precisado a revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar, a absolver a la sentenciada, lo que le permite demandar de la Corte casar la sentencia y revocarla, en razón a que la recurrente no es autora de ilicitud constitutiva de falsedad en documento privado.

Respecto de la nominada segunda parte de la censura, sostiene el actor que el Tribunal en la sentencia incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad, "porque le dio a unas pruebas un alcance que no tienen y no le dio o recortó el que sí tienen otras; en fin, apreció, sin tener en cuenta los dictados o reglas de la experiencia, ni de la lógica, ni de la Sana Crítica, medios de prueba que tergiversan la verdad procesal".

Inicia la demostración del error denunciado, replicando al *ad quem* que infiera la responsabilidad de Blanca Elena, en el delito contra la administración de justicia, de la conclusión indiciaria de no haber rechazado la entrega del documento falso a las autoridades por su hija Blanca Nohemí, o no haber negado o descartado su contenido por espurio, y menos desconocido su firma como contratante. De esto, continúa, no hay lugar a concluir que inexorablemente la acusada, con conciencia y voluntad, engañó a la administración de justicia.

Reitera lo ya dicho acerca del desconocimiento de la prueba testimonial a que hizo alusión en la primera parte de su argumento, y a partir de sostener que ella acredita lo cierto del documento suscrito por la procesada, y el engaño a que fue sometida por el sujeto que suplantó al verdadero Roa Gil, concluye que ninguna responsabilidad le cabe por el delito de fraude procesal, pues su comportamiento en el asunto donde el documento fue aportado, "es el propio de la persona ajena a dicho propósito fraudulento", denotándose contrariamente su inocencia. De esto refulge, afirma, que el Tribunal mal interpretó la aducción del contrato por la sentenciada en el proceso por el encartamiento de bienes derivados de la comisión de delitos contra el patrimonio económico.

Otro falso juicio de identidad, en que según el demandante incurre el sentenciador, lo constituye el alcance extremado, que no tiene, la calidad de sindicada de Doña Blanca en el proceso en que se adujo el contrato de arrendamiento ampliamente referido, del cual se deduce que tuvo que ser falsificadora y determinadora de su hija Blanca Nohemí, para que hiciera presentación del documento. Al respecto, sostiene, debe decirse que Doña Blanca no era la única implicada en ese asunto, sino que en él aparecían otros dos procesados, incluido un hijo suyo, por lo que resulta incierto que fuera la autora de las ilicitudes por las cuales se le condenó en este segundo proceso.

Un yerro más deduce el impugnante en el marco de los falsos juicios de identidad que invoca, el cual concreta en que, sin elementos de juicio, el Tribunal concluyó que así no estuviera probada la autoría integral del contrato de arrendamiento tachado de falso, al ser suscrito por la sentenciada, en razón de su consecuencial interés, participó en la producción mentirosa allí inserta. Sobre este tópico, sostiene, cabe hacer evidente que no obra en el plenario una sola probanza que señale a doña BLANCA como interviniente en la confección falsaria del documento, pues la prueba pericial de grafología y dactiloscopia solo descartan que el verdadero Roa Gil hubiera sido suscriptor del contrato, pero no que la procesada hubiera concurrido a su confección como autora o determinadora, o que lo hubiera aducido judicialmente.

Incurrió igualmente el Tribunal en falso juicio de identidad, finaliza el defensor, al recortarle el alcance probatorio al testimonio rendido por Blanca Nohemí Restrepo Vélez, pues del mismo se desprende que doña Blanca Elena sí había arrendado parte del inmueble que habitaba el sujeto que se hizo pasar por Roa Gil, a quien vio varias veces, por lo que lo describe físicamen-

te. Esta versión, continúa, corrobora la de la procesada, dando lugar a tener que desechar la supuesta coartada que el *ad quem* le atribuye. De esta misma declaración, anota, se establece de manera contundente que fue Blanca Nohemí quien aportó a una actuación judicial en curso el documento del contrato de arrendamiento, sin que se evidencia en ello que la testigo hubiere actuado influenciada o determinada por su progenitora.

De no haberse incurrido en este tipo de errores, concluye la censura, el Tribunal habría tenido que aceptar la no autoría de Blanca Elena Vélez Castaño, o por lo menos la existencia de una duda insalvable al respecto que le habría tenido que llevar a revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar absolver.

Demanda, en consecuencia, la casación del fallo impugnado y dictar el de absolución correspondiente.

El Concepto del Ministerio Público

En criterio del Procurador Primero Delegado en lo Penal, el cargo propuesto contra la sentencia por el impugnante no está llamado a prosperar, en razón de las deficiencias técnicas con que se aduce, y su carencia de fundamento.

Siguiendo el orden de exposición empleado por el recurrente, dividir en dos apartes el cargo en función al tipo de error invocado, comienza la réplica refiriéndose a los falsos juicios de existencia por omisión de las declaraciones de Luz Elena Vélez, Diony Yorlandy Restrepo Vélez, Jorge Alberto Isaza Arango y María Carolina Cano Moreno.

De estos medios de convicción, hace ver que el cargo es equivocado en cuanto respecta a la declaración de Isaza Arango, la cual, contrario a lo sostenido por el actor, sí fue contemplada y estimada por el Tribunal, quien de ella sostuvo su superficialidad en cuanto tenía que ver con el conocimiento que el testigo tuvo del sujeto identificado como Roa Gil, y de quien, dijo, puso en contacto con la condenada, circunstancias que hacen que el error denunciado no pueda referirse a dicha prueba.

En relación con las restantes declaraciones, destaca el Delegado que si bien puede admitirse que no fueron contempladas y estimadas por el Tribunal, no por ello habría lugar a sostener que se está en presencia de un error relevante desde el punto de vista de los ataques en casación, pues no basta denunciar que la prueba ha sido dejada de considerar, en tratándose de esta categoría de desaciertos, sino que es imprescindible la demostración de su trascendencia, en el entendido que de no haberse presentado, el sentido del fallo habría sido distinto. Por este aspecto, estima, la censura fracasa, pues las declaraciones cuya omisión se denuncia no tienen la virtualidad de demostrar la inocencia de la sentenciada Vélez Castaño. En este sentido, con la transcripción pertinente de un fragmento del fallo acusado, relleva la contundencia del juicio del Tribunal al afirmar la responsabilidad.

No muy diferente de la expresada, es la opinión respecto de la otra categoría de errores a que acude el impugnante con miras a proponer el desquiciamiento del fallo; esto es, los llamados falsos juicios de identidad.

En opinión suya, el examen de la sentencia permite verificar que el Tribunal en modo alguno distorsionó o tergiversó el contenido objetivo de los medios de prueba obrantes en el proceso, ni les dio un alcance o contenido diferente del que poseen, careciendo de razón libelista en los argumentos a que acude, además que se desvía del marco del falso juicio de identidad para desembocar en apreciaciones propias del falso juicio de convicción, pues lo que en últimas termina proponiendo, es que se le conceda la razón en su particular manera de apreciar las pruebas sustento de la sentencia.

CONSIDERACIONES

A pesar del empeño por parte del casacionista en darle orden a su alegato de censura a la sentencia, es lo cierto que, como bien lo advirtiera el Procurador Delegado, ninguna vocación de prosperidad alcanza.

En cuanto tiene que ver con los llamados errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión de algunas declaraciones en el fallo de instancia, respecto de la de Jorge Alberto Isaza Arango, persona que puso en contacto a quien suplantó a Gerardo Roa Gil en la suscripción del contrato de arrendamiento con la sentenciada Blanca Elena Vélez Castaño, tal prueba sí fue contemplada y estimada por el Tribunal. Cosa distinta, es que, en el contexto del juicio constitutivo del fallo, ninguna relevancia se le hubiera otorgado en orden a sacar avante la coartada expuesta por la procesada, de donde queda establecido que por este aspecto, el cargo deviene infundado.

Siendo principio de un cabal ejercicio del recurso extraordinario de casación, que, cuando se acude al error de hecho por falso juicio de existencia por omisión de la prueba, el impugnante ha de demostrar no solo la que fue ignorada obrando materialmente en el proceso, sino su trascendencia en la parte dispositiva del fallo, entendiendo por tal que de haber sido contemplada y estimada, en su relación con el restante material probatorio, ella acreditaría una situación distinta y opuesta a la declarada por el Tribunal, para el caso la inocencia o irresponsabilidad de quien fuera condenada; es de advertirse, que ello precisamente brilla por su ausencia en el planteamiento del censor, respecto de las declaraciones de Luz Elena García Vélez, Diony Yorlandy Restrepo y María Carolina Cano Moreno, en las cuales concreta el desacierto denunciado.

En efecto; admitiéndose que estas declaraciones fueron ignoradas en los fallos de instancia, no se ve cómo, de haber sido consideradas, tendrían la virtualidad de contrastar las conclusiones acerca de la responsabilidad de Blanca Elena Vélez Castaño en los delitos por los que se le acusó. El propio impugnante no es claro en si conducirían a demostrar que fue víctima de error inducido por quien suplantó a Gil Roa, o si de lo que se trata es de la generación de una duda insuperable, que, en aplicación del principio *in dubio*

pro reo, impondría tener que absolver a la sentenciada, pues en el desarrollo del alegato, a estos dos tipos de conclusiones acude indiscriminadamente.

Pero más que eso, la improsperidad de la propuesta del censor la determina el salto lógico en que incurre al formularla, cuando luego de ponderar el contenido de las declaraciones omitidas, en cuanto ellas acreditan que los declarantes tenían conocimiento de la existencia del contrato y de quien se hizo pasar por el verdadero Roa Gil como subarrendatario, pretende derivar de ahí, que ello por sí solo demuestra el ningún conocimiento por parte de la procesada en la ilicitud llevada a cabo, o que fue inducida en error, o duda acerca de su responsabilidad. El contenido de tales testimonios es concreto, y no trasciende las referencias en el sentido de ser los declarantes conocedores del contrato y del sujeto que lo celebró con la sentenciada, sin que de allí pueda establecerse, como es la pretensión del impugnante, ningún motivo exonerante de responsabilidad de la señora Vélez Castaño, capaz de derruir la sólida conclusión de la sentencia al respecto, cuando sostiene:

"Fue la señora Blanca Elena Vélez quien orientó la investigación hacia la supuesta subcontratación del inmueble, así lo hizo saber a algunos de los agentes: "Dijo que un señor lo había dejado a guardar ahí (se refiere a los bienes producto de delito contra el patrimonio), que ella era arrendataria de la casa, y que la dueña había dado autorización para que guardaran la máquina y las motos...". Agente Héctor Fabio Valencia, FL. 49: "... La señora me manifestó que esa máquina se la había llevado un señor...". Agente Luis Mario Barona -FL.51-. Desde ese momento introdujo la versión engañosa que luego consolidó Blanca Nohemí Restrepo al presentar el escrito con el contenido contractual y refrendó la señora Vélez Castaño al reconocerlo en su intervención judicial como el mismo que recibiera de Roa Gil. En ningún momento rechazó la entrega del documento a las autoridades por su descendiente, ni negó su contenido, o lo descartó por falso y menos aún desconoció su firma como contratante. Ella pues, es la primera interesada en reafirmar la existencia del supuesto contrato hacia quien esperaba, se dirigiera la averiguación como efectivamente resultó. Pero, no contaba con un resultado como el que ha debido enfrentar ante la presencia del señor Gerardo Antonio Roa y la negación por éste, de ser parte en la relación contractual. A la detención de la falsedad siguió la imputación que se quedó corta porque también debió cobijar a Blanca Nohemí Restrepo, pero no a la inversa, es decir como causal eximente del compromiso atribuido a la progenitora de ésta, pretensión equivocada, en el planteamiento de la defensa. Objetivamente la señora Vélez Castaño conocía la inexistencia de la relación contractual (incluso dijo haber recibido los bienes cuando aún no se había consumado el despojo de los mismos (cfr. fl. 168)) y subjetivamente admitió el compromiso originado en el documento falso presentado a la Fiscalía. No está probada la autoría integral del escrito cuestionado, pero no por ello puede compartir la Sala la pretensión del apelante que en un particular enfoque, invoca el *in dubio pro reo* como conclusión a su planteamiento, cuando aparece demostrada la intervención de la indagatoriada como suscriptora, y directa interesada, así

por segunda mano se hubiera completado la forma escrita. Claramente se advierte entonces que se dio una conjugación o unidad de conocimiento y voluntad que la involucra en la coparticipación criminal bajo el tratamiento previsto en el art. 23 del Estatuto Penal. Pero además, el escrito estaba dirigido a provocar engaño en el funcionario judicial con el fin de favorecer la decisión que debía imponer a Blanca Elena Vélez Castaño (art. 182 C.P., este efecto ilícito resulta indiferente ante la proyección del concurso (art.26 C.P.)) acertadamente deducido en la formulación de los cargos y frente al cual cabe también predicar la responsabilidad de la procesada (art. 247 C.P.)".

Como puede verse, las consideración de las pruebas cuya omisión se denuncia, no estarían en capacidad de modificar las conclusiones del fallo acusado respecto a la afirmación de la responsabilidad de la sentenciada, desde el punto de vista de su contenido, a más que el impugnante, a pesar del esfuerzo que realiza, no logra de manera puntual, en el cotejo que ha debido hacer entre las pruebas desconocidas y los sustentos del fallo, demostrar el grado de incidencia que en ese sentido aquellas tendrían.

No muy diversa es la situación en cuanto tiene que ver con la categoría de errores de hecho que en la segunda parte de la censura se atribuyen a la sentencia del Tribunal, bajo la denominación de falsos juicios de identidad por haber dado a algunas pruebas un alcance que no tienen, y haber desconocido o recortado el de otras.

Encuentra en ello la Corte, al igual que lo destaca el Procurador, cierto desconocimiento de parte del demandante en la lógica y técnica establecidas para la alegación de este tipo de desacierto, dando lugar a que la censura sea expuesta en términos confusos.

Equipara el error de hecho por falso juicio de identidad, el cual es un error de contemplación material del medio en cuanto se le pone a decir lo que él no revela, por agregación, cercenamiento o distorsión de su contenido, con el quebrantamiento de las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia, en que se funda la sana crítica, que aunque corresponde a un error de hecho, es de estimación, como lo tiene convenido la jurisprudencia; pero además, so pretexto de demostrar la alteración de la prueba, lo cual le imponía tener que hacer evidente que dice ella objetivamente vista, cuál fue el contenido que le atribuyó el sentenciador, y su repercusión en la parte conclusiva del fallo, opta por anteponer su personal apreciación al análisis llevado a cabo en la sentencia, lo cual, como es de todos sabido, está vedado en esta extraordinaria sede, debido a la relativa libertad de que goza el Tribunal para fijar el mérito persuasivo de la prueba, tan solo sujeta a la observancia de los criterios de estimación establecidos por la sana crítica.

Es eso lo que se aprecia, como bien lo advierte el Delegado, cuando en procura de destacar la distorsión del testimonio de la hija de la procesada, Blanca Nohemí Restrepo, el actor aduce que de él "se desprende claramente" que la acusada Blanca Elena Vélez Castaño sí le había alquilado a fines del mes de febrero de 1993 al sujeto que se hacía llamar Gerardo Antonio Roa

Gil, parte del inmueble que habitaba, a quien vio varias veces y por eso lo describe físicamente, aseveraciones que corroboran la versión explicativa aportada por la procesada, "y desechan la posibilidad de que la misma, obedezca a una coartada edificada por ésta, como lo afirma equivocada e infundadamente el *ad quem*".

Como se observa en este planteamiento, el recurrente se aparta de los parámetros propios del falso juicio de identidad, ubicándose en el campo de un raciocinio más avenido con el falso juicio de convicción, de relativa ocurrencia si se toma en cuenta el sistema de valoración de la prueba que rige en materia penal para nuestro medio.

En este mismo desatino incurre, cuando pretendiendo evidenciar otro error por falso juicio de identidad, censura la sentencia de haber concluido, sin bagaje probatorio conducente y pertinente, que así no esté probada la autoría integral del escrito cuestionado, como la indagatoriada suscribió el mismo, dado su consecuencial interés, tuvo que haber participado en la producción mentirosa allí inserta; oponiendo a este raciocinio del Tribunal su propio juicio, al sostener: "Sobre este tópico cabe aseverar que no se atisba en el informativo una sola probanza que señale a Doña Blanca Vélez C. como interviniente en la confección falsaria aludida, todo al respecto es mera elucubración, pues la prueba pericial practicada por grafólogo y dactiloscopista, simplemente desecha al verdadero Gerardo Antonio Roa Gil, como suscriptor del contrato de arrendamiento cuestionado, sin que dicha probatura técnico-científica, involucre a la señora Vélez Castaño en su hechura, como tampoco obra ningún medio probatorio en este expediente, que la sitúe como autora mediata, intelectual o determinadora de la falsedad documental anotada, ni de su adecuación con fines engañosos al proceso judicial ya aludido".

Un argumento de esta factura, sin duda, lejos está de constituir demostración idónea del tipo de error invocado, correspondiendo más a un alegato de instancia, ajeno por completo al recto ejercicio de la casación, como tantas veces ha sido destacado por la jurisprudencia.

En cuanto a la demostración del último de los errores que deduce al amparo del falso juicio de identidad, la situación no varía. En él, consistente en haber el Tribunal recortado el alcance probatorio a la declaración de la hija de la procesada, Blanca Nohemí Restrepo, en lugar de demostrar en qué consistió el cercenamiento aducido, y su repercusión en las declaraciones del fallo, se dedica a imprimirle al medio un grado de verosimilitud discrepante del otorgado por el Tribunal, vía por la cual arruina el ataque, dejando el reproche en el plano de las confrontaciones, sin que en tales circunstancias pueda la Corte discernir a quien cabe la razón, pues el fallo llega a esta sede amparado de la doble presunción de acierto y legalidad, y lo intentado por el demandante resulta inidóneo para desvirtuarla.

Finalmente, dígase que los yerros denunciados carecen de fundamento, excepción hecha de la omisión de los testimonios indicados, respecto de los

cuales el motivo de desestimación es su intrascendencia. No encuentra verificación atentado alguno contra el contenido material de los medios sobre los que se dice recayó el falso juicio de identidad, como tampoco logra establecerse, en la postura del demandante, la relación nítida entre tales supuestas tergiversaciones y los aspectos del fallo en que dice trascienden, pues en este aspecto de la censura, como también ocurre en los falsos juicios de existencia, no se define por sí los errores conducen a contrastar la certeza sobre la responsabilidad de la sentenciada con la duda propuesta, o si de lo que se trata es de demostrar que se actuó en error determinado por otro, con lo cual genera perplejidad en el juez de casación, dando lugar a un desacierto técnico adicional en la formulación del ataque.

El Cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CASACION-Principio de limitación/SENTENCIA ANTICIPADA-Negativa injustificada/SENTENCIA ANTICIPADA-Omisión al trámite/TRASLADO PARA PREPARACION DE LA AUDIENCIA-No requiere auto

1. Por virtud del principio de limitación que gobierna el excepcional instrumento, su solución se halla circunscrita al pronunciamiento en concreto de la especie de error cometido en el fallo, específicamente denunciada en la demanda, de tal manera que cualquier otra consideración por fuera de lo contenido en ella, resulta por completo ajena a los fines para los cuales la casación ha sido establecida, puesto que su naturaleza obedece a un medio de impugnación rogado contrario a los instrumentos ordinarios de plena justicia.

2. "Lo que en frase tradicional se conoce como "pronta y cumplida justicia" o proceso rápido, según la dogmática procesal, es un derecho fundamental que realizado protege no sólo a la sociedad sino también a la persona que está sub judice. *Este valor de la celeridad, lo mismo que los de la participación democrática, defensa auténtica e igualdad de oportunidades, que hacen parte del debido proceso penal en línea constitucional, se ven afectados cuando se niega injustificadamente la opción de sentencia anticipada y, en consecuencia, la decisión que así lo haga estará afectada de nulidad (Const. Pol., art. 29; Ley 74 de 1968, art. 14; y Ley 16 de 1972, art. 8º)". (Sent. Cas. Abril 16/98. Magistrados Ponentes Doctores Jorge Aníbal Gómez Gallego y Carlos E. Mejía Escobar).*

3. El cumplimiento a plenitud de lo que viene ser expuesto, no se acredita por el demandante, puesto que si bien es cierto el procesado elevó oportunamente la solicitud de sentencia anticipada, para su realización persistentemente tanto él como el defensor, pidieron su aplazamiento para llevarse a cabo finalmente de modo irregular acto de formulación de cargos por la Fiscalía (cuya inexistencia decretó el Tribunal en la providencia a que se refiere la Delegada, y que recibido el proceso por la Fiscalía inmediatamente se procedió a decretar la clausura del ciclo instructivo), también lo es, que frente a esta determinación del funcionario, tanto el procesado (quien fue notificado personalmente), como su

defensor (a quien se le envió comunicación telegráfica a esos propósitos, no empece lo cual dejó de comparecer), guardaron absoluto silencio, pudiendo cuando menos, por contar con mecanismos procesales para ello, haber elevado protesta contra el acto de cierre, o en últimas, persistir en que se llevara a cabo la diligencia declarada ineficaz, si es que en verdad poseían interés en su realización, nada de lo cual hicieron.

4. Para la Corte, en cambio, el traslado de treinta días para preparación de la audiencia, invocar nulidades originadas en la etapa de instrucción que no se hayan resuelto, y pedir las pruebas que sean conducentes, no requiere ni siquiera pronunciamiento del funcionario de conocimiento del juicio, pues el ordenamiento procesal adscribe esta función exclusivamente al Secretario del Despacho quien debe proceder a ello "al día siguiente de recibido el proceso, previa constancia secretarial", conforme, además, es prescrito por la disposición en comento (art. 446 C.P.P.), cuyo claro tenor y sentido no tolera interpretación distinta de lo que ella señala.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Aprobado acta No. 188 Proceso No. 11309

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando E. Arboleda Ripoll*

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la Sentencia de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y cinco, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín condenó al procesado Hesnehider de Jesús Gallego Tangarife por el concurso de delitos de homicidio agravado, homicidio voluntario, secuestro simple, hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Hechos y Actuación Procesal

Aproximadamente a la una y quince minutos de la madrugada del diez de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, al Motel "Mónaco" ubicado en el Municipio de La Estrella (Ant.), llegaron José Hadder Echavarría Tabares y Hesnehider de Jesús Gallego Tangarife, en un vehículo marca Hyunday de color rojo e identificado con las placas BDV-634 conducido por aquél, y se hospedaron en la cabaña número 6 en donde fueron atendidos por Lina Marcela Correa, camarera del lugar, quien les surtió con media botella de ron y dos gaseosas, luego de lo cual se dirigió a cumplir otras labores propias de su oficio.

A eso de las cuatro de la mañana, ante el administrador John Jairo Usma Franco se presentó Hesnehider de Jesús Gallego Tangarife quien luego de cancelar el valor de la cuenta solicitó que le abrieran la puerta del garaje a fin de salir del lugar, en petición que encontró rechazo hasta no contarse con el consentimiento del otro huésped, intentando al efecto comunicarse por el

citófono con la cabaña que ocupaban. Como el administrador no obtuvo respuesta, y tampoco la encontró cuando se dirigió allí con quien pretendía irse y la empleada del establecimiento, luego de tocar a la puerta decidió violentarla, y apenas logró abrirla, Gallego Tangarife le hizo dos disparos con arma de fuego los cuales determinaron su muerte.

Ocurrido ésto, Gallego Tangarife obligó a la camarera a entrar en la cabaña donde yacía el cuerpo sin vida de José Hadder Echavarría Tabares, quien además de haber sido estrangulado fue despojado de sus joyas por el homicida que las portaba en ese momento, e hizo que Lina Marcela Correa le entregara las llaves del vehículo con las cuales infructuosamente trató de darle encendido.

Ante esta circunstancia, Hesnchider de Jesús se trasladó en compañía de la camarera a las oficinas de la administración y la obligó que le hiciera entrega del dinero que se guardaba en la caja, y que se comunicara por el citófono con los ocupantes de las otras cabañas a fin de encontrar a alguna persona que supiera conducir, logrando que Juan Carlos Arango Cañas, quien se hospedaba en la cabaña número 4, se ofreciera a sacar el vehículo creyendo falsamente que el impedimento obedecía al estado de embriaguez en que se encontraba el cliente. Cuando hizo presencia, Gallego Tangarife lo amenazó con el arma y lo obligó que lo transportara hacia la ciudad de Riosucio en el Departamento de Caldas, en cuyo trayecto, a la altura del peaje La Felisa, fueron requeridos por una patrulla policial que los retuvo por no poder explicar satisfactoriamente la tenencia del automotor y del revólver que Hesnchider de Jesús portaba, siendo trasladados a la ciudad de Itagüí, previa comunicación telefónica con el Motel en donde en esos momentos se practicaba el levantamiento de los cadáveres, de la cual surgió su vinculación con el hecho, y ser puestos a órdenes de la autoridad.

Abierta la investigación por la Fiscalía Seccional de la Unidad Antiextorsión y Secuestro con sede en Itagüí (fl. 35), luego de haberse dispuesto la libertad de Juan Carlos Arango Cañas a quien se le escuchó en declaración, se vinculó mediante indagatoria a Hesnchider de Jesús Gallego Tangarife, contra quien posteriormente se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva por el concurso de delitos de homicidio agravado, secuestro simple, porte ilegal de armas y hurto calificado (fls. 92 y ss.).

A solicitud del procesado, se le escuchó en ampliación de indagatoria en la cual luego de manifestar no haber querido la muerte de su acompañante y el administrador del Motel, y sugerir que fue voluntaria la actuación llevada a cabo por Arango Cañas, solicitó a la Fiscalía "darle aplicación a la sentencia anticipada" (fls. 152 y ss.), accediéndose a ello por resolución proferida el primero de junio de mil novecientos noventa y cuatro, en la que se fijó el día siguiente para llevar a cabo la diligencia (fls. 155).

Antes de esa fecha, el procesado solicitó el aplazamiento de la "diligencia de preacuerdo de sentencia anticipada" (fl. 157), petición que la Fiscalía instructora resolvió favorablemente fijando nueva oportunidad para el efecto (fl.

158), cuya postergación solicitó el defensor aludiendo "compromisos profesionales ineludibles" (fl. 159), señalándose el 22 de junio para llevarla a cabo (fl.160). Un día antes del programado, y luego de presentar un memorial en el cual hace algunas consideraciones sobre la calificación de la conducta y el grado de culpabilidad del sindicado (fls. 161 y ss.), el defensor solicitó verbalmente a la Fiscalía un nuevo aplazamiento de la "diligencia de acuerdo sentencia anticipada", a lo cual se accedió señalándose para su realización el día 23 del mismo mes (fl. 167).

Llegada esta fecha, la Fiscal instructora, luego de considerar la variación de los cargos en relación con los imputados en la resolución definitoria de la situación jurídica del procesado, "pues en ella se le sindicó de homicidio agravado, secuestro simple, porte ilegal de armas y hurto calificado y ahora resulta luego de un análisis que los tipos del art. 324 y del art. 350 del C.P. son circunstanciados y para su aplicación concreta se requiere que usted al momento de obrar hubiere ejecutado estos homicidios dolosos y este hurto con conocimiento de la existencia de las especiales circunstancias de agravación, lo que no se vislumbra en este averiguatorio", lo acusó del concurso homogéneo de delitos de homicidio simple, y heterogéneo con los de hurto simple, secuestro simple y porte ilegal de armas de defensa personal, los que fueron aceptados en su integridad por el procesado (fls. 167 y ss.).

El fallo anticipado lo profirió el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, autoridad que no obstante advertir que con posterioridad a la resolución de la situación jurídica del procesado "la prueba no sólo no había variado un ápice y continuaba siendo un sólido fundamento de la decisión", que en la diligencia llevada a cabo con miras a la terminación prematura del proceso la funcionaria de instrucción "con argumentos que son poco convincentes redujo la acusación a un mero concurso de homicidios simples, secuestro simple, hurto simple y porte ilegal de armas", y que las pruebas recaudadas "son absolutamente demostrativas, no sólo de la responsabilidad penal del acusado, de su intención dolosa, sino también de las causales de agravación punitiva que aderezaron su conducta homicida y que obvió, extrañamente, la Fiscalía", como igual se percató respecto de los delitos contra el patrimonio, consideró que "la única causal para que el Despacho se abstenga de dictar esta clase de sentencias es la violación de los derechos fundamentales del acusado, lo que no ha ocurrido en este caso, nó obstante, el favorable, para él, encuadramiento jurídico de las conductas delictivas averiguadas", culminó la instancia condenándolo a la pena principal de cuarenta años de prisión por encontrarlo penalmente responsable de los delitos imputados en la diligencia de cargos para sentencia anticipada (fls. 173 y ss.).

Inconforme con esta decisión, el procesado interpuso recurso de apelación, que su defensor sustentó por escrito en el cual hace referencia al "acuerdo" a que llegaron la Fiscalía y el acusado, que el hecho trágico fue desencadenado por el estado de embriaguez de éste, y por haberse opuesto a las apetencias sexuales de Echavarría Tabares, que la muerte del administrador del motel no fue representada por su asistido, y que en el proceso de

individualización judicial de la pena sólo fueron tenidas en cuenta circunstancias genéricas de agravación punitiva no consideradas en el "acuerdo" con la Fiscalía, entre otros aspectos.

Al desatar la alzada, el Tribunal declaró "la inexistencia de los actos procesales dirigidos a obtener la sentencia anticipada" y ordenó "continuar la investigación como si dichos actos no se hubieren producido", por considerar transgredido el debido proceso toda vez que, de una parte, "la sentencia anticipada que solicitó el acusado se tramitó como una audiencia especial, pero aplicando la rebaja de pena que corresponde a aquella", y , de otra, que "no hubo, entonces, un allanamiento a los cargos, ni (el procesado) aceptó incondicionalmente los hechos que le servían de fundamento a la imputación, pues en la ampliación de indagatoria, de la cual se dejó constancia en el acta, adujo circunstancias que apuntaban a disminuir o excluir su culpabilidad, entre otros aspectos que sirvieron de fundamento a la decisión (fls. 199 y ss.).

Contra esta determinación, el defensor interpuso recurso de reposición, el cual fue despachado negativamente por el Tribunal (fls. 215 y ss.), de cuya decisión se notificó personalmente al impugnante.

Remitido el diligenciamiento a la Fiscalía, por resolución proferida el veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (fl. 222 vto.), se declaró la clausura del ciclo instructivo, determinación que se notificó personalmente al sindicado y al Agente del Ministerio Público, en tanto respecto del defensor este acto se surtió mediante anotación en estado, toda vez que no compareció no empece haberle sido librada comunicación telegráfica a esos propósitos (fl. 224).

El mérito probatorio del sumario se calificó por providencia dictada el trece de diciembre del mismo año, mediante la cual la Fiscalía profirió resolución acusatoria en contra del procesado Hesnelhider de Jesús Gallego Tangarife por los delitos de doble homicidio agravado, secuestro simple, hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fls. 227 y ss.), determinación que se notificó de modo personal al sindicado y al Agente del Ministerio Público, en tanto que respecto del defensor tal acto se surtió mediante anotación en estado realizada el 30 de diciembre siguiente, dado que no compareció a pesar de habérsele citado telegráficamente (fl. 327), cobrando ejecutoria el cuatro de enero del siguiente año, por no haber sido impugnada.

El trámite del juicio fue asumido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, autoridad que por auto de sustanciación proferido el dieciséis de enero de mil novecientos noventa y cinco, de conformidad con lo previsto por el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, ordenó que el expediente permaneciera en la Secretaría a disposición de los sujetos procesales, de lo cual se dejó la constancia correspondiente (fls. 239 y vto).

Con posterioridad al vencimiento del término del traslado dispuesto, por auto proferido el seis de marzo, el Juzgado de conocimiento fijó el día quince siguiente como fecha para llevar a cabo la vista pública, de cuya decisión se

notificó personalmente el procesado, la Fiscal, y la Representación del Ministerio Público, mientras que el defensor se notificó mediante anotación en estado (fls. 240). Llegado el día programado, este sujeto procesal por escrito solicitó aplazamiento de la diligencia, aludiendo "compromisos profesionales de urgencia" (fl. 242), petición que fue atendida por auto proferido el veintiuno siguiente (fl. 243).

En el acto oral de juzgamiento, el procesado repitió lo expuesto en la ampliación de indagatoria, en el sentido de no haber tenido la intención de ocasionar las muertes de José Hadder Echavarría Tabares y John Jairo Usma Franco, no haber amenazado con el arma a Juan Carlos Arango Cañas para que condujera el vehículo en que huyó del lugar, aunque aceptó haberse apoderado del dinero de la caja, y de las joyas que portaba su acompañante en la cabaña (fls. 245 y ss).

Concluida la vista pública, por sentencia proferida el cinco de mayo de mil novecientos noventa y cinco, se culminó la instancia condenando al procesado Hesnehider de Jesús Gallego Tangarife a la pena principal de cincuenta y tres (53) años y tres (3) meses de prisión, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez años, y al pago en concreto de los perjuicios ocasionados con el hecho, en razón a declararlo penalmente responsable del concurso de delitos imputado en el pliego enjuiciatorio (fls. 255 y ss.).

Esta determinación fue oportunamente impugnada en apelación por el defensor, recurso que se resolvió por sentencia proferida el veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y cinco, mediante la cual, con un salvamento de voto, el Tribunal Superior la confirmó íntegramente (fls. 302 y ss.).

Contra el fallo de segundo grado, en oportunidad el procesado y su defensor interpusieron recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el *ad quem* (fls. 331), y dentro del término legal se presentó el correspondiente libelo sustentatorio (fls. 334 y ss.) siendo admitido por la Sala (fls. 3 cno. Corte).

La Demanda

Con apoyo en la causal tercera de casación prevista por el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, por considerar el actor que la sentencia fue proferida en juicio viciado de nulidad, dos cargos se formulan contra el fallo de segundo grado:

Primer Cargo

Por haberse incurrido en irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, que a su criterio configuran la causal de nulidad prevista por el artículo 304-2 del Código de Procedimiento Penal, el actor demanda de la Corte casar el fallo impugnado y anular lo actuado a partir de la providencia proferida el 26 de octubre de 1994, mediante la cual la investigación fue clausurada.

Pasando por referirse a lo actuado en el proceso a partir de la providencia definitoria de la situación jurídica del sindicado, hasta el momento en que el *ad quem* declaró la inexistencia de los actos procesales llevados a cabo con ocasión de la petición de sentencia anticipada elevada por el sindicado, afirma que dicha solicitud quedó sin resolverse, pues al no quedar comprendida por la decisión adoptada por el Tribunal ya que solo afectaba "los actos de preacuerdo y a los posteriores", no podía ser desconocida por el ente investigador ni por los juzgadores por incidir en la alteración de la estructura básica del proceso y repercutir en el proceso de individualización judicial de la pena.

En este sentido, sostiene, la petición no resuelta de sentencia anticipada hecha por el procesado, por constituirse en presupuesto de la actuación procesal subsiguiente, debió resolverse antes de decretarse la clausura de la investigación, y, al no hacerse, "se incurrió en ostensible irregularidad sustancial" que afectó el debido proceso en cuanto el proferimiento anticipado del fallo implicaba para el procesado una rebaja considerable de la pena.

Agrega que si la Fiscalía se equivocó en el trámite de la petición, y dio lugar a que el *ad quem* declarara la inexistencia de lo actuado, ello en modo alguno podía traer consecuencias perjudiciales para los intereses del procesado y que la petición oportuna y respetuosa quedara sin resolverse, como efectivamente ocurrió dado el agravio ocasionado, como de esto da cuenta la pena impuesta en la sentencia acusada.

Segundo Cargo

En este reproche alude que con posterioridad a cobrar ejecutoria la resolución de acusación, la cual no fue notificada personalmente al defensor, el Juzgado del Circuito avocó el conocimiento y dictó un auto mediante el cual ordenó que para los efectos previstos por el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, el expediente permaneciera en la Secretaría a disposición de los sujetos procesales.

No obstante la importancia de esta determinación, en cuanto que con ella se da inicio a la preparación del contradictorio en fase de juzgamiento, durante la cual pueden proponerse nulidades, ejercer la iniciativa probatoria por todos los sujetos procesales, y le permite al procesado preparar su intervención en la audiencia pública, todo lo cual es indicativo que debe ser notificado personalmente, esto no se hizo por el juzgador al punto que ni siquiera se comunicó por aviso, desconociéndose con ello que el procesado privado de la libertad también tiene facultad para invocar nulidades y pedir pruebas, se dio lugar a la vulneración del derecho de defensa durante el juicio.

Luego de traer a colación parte del criterio expuesto por el Magistrado disidente quien salvó su voto en la decisión mayoritariamente adoptada en el fallo de segundo grado, según la cual si bien la ley procesal no prevé como notificable el auto mediante el que se ordena correr el traslado para la preparación de la audiencia, esto no exime al juzgador de proteger el derecho de

defensa, solicita de la Corte casar el fallo materia de impugnación extraordinaria y decretar la nulidad de lo actuado a partir del proveído proferido el 16 de enero de 1995.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. Respecto del primer cargo que se postula en la demanda, el Procurador Segundo Delegado en lo Penal comienza por referirse a las diferencias establecidas por la doctrina de la Corte entorno a las dos formas de terminación prematura del proceso de que tratan los artículos 37 y 37A del Código de Procedimiento Penal bajo las denominaciones de sentencia anticipada y audiencia especial, respectivamente, para sostener seguidamente, que dadas las diferencias entre defensa material y técnica, lo pertinente era suponer que el procesado no las conoce ni tenía por qué saber de ellas.

Agrega, de otro lado, que la actuación llevada a cabo por el defensor evidencia desconocimiento o confusión de los institutos en comento, lo cual se tradujo de algún modo en el fracaso de la pretendida terminación anticipada del proceso, con incidencia en la negación cuantitativa de la rebaja punitiva que eventualmente mereciera el procesado.

Del mismo modo sostiene que cuando la defensa aspira a que el proceso termine anticipadamente, lo prudente es que el Fiscal a cargo del asunto lleve a cabo diligencias tendientes a interpretar la petición, a fin de aclararle las consecuencias de optar por una u otra alternativa que ofrece el ordenamiento, puesto que la administración de justicia es un servicio público esencial en el cual el principal usuario es el procesado.

Por esto, tomando en cuenta la petición de Gallego Tangarife de ser oído en ampliación de indagatoria, y la diligencia practicada en ese sentido en la cual el procesado, con la asistencia de su defensor, solicita aplicación del procedimiento de sentencia anticipada, apenas resultaba prudente que el fiscal procediera a indicarle las condiciones e implicaciones que cada pedimento trae aparejadas, sobre lo cual la jurisprudencia ha venido estableciendo diferencias, sin que por actuar de esta manera configure un desbordamiento en las funciones del funcionario investigador, incurra en faltas al deber de lidelidad, o cometa desicalitades procesales.

Así, sostiene, ha de ser entendido que la razón esencial de las manifestaciones del procesado de terminar anticipadamente el proceso admitiendo su responsabilidad (parcial, total o atenuada) por los cargos que le sean formulados en la diligencia a celebrarse, es conocer en últimas el monto de la pena que le corresponde pagar y la utilidad que le reportaría la rebaja punitiva, siendo en este contexto en que han de ser evaluadas las pretensiones de la defensa.

No obstante en este caso haber sido un despropósito que la Fiscalía hubiere desvirtuado las circunstancias agravantes de los delitos cometidos por el procesado, sobre lo cual el Procurador refiere compartir la crítica hecha por el Tribunal, se aparta de los planteamientos expuestos por éste "cuando

entra a decidir en sede de segunda instancia cuestiones bien extrañas al proceso penal" pues considera que en las eventualidades del trámite ordinario, o del abreviado, no resulta viable decretar la "inexistencia de actos procesales dirigidos a obtener la terminación anticipada", ya que en segunda instancia una resolución en tal sentido es ajena al ordenamiento procesal penal.

Y luego de mencionar algunos de los criterios jurisprudenciales sobre la inexistencia de los actos procesales, concluye que estando el Fiscal en presencia de una solicitud de sentencia anticipada, le correspondía aplicar el trámite previsto para ese instituto y que al seguir un trámite distinto para la audiencia especial, no incurrió en inexistencia sino en nulidad por violaciones al procedimiento.

Por esto, afirma, las actuaciones del Fiscal y del juez de conocimiento llevadas a cabo para resolver la terminación anticipada del proceso, no pueden ser calificadas de inexistentes como lo expuso el Tribunal, en cuanto contienen la manifestación de voluntad de la administración de justicia, representada por un funcionario con potestad jurisdiccional, y dirimen un punto específico, sin estar afectadas desde el punto de vista de la capacidad, la legitimación y la idoneidad del objeto jurídico, ni encontrarse en las condiciones previstas por el artículo 161 del Código de Procedimiento Penal.

Una vez el funcionario de instrucción elabora el acta de aceptación de cargos, la función del juez de primer grado, en cualquiera de los eventos de terminación anticipada, "se circunscribe a realizar un control de legalidad de las actuaciones adelantadas, a evaluar el sustento probatorio y la legalidad de esa calificación jurídica. Si ello encuentra real acomodo dentro del ordenamiento jurídico APRUEBA la acusación. Si no, IMPRUEBA la acusación y el proceso continúa al trámite ordinario", siendo esta la única alternativa de que goza el a quo en su condición de garante de la juridicidad.

Si el Juez de primer grado aprueba la acusación y con ese presupuesto profiere sentencia condenatoria, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda asistirle a los funcionarios de instrucción y juzgamiento por los errores de apreciación probatoria en que incurra, la competencia del Tribunal para resolver la apelación queda circunscrita a lo dispuesto por el artículo 217 del C. de P. P. que le permite revisar únicamente los aspectos impugnados sin que pueda agravar la pena impuesta, con las excepciones que la norma establece.

Y luego de transcribir algunas de las consideraciones expuestas por el juzgador de segundo grado en la providencia mediante la cual declaró la ineficacia del acuerdo para sentencia anticipada, manifiesta la Delegada que el Tribunal no logra delimitar con exactitud la figura de la inexistencia, puesto que involucró conceptos propios del principio de legalidad del delito y de la pena, así como del debido proceso, todos relativos a la nulidad.

Acorde con lo expuesto por el actor, en el sentido que "si la Fiscalía se equivocó en el trámite de la prerrogativa invocada, motivo aducido por el *ad*

quem para declarar la inexistencia, ese equívoco no puede perjudicar al imputado" concluye el Concepto que la Corte debe declarar la nulidad a partir inclusive del cierre de investigación, "para efectos de dar a su solicitud el trámite de sentencia anticipada pedido por el procesado", estando, por tanto, el cargo llamado a prosperar.

2. Respecto de la segunda censura que la demanda propone al fallo del Tribunal, relacionada con la omisión del juzgador de primer grado de notificar el auto mediante el cual se dispuso el traslado para preparación de la audiencia pública, de la cual concluye transgredido el derecho de defensa, considera la Delegada que dicha decisión corresponde a una providencia de simple impulsión procesal en donde no se resuelven cuestiones de fondo, la que por mandato del artículo 186 del C. de P.P. no está llamada a tener que notificarse.

En este orden, de conformidad con las previsiones de los artículos 186 y 446 del Código de Procedimiento Penal, que respectivamente establecen cuáles son las decisiones cuya notificación es obligatoria, y el traslado en la Secretaría para la preparación de audiencia, solicitar nulidades y pedir pruebas, como normas que reglamentan el asunto en debate y a las cuales se encuentran sometidas las partes, en opinión de la Delegada son razones más que válidas para pregonar la improsperidad del cargo, no obstante compartir algunas de las apreciaciones consignadas en el salvamento de voto, "pues, al fin y al cabo, es el procesado, persona con derechos constitucionales fundamentales que deben garantizarse en el proceso penal (la igualdad, la contradicción, el respeto a su dignidad, la libertad), la persona que con limitación de su libertad física pagará la condena".

3. Con fundamento en lo expuesto, el Procurador sugiere a la Sala casar el fallo impugnado por razón del primer cargo, y desestimar la segunda censura (fls. 5 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA

Por corresponder las censuras postuladas contra el fallo del Tribunal al criterio de prioridad con que en rigorismo lógico deben ser formuladas en sede casacional, no obstante tratarse de una sola la causal invocada, la Corte abordará su estudio en el mismo orden en que han sido señaladas en la demanda.

Primer Cargo (Nulidad por violación del debido proceso).

Se solicita por el recurrente la anulación de lo actuado en el proceso a partir de la resolución de cierre de investigación, debido a que si bien el Tribunal declaró la inexistencia de los actos procesales surtidos con ocasión de la petición de sentencia anticipada hecha por el sindicado en ampliación de indagatoria, a consecuencia de los errores en que para tramitarla incurrió la Fiscalía, esta determinación no comprendió la solicitud oportuna del procesado de que el proceso culminara de modo prematuro, y, en consecuencia,

al quedar sin resolverse antes de decretarse la clausura del ciclo instructivo, se comprometió la estructura básica del proceso con la consecuente incidencia negativa en la individualización judicial de la pena.

Por fuera de esta argumentación, expuesta en la demanda, el Concepto de la Delegada propugna por la prosperidad del cargo, para lo cual refiere, para cuestionarla, la decisión adoptada por el Tribunal, mediante la cual declaró "la inexistencia de los actos procesales dirigidos a obtener la sentencia anticipada y ordena continuar la investigación como si dichos actos no se hubieren producido", por considerar que la labor del juzgador de primer grado dentro del trámite abreviado "se circunscribe a realizar un control de legalidad de las actuaciones adelantadas, a evaluar el sustento probatorio y la legalidad de la calificación jurídica" y, en esta medida, a aprobar o improbar la acusación, en tanto que la de segunda instancia únicamente a resolver la apelación revisando los aspectos impugnados. En este caso, sostiene, el Tribunal procedió a "decidir cuestiones bien extrañas al proceso penal" ya que la declaración de inexistencia resulta por completo ajena al ordenamiento procesal penal.

Al respecto, observa la Corte, como de tal modo ha sido suficientemente dicho, que el objeto de la casación son las sentencias de segunda instancia y por ello las única impugnables en esta sede, no pudiendo, por tanto, ocuparse la definición del recurso de dar respuesta a cuestionamientos orientados a combatir resoluciones o autos distintos de aquellas. De otra parte, *por virtud del principio de limitación que gobierna el excepcional instrumento, su solución se halla circunscrita al pronunciamiento en concreto de la especie de error cometido en el fallo, específicamente denunciada en la demanda, de tal manera que cualquier otra consideración por fuera de lo contenido en ella, resulta por completo ajena a los fines para los cuales la casación ha sido establecida, puesto que su naturaleza obedece a un medio de impugnación rogado contrario a los instrumentos ordinarios de plena justicia.* Y, por último, en sede extraordinaria no tienen cabida opiniones irrelevantes como aquellas relacionados con lo que pudo haber sido y no fue, o sobre las posturas que en un concreto trámite puedan resultar "recomendables" que los funcionarios adopten, pues nada dicen frente a la legalidad o ilegalidad del fallo materia de impugnación, que es la naturaleza del juicio a que corresponde la casación.

Con estos presupuestos, se abordará el análisis de la censura que en la demanda se postula contra la sentencia del Tribunal.

Reiteradamente ha sido dicho por la Corte, "que la sentencia anticipada y la audiencia especial son actos de disposición del desarrollo de la acción penal, en cuanto le permiten al sindicado renunciar a parte del juicio de responsabilidad penal, obteniendo, a cambio, una sustancial rebaja de pena que no lograría por los trámites ordinarios del proceso", pues se trata de "instituciones jurídicas que se fundan en la conveniencia de que el procesado pueda tomar parte en la definición de su responsabilidad, asintiendo la

acusación o convirtiendo los términos de la condena, y renunciando a la actuación procesal subsiguiente al acto de aceptación o acuerdo, cualquiera que sea, a fin de que el juez entre a dictar sentencia" (sent. Cas. Nov.26/998, M.P. Dr. Arboleda Ripoll).

Siendo entonces, por ministerio de la ley, estos instrumentos que le permiten al procesado participar activamente en las decisiones que lo afectan, es a este sujeto procesal al que le corresponde hacer explícita la manifestación de querer renunciar a la controversia fáctica y jurídica por los hechos punibles que le han sido imputados en la providencia por la cual se le impuso medida de aseguramiento o se le convocó a responder en juicio, según la etapa en la que el proceso se encuentre al momento de la solicitud, para expresar allanamiento libre y voluntario a los cargos que se le formulen, y aceptar de esta manera su responsabilidad penal por el hecho atribuido.

También ha sido dicho por la Corte, que "La sentencia anticipada y la audiencia especial son ritos alternativos especiales, que significan un abandono del procedimiento ordinario, en pro de loables fines de economía procesal, descongestión del aparato de justicia y agilización del respectivo proceso. De modo que, como lo proclamó Carrara, sería un enorme engaño a la sociedad que el legislador se ocupara de regular todo un procedimiento especial, si, a la vez, no se previó una consecuencia para su desconocimiento injustificado, pues, en tal caso, la eficacia del rito no depende del cumplimiento de esas imperativas reglas sino del gusto de los funcionarios judiciales. Así entonces satisfechos por el peticionario los requisitos de admisibilidad y procedibilidad de la sentencia anticipada o de la audiencia especial, el debido proceso constitucionalmente prescrito ya no será el ordinario sino el que disponen los artículos 37 y 37A del Código de Procedimiento Penal, máxime que la regulación de la primera figura fue hallada conforme con dicha garantía fundamental por la Corte Constitucional, según se decidió en la sentencia de constitucionalidad C-425 del 12 de septiembre de 1996, cuya ponencia presentó el Magistrado Carlos Gaviria Díaz".

"De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a un debido proceso público y 'sin dilaciones injustificadas', con más veras si el interesado lo propicia con su propia voluntad y actividad (sentencia anticipada), razón por la cual, aunque se adelante una actuación plena en etapas y formalidades, una vez cumplidos los presupuestos del rito especial, negarlo y continuar el procedimiento ordinario comporta una 'dilación injustificada'. Se palpaba en nuestro medio una especie de superstición judicial consistente en que a mayor dilación en el procedimiento mayor oportunidad de defensa, pero ocurre que el proceso de sentencia anticipada, si proviene de una voluntad clara del procesado (y ello hace parte del control de los funcionarios judiciales), es la mejor opción de defensa libremente escogida por él (no impuesta por el funcionario), máxime que tal actitud, si se concreta, le representa una significativa rebaja de pena" (se subraya).

"Pretender que la mejor defensa es la que propugna a cualquier precio por la absolución, aún en contravía de la más comprometedora evidencia

procesal, no es más que un mal hábito lamentablemente consolidado en el pensamiento de algunos abogados. La procuración sincera y sensata de aminorantes del juicio de reproche o de la pena, sobre todo cuando se hace oportunamente, puede dibujar mejores perfiles de defensa que un empecinamiento engañoso y con ínfulas de habilidad jurídica no procedente en el caso".

"Lo que en frase tradicional se conoce como 'pronta y cumplida justicia' o proceso rápido, según la dogmática procesal, es un derecho fundamental que realizado protege no sólo a la sociedad sino también a la persona que está sub judice. Este valor de la celeridad, lo mismo que los de la participación democrática, defensa auténtica e igualdad de oportunidades, que hacen parte del debido proceso penal en línea constitucional, se ven afectados cuando se niega injustificadamente la opción de sentencia anticipada y, en consecuencia, la decisión que así lo haga estará afectada de nulidad (Const. Pol., art. 29; Ley 74 de 1968, art. 14; y Ley 16 de 1972, art. 8º)". (Sent. Cas. Abril 16/98. Magistrados Ponentes Doctores Jorge Aníbal Gómez Gallego y Carlos E. Mejía Escobar).

Pero lo hasta aquí dicho por la Corte, en principio parecería otorgarle razón al libelista. Sin embargo, esto es solo en apariencia puesto que en el pronunciamiento que viene de citarse, también se señaló, aunque no pacíficamente, que la oportunidad procesal para que el procesado pueda demandar el proferimiento de sentencia anticipada, según entendimiento del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, va desde la ejecutoria de la resolución mediante la cual se define la situación jurídica del procesado, hasta antes de que adquiera ejecutoria la que decreta la clausura de la investigación.

Esto conduce a descartar que por el sólo hecho de haberse decretado el cierre del período instructivo, en este caso se hubiere configurado el motivo invalidatorio que se postula en la demanda, puesto que en materia de nulidades por transgresión al debido proceso, como ha sido suficientemente dicho por la Sala, operan los principios de trascendencia y protección, según los cuales, no se trata simplemente de mostrar que los actos adelantados por fuera del rito legal incumplieron los requisitos de forma preestablecidos, sino de acreditar el efectivo desconocimiento de las bases fundamentales de la acusación o el juzgamiento, como tampoco tiene lugar la configuración de la causal cuando quien la alega, con su conducta haya contribuido a la producción de la situación irregular, salvo que se trate de falta de defensa técnica que no es el caso presente.

El cumplimiento a plenitud de lo que viene ser expuesto, no se acredita por el demandante, puesto que si bien es cierto el procesado elevó oportunamente la solicitud de sentencia anticipada, para su realización persistentemente tanto él como el defensor, pidieron su aplazamiento para llevarse a cabo finalmente de modo irregular acto de formulación de cargos por la Fiscalía (cuya inexistencia decretó el Tribunal en la providencia a que se refiere la Delegada, y que recibido el proceso por la Fiscalía inmediatamente se procedió a decretar la clausura del ciclo instructivo), también lo es, que frente a esta determinación

del funcionario, tanto el procesado (quien fue notificado personalmente), como su defensor (a quien se le envió comunicación telegráfica a esos propósitos, no empece lo cual dejó de comparecer), guardaron absoluto silencio, pudiendo cuando menos, por contar con mecanismos procesales para ello, haber elevado protesta contra el acto de cierre, o en últimas, persistir en que se llevara a cabo la diligencia declarada ineficaz, si es que en verdad poseían interés en su realización, nada de lo cual hicieron.

Pero la conducta silenciosa de la parte defensiva, halla explicación en el hecho de que los beneficios obtenidos con la aminoración inexplicada de los cargos que el proceso ofrecía, realizada en el acta invalidada por el Tribunal, ya no podrían ser logrados de persistir nuevamente ante el mismo funcionario instructor, ni siquiera ante el de juzgamiento, dada precisamente la advertencia hecha de haberse procedido de modo irregular, optando entonces por dejar continuar el trámite ordinario a fin de exponer durante el juicio alguna otra argumentación que pudiera dar lugar a la exoneración de algunos de los cargos formulados mediante la alegación de haber actuado en legítima defensa, la ausencia de dolo, o cuando menos, la exclusión de parte de las circunstancias de agravación de que daba cuenta la resolución de la situación jurídica y posteriormente el pliego enjuiciatorio.

Dado precisamente el hecho de corresponder la diligencia echada de menos a un procedimiento originado en un acto de disposición de parte, en donde a raíz del pronunciamiento del Tribunal no resultaba beneficioso insistir en su realización, se produjo, como era de su resorte, declinación tácita del procesado y su defensor a que se profiriera fallo prematuro. Esto también se confirma por no observarse que durante la etapa de juzgamiento se hubiere insistido en llevar a cabo la diligencia pedida y no culminada exitosamente en la etapa de instrucción, a fin de lograr en la sentencia la rebaja punitiva correspondiente a dicha etapa, conforme dicha posibilidad ha sido reconocida por la jurisprudencia de esta Corte y con lo cual no se incurriría regularidad alguna.

Lo anterior se torna aún más válido, "si se tiene en cuenta que la sentencia anticipada es un rito cuya procedencia se regula tanto para la fase de la instrucción como en la del juzgamiento" pues "el reconocimiento de una reducción de la tercera parte de la pena, en lugar de la sexta parte que era la procedente para ese entonces para la etapa del juicio, no sería un error de procedimiento (in procedendo) sino del mérito de la decisión final y concerniente a la aplicación del derecho (in iudicando), pues si se recuerda la letra de los incisos 4º y 5º del artículo 37 del C. P.P., la disminución de pena la hace el juez en la sentencia, después de que ha declarado ausencia de violación de garantías fundamentales. Por ello, si la situación hubiese sido otra, esto es, si, no obstante haber solicitado oportunamente la sentencia anticipada en el sumario esta sólo se realiza en el juicio con la rebaja de pena correspondiente a este último momento procesal, la solución tanto en sede de apelación como de casación no sería la nulidad del fallo sino su correc-

ción para ajustar la pena de acuerdo con la reducción autorizada para la oportunidad inicialmente rechazada", conforme a ese punto se expuso por la Corte en el recordado fallo de 16 de abril de 1998, el que fue reiterado en la sentencia de casación dentro de un caso similar al que ahora le ocupa, proferido el 11 de junio del mismo año con ponencia de los Doctores Dídimo Páez Velandia y Nilson Pinilla Pinilla.

Acreditado entonces que el casacionista no demuestra que con la actuación que echa de menos se hubieren conculcado de modo efectivo las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, y sí en cambio el proceso ofrece que con su conducta la parte pasiva de la acción penal contribuyó a que el acto que ahora echa de menos no tuviera realización, se incumplen dos de los presupuestos fundamentales establecidos por la ley para que esta clase de pretensiones logre prosperidad.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Cargo segundo. (Violación del derecho de defensa).

Ya se dijo, en el resumen que se hizo de la demanda, que el actor postula la nulidad de lo actuado aduciendo que se violó el derecho de defensa por no haberse notificado al procesado privado de la libertad el auto proferido el dieciséis de enero de mil novecientos noventa y cinco, por medio del cual el Juzgado de conocimiento ordenó que el expediente permaneciera a disposición de los sujetos procesales por el término previsto en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal.

La Delegada es de la opinión que el auto que dispone el trámite que la norma prevé, corresponde a una providencia de simple impulsión procesal no sujeta a notificación personal, pues no se encuentra incluida dentro de las que señala el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal respecto de las cuales su notificación resulte indispensable.

Para la Corte, en cambio, el traslado de treinta días para preparación de la audiencia, invocar nulidades originadas en la etapa de instrucción que no se hayan resuelto, y pedir las pruebas que sean conducentes, no requiere ni siquiera pronunciamiento del funcionario de conocimiento del juicio, pues el ordenamiento procesal adscribe esta función exclusivamente al Secretario del Despacho quien debe proceder a ello "al día siguiente de recibido el proceso, previa constancia secretarial", conforme, además, es prescrito por la disposición en comento (art. 446 C.P.P.), cuyo claro tenor y sentido no tolera interpretación distinta de lo que ella señala.

Ahora, si el funcionario judicial al que se le remite el expediente para que avoque el conocimiento de la etapa de juzgamiento, como director del proceso opta por hacer una revisión preliminar del mismo en orden a determinar su competencia y prevenir dilaciones injustificadas, y una vez acreditada aquella profiere auto asumiendo el conocimiento del asunto y ordena que el trámite previsto por el artículo 446 del C. P. P. se surta en el Secretaría, esta determinación, por ser de simple impulso procesal (art. 179-3 *ejusdem*), y no

estar reseñada en el artículo 186 del estatuto procesal como sujeto a notificación, es de inmediato cumplimiento sin que en su contra proceda recurso alguno, según previsiones que al respecto hace el inciso segundo de este precepto.

De esta suerte, al ser la propia ley la que da lugar a descartar la configuración del motivo invalidatorio propuesto en la demanda, el cargo ha de ser desestimado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, oído el concepto del Procurador Segundo delegado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada. Devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

NULIDAD-Deficiente interrogatorio al procesado/ CONSONANCIA ENTRE LA ACUSACION Y LA SENTENCIA-
Variación favorable de la situación del procesado

1. Independientemente de lo deficiente o no del interrogatorio hecho en la injurada, el decreto de nulidad desconocería el principio de instrumentalidad (art. 308.1 del C. de P.P.), al tenor del cual las formas no son un fin en sí mismas, sino simples medios para asegurar a los sujetos procesales el respeto a sus derechos, de manera que si se cumple el objeto para el cual estaba destinado el acto, resulta improcedente e innecesario invalidar lo actuado.

2. Si bien es cierto la sentencia debe resolver los cargos formulados en la resolución de acusación, debiendo, por ende, existir consonancia entre las dos decisiones, ella no se rompe si se varía en sentido favorable la situación del procesado, siempre y cuando no se modifique la denominación jurídica del punible imputado.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge E. Córdoba Poveda*

Aprobado acta No. 188 Proceso No. 11955

VISTOS

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, el 1° de diciembre de 1995, en la que al confirmar, con unas modificaciones, la del Juzgado 31 Penal del Circuito de la misma ciudad, fechada el 3 de octubre del citado año, condenó a Rafael Antonio Moreno Moreno a la pena principal de 15 años y 6 meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años y al pago de los daños y perjuicios, como cómplice de tres homicidios agravados y lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos y autor de extorsión en grado de tentativa.

HECHOS

El juzgador de primer grado los sintetizó en los siguientes términos:

"Cuando las fuerzas oscuras de la sociedad acababan indiscriminadamente con los integrantes de la Policía Nacional, Rafael Antonio Moreno Moreno, quien para ese entonces laboraba como conductor supernumerario de la empresa Transportes Medellín Ltda., motivado por aparentes sentimientos de justicia y de colaboración social, se contactó con la Unidad Especializada de Inteligencia del F-2 para informar, según su particular manera de ver las cosas, quién o quiénes habían sido los autores del atentado dinamitero ocurrido en esta ciudad el 12 de diciembre de 1990. Presentadas sus indagaciones al Cabo Javier Ignacio Calvo Rocha, dijo saber que el señor Nicolás García Echeverri, por la suma de ciento ochenta mil pesos, había transportado las cargas del explosivo utilizado por la banda delincuencial comandada por Juan Bautista Rojo Cañas y su homólogo Leonardo Higuita (a. Ramasay).

"Con una sugestiva ausencia de confirmación oficial, se dieron por hechos ciertos las imbricaciones de Moreno Moreno, de tal manera que le permitió al organismo de seguridad montar el operativo de aprehensión enderezado a desarticular ese grupo criminal.

"De ahí en adelante el procesado participó en la retención de Nicolás García Echeverri y su cónyuge Jacqueline Bustamante Lopera, concurriendo como testigo secreto ante la Jurisdicción de Orden Público (para ese entonces), dando, bajo la gravedad del juramento, buena cuenta de las indagaciones que la Policía había realizado.

"Para esa data, los amigos Juan Bautista Rojo Cañas y Jorge Eliécer Aguilar Galindo fueron abordados por Moreno Moreno bajo la petición de que a cambio de la suma de ciento cincuenta mil pesos podría borrar sus nombres de una lista que en el F 2 figuraba. Ante esta pretensión, el primero de los nombrados empezó a recolectar el dinero en la cantidad ya mencionada, recurriendo ante la autoridad respectiva en busca de la ayuda necesaria, cuando, según su criterio, perdería la vida de la misma manera como había sucedido con Aguilar Galindo, muerte que se presentó para el 30 de enero de 1991.

"El concurso judicial enmarca la denuncia de Rojo Cañas por un atentado explosivo acaecido en su residencia en la noche del 11 de febrero del mismo año, y una petición al DAS para realizar labores de inteligencia, con fundamento en las amenazas que Rafael Antonio Moreno Moreno había efectuado en contra del quejoso. Un día después, cuando salía de las dependencias del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, fue alcanzado por la balas asesinas y raptado su compañero Rafael Antonio Cárdenas López, quien sufrió igual suerte, pero en circunstancias aisladas a las de Rojo Cañas, pues su cuerpo fue hallado con signos de tortura en un sitio de la variante que conduce al municipio de Caldas".

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en la denuncia y en la ampliación de la misma que por el posible delito de homicidio tentado presentó Juan Bautista Rojo Cañas, a quien posteriormente se le causó la muerte, el Juzgado 113 de Instrucción

Criminal de Medellín, mediante auto del 12 de febrero de 1991, inició la investigación.

Allegadas las actas de levantamiento de los cadáveres de Juan Bautista Rojo Cañas, Jorge Eliécer Aguilar Galindo y Rafael Antonio Cárdenas López, recibidos varios testimonios y aportados unos documentos, se escuchó en diligencia de indagatoria a Rafael Antonio Moreno Moreno, a quien se le resolvió la situación jurídica, el 17 de abril de 1991, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de extorsión, lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos y los homicidios de Jorge Eliécer Aguilar Galindo, Juan Bautista Rojo y Rafael Antonio Cárdenas López.

Incorporados otros medios de convicción, ampliada en varias ocasiones la indagatoria, practicado un examen psiquiátrico al sindicado y superadas unas contingencias, la Fiscalía 187 Delegada de Medellín, a donde pasó el proceso, el 23 de septiembre de 1994, declaró "el cierre parcial en relación al sindicado Rafael Antonio Moreno Moreno por los punibles a él endilgados".

El 2 de noviembre siguiente se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en su contra, como coautor de los delitos de lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos, tres homicidios agravados y extorsión en grado de tentativa, decisión que quedó ejecutoriada el 12 de diciembre del citado año.

Cabe agregar que en dicha resolución calificatoria, el funcionario judicial "aprovechó" la oportunidad para "imponer medida de aseguramiento de detención preventiva contra Moreno Moreno, por el conato de homicidio dual, cometido en contra de Juan Bautista Rojo Cañas", pero sin que tales punibles quedaran comprendidos en la acusación.

La etapa de juzgamiento le correspondió al Juzgado 31 Penal del Circuito de la mencionada ciudad, el que celebró la diligencia de audiencia pública y dictó sentencia, el 3 de octubre de 1995, en la que condenó al procesado a la pena principal de 30 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años y al pago de los perjuicios, como coautor de las conductas punibles imputadas en el pliego acusatorio.

Impugnado el fallo por el procesado y su defensor, el Tribunal Superior de Medellín, el 1° de diciembre de 1995, lo modificó en el sentido de condenar al acusado a la pena principal de 15 años y 6 meses de prisión, como cómplice de los tres delitos de homicidio agravado y lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos y autor de la extorsión tentada. Contra esta decisión se interpuso el recurso extraordinario de casación que ocupa la atención de la Sala.

La Demanda de Casación

El defensor del procesado presentó dos cargos contra la sentencia de segunda instancia, los cuales se sintetizan así:

Primer cargo

Amparado en la causal segunda de casación, acusa la sentencia del Tribunal de no estar en consonancia con los cargos imputados en la resolución de acusación.

En el acápite que denominó "fundamentación del cargo", sostiene que contra su defendido se profirió resolución de acusación como "coautor" de los delitos de lanzamiento de sustancia u objeto peligroso, tres homicidios agravados y extorsión en grado de tentativa, siendo claro que la sentencia de primera instancia estuvo acorde con dicha acusación, lo que no ocurrió con el fallo de segundo grado, toda vez que cambió "totalmente los cargos tenidos en cuenta en la resolución de acusación y que de paso no fueron objeto de investigación en el proceso. Muy lejos está la coautoría de la complicidad. Son dos figuras diferentes y cada una de ellas requiere tratamiento especial en su instrucción y calificación.

De otra parte, pretende que, con fundamento en la causal invocada, se "examine la actuación procesal", pues al dictarse en la resolución de acusación medida de aseguramiento en contra de su defendido, por el doble delito de homicidio agravado en grado de tentativa, siendo víctima Juan Bautista Rojo Cañas, su situación jurídica se mantiene "sub-iudice" al no volverse a mencionar en el decurso del proceso, lo que, en su criterio, viola el artículo 29 de la Constitución Política.

Segundo cargo

Al amparo de la causal tercera de casación formula el segundo reproche, ya que considera que el fallo se emitió en un juicio viciado de nulidad.

Dice que existe una clara incongruencia entre la resolución que definió la situación jurídica y la resolución de acusación, ya que en dichas providencias se narran "hechos totalmente diferentes a los que realmente fueron investigados".

Arguye que examinadas detenidamente las indagatorias que rindió Moreno Moreno, claramente se observa que a "él no se le interrogó expresamente por los delitos de homicidio que se tuvieron en cuenta en la resolución de acusación y, posteriormente, en la sentencia de segundo grado".

Luego de explicar el carácter fundamental que para la defensa reviste la indagatoria, cómo en ella se hacen conocer los cargos y la posibilidad de controvertirlos y la importancia que el artículo 29 de la Constitución Nacional le otorga a la misma, sostiene que en dicha diligencia, con sus ampliaciones, "no se le interrogó por ningún cargo en concreto, sino que se limitó el instructor a escuchar sus narraciones que a la postre llevaron a dudar de su misma condición psicológica que determinó remitirlo a un examen de valoración psiquiátrica, y que si de verdad se hubiera profundizado sobre este aspecto es posible que se hubiera podido demostrar que Rafael Antonio Moreno Moreno, no era sujeto de pena aflictiva sino de medida de seguridad...", por lo que aspira que la Corte revise tal aspecto.

Estima que en esa diligencia, con sus ampliaciones, sólo hay narraciones novelescas que el "instructor no supo enderezar hacia los tipos penales que se podían deducir de la noticia *criminis* que dio origen a la investigación y que en ningún momento fue el fundamento de la resolución de acusación ni de la sentencia", lo que conculcó al procesado la oportunidad de controvertir los cargos.

Insiste en asegurar que a su defendido "no se le interrogó en ninguna de las indagatorias sobre los cargos concretos y de esta forma se creó un vacío procesal y jurídico que no le permitió al señor Moreno Moreno controvertir ningún medio probatorio, negándole el principio legítimo de su defensa".

Posteriormente agrega:

"Por eso es importante la sentencia de segundo grado para sustentar el cargo de impugnación porque allí aceptó el Tribunal la inexistencia de concreción punitiva al señor Rafael Antonio Moreno Moreno en la sentencia del *a quo*. Vicio que viene desde la misma confección de la resolución de acusación en la que narra los hechos aceptando desde ese momento la existencia de una 'operación encubierta' no sólo para responsabilizar a Moreno de una conducta que no podía cometer y que no había sido motivo de indagación y de instrucción sino que a su vez le atribuye responsabilidad a una institución respetable como la Policía Nacional, sin que en el proceso existiese el menor acervo probatorio determinante de certeza para concluir tan grave responsabilidad como la que deja entrever la Fiscalía en el pliego de cargos, pero que como he dicho no corresponden a lo que fue materia de indagación y a la oportunidad que tuvo el señor Moreno Moreno en las diferentes oportunidades que intervino dentro del proceso penal ampliando su versión injurada".

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar el fallo impugnado y, en consecuencia, invalidar toda la actuación a partir de la resolución de acusación, inclusive.

Concepto del Procurador Tercero Delegado en lo Penal

Primer cargo

Teniendo en cuenta que bajo la causal segunda de casación se cobija un error de actividad que viola la estructura del proceso, por cuanto que rompe la unidad jurídica y conceptual que debe existir entre la acusación y la sentencia, conceptúa que no constituye inconsonancia el que al procesado se le hubiese condenado como cómplice de las conductas de homicidio y lanzamiento de sustancia u objeto peligroso, pese a que se le haya acusado como coautor de las mismas, ya que la ley no atribuye condición de "intangibilidad a la calificación provisional que a los hechos se da en la resolución de acusación, ni permite ir más allá del examen de la identidad que deben guardar los hechos materia de juzgamiento y la calificación jurídica que a ellos se les da en las dos decisiones jurídicas".

Luego de resaltar el "método para determinar la consonancia" y la razón de ser de la mencionada causal de casación, estima que el hecho de que al sindicado se le hayan imputado los cargos a título de coautor, para después, en la sentencia, condenarlo como cómplice, "no alcanza la entidad suficiente para constituir una inconsonancia que dé origen a la causal segunda de casación, pues en este caso "la diferencia no involucra una modificación sobre la adecuación típica, que sigue siendo la misma en las dos decisiones".

De otra parte, dice, si se admitiera que la incongruencia debe examinarse respecto al grado de participación, de todos modos no es necesario el estudio del cargo, ya que el mismo debería rechazarse por "falta de legitimidad en su proponente, en razón a que de prosperar su ataque, debería corregirse el contenido de la sentencia impugnada, esto es, atribuir en ella a Moreno Moreno la condición de autor de todos los delitos juzgados en concurso con el que fue llamado a responder en juicio, lo que evidentemente comporta un perjuicio para el sentenciado, que vio reducida su pena ante la conclusión de que actuó como simple cómplice".

Además, agrega, el libelista no hizo esfuerzo alguno por demostrar las razones por las que considera incongruente la resolución de acusación frente a la sentencia del Tribunal, el que no encontró prueba para condenarlo como autor y, por el contrario, halló mérito para deducir su responsabilidad como cómplice, análisis que no le está vedado.

Por último, respecto a que no fue definida la situación del procesado en cuanto al delito de homicidio agravado, en grado de tentativa, relacionado con los hechos del 16 de marzo de 1989, afirma que es un tema que el censor incluye sin conexidad con el cargo formulado, además de que sí fue resuelta mediante resolución del 23 junio de 1995, mediante la cual la Fiscalía decidió precluir la investigación a su favor por dicho asunto.

En consecuencia, considera que el cargo no tiene vocación de éxito.

Segundo cargo

En cuanto a que es preciso declarar la nulidad porque en las diversas oportunidades en que se indagó al procesado no se le hicieron imputaciones claras en lo referente a los delitos por los que se le condenó, acota que por lo extenso de los relatos que propició y la cantidad de información que suministró, se "dificultó la labor de indagación en concreto".

No obstante, considera que con relación a la incriminación por los homicidios de Juan Bautista Rojo y Jorge Aguilar y la extorsión, no existe inconveniente alguno, ya que en la indagatoria y en sus ampliaciones de manera clara se le cuestionó por tales aspectos, existiendo una concreta imputación al respecto.

Distinta es la situación en lo atinente al homicidio de Rafael A. Cárdenas y al lanzamiento de sustancia u objeto peligroso, conductas respecto de las cuales "los funcionarios instructores no indagaron en forma clara con an-

terioridad a la resolución de la situación jurídica de Moreno Moreno, lo que no impidió que en esta oportunidad procesal se decidiera sobre ellos, por lo que acorde con la manifestación del censor y con relación a estos hechos punibles, exclusivamente, debe declararse la nulidad..."

Cierto es que, dice, hubo en este asunto una inadecuada instrucción, no existiendo la necesaria precisión en cuanto a la imputación de los delitos por los que se le llamó a juicio. "situación de la cual no era ni tenía por qué ser consciente éste", quien se dedicó a hacer relatos desordenados y que, en su mayoría, no correspondían al objeto de investigación, desorden del que no se ocupó el funcionario instructor, obligado a orientar tanto la averiguación como el interrogatorio.

Olvidó el instructor "hacer una imputación precisa" respecto de la participación que el procesado tuvo en el homicidio de Rafael Cárdenas y en el lanzamiento de sustancia u objeto peligroso. "En cuanto a este aspecto, precisa anotarse que a folios 519 y 529 se cuestionó a Moreno Moreno por el tiempo que transcurrió entre la información que entregó a un miembro de la policía y la muerte de Cárdenas, a lo que respondió no tener participación en su tortura y muerte, respuesta de la que se infiere que conoce de estos hechos; sin embargo este conocimiento no faculta la omisión del funcionario, pues de ella se desprende la razón de ser de la diligencia y posterior ejercicio de la defensa con relación a la imputación concreta".

Considera que desde la indagatoria no hubo una formulación precisa de cargos respecto de los dos citados delitos, y si bien en la ampliación de dicha diligencia, visible al folio 522, aparece un cuestionamiento sobre los destrozos sufridos en la casa de Juan Rojo Cañas como consecuencia de un petardo, de todos modos no se realizó una pregunta orientada a determinar su participación en tal hecho.

En consecuencia, concluye diciendo que debe declararse la nulidad, conforme lo solicita el recurrente, desde el "primer pronunciamiento de fondo, pues resulta violatorio del debido proceso imponerle al procesado una medida de aseguramiento que no tiene nexo causal con el contenido de la indagatoria, el que tampoco existe frente a la resolución acusatoria, como quiera que en esta fase es de gran importancia el conocimiento para el incriminado de los cargos que se le formulan para el ejercicio de su defensa".

Finalmente, en cuanto a la supuesta inimputabilidad del procesado, tema que el actor trae de manera sorpresiva, estima que la Corte no debe entrar a estudiarlo, por no contener una completa proposición.

Por lo anterior, sugiere que se case parcialmente el fallo impugnado.

Consideraciones de la Corte

El defensor del procesado impugna la sentencia del Tribunal Superior de Medellín con fundamento en las causales segunda y tercera de casación.

Dígase, en primer lugar, que el libelista vulneró el principio de prioridad que rige este recurso, al tenor del cual, el cargo de nulidad, como norma general, debe aducirse y desarrollarse en primer término, pues, dada su naturaleza y alcances, de prosperar sería inane el estudio de fondo de cualquier otra censura fundada en causal diferente de la tercera, pues habría de invalidarse la actuación y, por lo tanto, la sentencia objeto de ataque quedaría sin sustento procesal.

En consecuencia, respetando dicha prioridad, de la que no hizo mención el Ministerio Público, se estudiará primero el reproche de nulidad.

Causal tercera - Único cargo

La censura de nulidad que impetra, la fundamenta en que en "las indagatorias que rindió mi defendido en las diversas oportunidades, se puede observar con indudable precisión que a él no se le interrogó expresamente por los delitos de homicidio que se tuvieron en cuenta en la resolución de acusación y posteriormente en la sentencia de segundo grado..., no se le interrogó por ningún cargo concreto", limitándose el instructor a escuchar narraciones "novelescas", lo que "creó un vacío procesal y jurídico que no le permitió al señor Moreno Moreno controvertir ningún medio probatorio, negándosele el principio legítimo a su defensa".

Incuestionable es que el reproche así formulado se quedó en un simple enunciado, carente del debido desarrollo y huérfano de la correspondiente demostración, sin dejar pasar por alto que surgen imprecisiones que se encargan de hacerlo ininteligible.

En efecto, si bien en un principio dice que al procesado no se le interrogó "expresamente por los homicidios" imputados en el pliego de cargos, luego, de manera ambigua, asegura que no se le cuestionó por "ningún cargo concreto", sin que se sepa si se refiere a todos los delitos por los cuales se le condenó o únicamente a los homicidios, desconociendo la Sala cuál es el verdadero alcance de su inconformidad.

Así mismo, tampoco evidenció cómo esas presuntas omisiones en el interrogatorio, por parte del funcionario judicial, afectaron esa garantía fundamental de Moreno Moreno, ya que, como lo ha sostenido la Sala, aunque las nulidades permiten alguna amplitud para su proposición y desarrollo, de todos modos su invocación debe tener una clara y adecuada sustentación, debiéndose indicar el motivo de la nulidad, en qué se apoya la irregularidad sustancial que alega, la manera como ésta socava la estructura del proceso o afecta las garantías de los sujetos procesales, su incidencia en el fallo y la actuación que en virtud del yerro queda viciada, deber que no cumplió el casacionista.

Aunque las anteriores falencias son suficientes para desestimar el reproche, tampoco es cierto, como lo afirma el demandante y como lo considera el Procurador Delegado, que al procesado, en la diligencia de indagatoria, y sus posteriores ampliaciones, no se le hubiese cuestionado por todos o algunos de los cargos que existían en su contra.

Por el contrario, leída y analizada la injurada que Rafael Antonio Moreno Moreno rindió el 27 de marzo de 1991 (fls. 107 a 121 del Cuaderno 1), se puede inferir, sin mayor esfuerzo y sin necesidad de acudir a las múltiples ampliaciones de la misma, que se le enteró de las circunstancias que rodearon los acontecimientos fácticos y se le interrogó, de manera clara y concreta, por cada una de las conductas punibles que se le imputaban y por las cuales se le vinculó al proceso y se dictó en su contra resolución de acusación y sentencia condenatoria.

Es así como frente a los homicidios de Juan Bautista Rojo Cañas y Jorge Eliécer Aguilar Galindo, el entonces Juez de Orden Público de Medellín, interrogó al procesado de la siguiente manera:

"Preguntado: Tuvo usted conocimiento de la situación que en su contra pesa de la muerte de Juan Bautista Rojo Cañas y de Jorge Eliécer Aguilar Galindo? Contestó: El señor Jorge Eliécer Aguilar Galindo, espero no equivocarme, sólo le conocía el nombre de Jorge, creo que por este señor se inició mi sindicación en este proceso". (Subrayas fuera del texto).

Luego de admitir que también conocía a Rojo Cañas, de relatar los problemas que con él tuvo y de manifestar que supo de su muerte, agregó:

"Yo no tenía conocimiento de que me sindicaban de la muerte de Jorge y de Juan, la información de la muerte de JORGE la obtuve por el relato hecho por este muchacho Jairo y que en ese relato Juan decía que yo era el responsable, de la de Juan si no tenía ese conocimiento, desafortunadamente por confiado no me presenté a averiguar por esos hechos".

Sobre la conducta extorsiva, el funcionario judicial lo cuestionó así:

"Preguntado: En declaración jurada y más exactamente en ampliación de denuncia rendida ante el Juzgado 130 de Instrucción Criminal, rendida el 12 de febrero de 1991, el señor Juan Bautista Rojo manifestó que Usted le exigía a él y a Jorge Eliécer Aguilar la suma de 300 mil pesos con el fin de hacerles borrar cualquier cuenta que tuvieran con la justicia. Diga qué relaciones ha tenido usted con funcionarios oficiales o con funcionarios de la Rama Judicial? Contestó: Deseo dejar constancia de que esta acusación en mi contra es totalmente falsa". (Se subrayó).

Más adelante sostuvo:

"Es absolutamente falso que yo le haya pedido plata a Juan Rojo con fines extorsivos, pues Juan Rojo en vida fue, cómo dijéramos, un mito y nadie se atrevía a tocar contra él" (Se destacó).

En cuanto al lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos, conducta relacionada con el "petardo" que se lanzó a la casa de habitación de Juan Bautista Rojo Cañas, también se le cuestionó:

Preguntado: Voluntariamente diga si sabía usted que la residencia de Juan Bautista Rojo fue objeto de un atentado y que del mismo se le señala a

usted como autor. Contestó: Como lo manifesté en mi anterior declaración, tuve conocimiento de ese atentado el mismo día que sucedió...".

Finalmente, en lo atinente a la muerte violenta de Rafael Antonio Cárdenas López, si bien no se confeccionaron en la indagatoria preguntas concretas en torno a la imputación, de todos modos las que se le hicieron, con sus respuestas, permiten inferir no sólo que conoció los pormenores que rodearon el homicidio, sino también la existencia del cargo en su contra. Sobre el tema se le interrogó así:

"Preguntado: Conoció usted a Rafael Antonio Cárdenas López? Contestó: Sí lo conocí, fue compañero de trabajo y era también conductor de bus. a Rafael Cárdenas López estando yo cierto viernes en el parque de Bello, creo que fue como el quince de febrero de este año, un amigo mío que es guarda de tránsito en Bello, me comentó ve Rafael cómo le parece, mataron a un tocayo suyo o sea Rafael, el amigo mío se llama Rafael Salazar, y trabaja como guarda de tránsito en Bello, y después; ese mismo día, un muchacho PABLO, que no le sé el apellido y que fue conductor en Picacho, me dijo qué hubo Rafael, siquiera que no fue usted el muerto, pensé que había sido usted el muerto cuando me contaron, así me enteré de la muerte de Rafael Cárdenas".

Pocos meses después, en la segunda ampliación de indagatoria, sobre el tema dijo:

"Por eso, deseo manifestar que no cometí ni el asesinato de Juan Bautista Rojo, ni el llamado cargo de secuestro y asesinato de Rafael Cárdenas..., afirmo que ellos dos fueron asesinados a manos del Cabo Calvo Rocha". (Se subrayó, -fl. 241-).

Tan evidente es que al procesado Rafael Antonio Moreno Moreno, desde el instante en que se le escuchó en indagatoria, se le enteró de los pormenores y circunstancias que motivaron la investigación y su vinculación a la misma, que en los extensos memoriales por él suscritos, se refiere a cada uno de los delitos atribuidos y respecto de los cuales siempre se mostró ajeno, sin olvidar que en el transcurso de la instrucción y del juicio la defensa técnica esbozó sus argumentos partiendo del claro conocimiento que tenía respecto de los cargos formulados, sin que jamás hubiera alegado la existencia de la irregularidad ni el sorprendimiento que ahora reclama.

Por otra parte, *independientemente de lo deficiente o no del interrogatorio hecho en la injurada, el decreto de nulidad desconocería el principio de instrumentalidad (art. 308.1 del C. de P.P.), al tenor del cual las formas no son un fin en sí mismas, sino simples medios para asegurar a los sujetos procesales el respeto a sus derechos, de manera que si se cumple el objeto para el cual estaba destinado el acto, resulta improcedente e innecesario invalidar lo actuado.*

En efecto, tal declaratoria no podría tener por finalidad vincular al procesado al diligenciamiento, pues desde que se le recibió indagatoria lo ha estado.

Tampoco podría tener la de darle a conocer los hechos punibles que originaron su vinculación, pues los conoció con la oportunidad suficiente para controvertirlos y ejercer el derecho de defensa, como lo ha hecho a lo largo del proceso, de donde el decreto de nulidad aparece improcedente.

Por último, en lo concerniente al reproche del censor sobre la posible inimputabilidad de su defendido, no sólo no guarda ninguna relación con el cargo postulado, lo que exigía que se adujera y desarrollara de manera separada, en acatamiento del principio de autonomía, sino que ni siquiera está adecuadamente formulado, ni se hace el más mínimo esfuerzo por demostrarlo, razón por la cual la Sala no puede ocuparse de él.

En síntesis, además de quedar la censura en un simple enunciado, no es cierto que el procesado no hubiese conocido con la debida antelación los hechos punibles que se le imputaban, en forma que no hubiere podido controvertirlos y defenderse, motivo por el cual se impone denegar la nulidad solicitada.

Causal Segunda - Unico Cargo

Al amparo de la citada causal de casación sostiene el libelista que el fallo no es consonante con la resolución de acusación, toda vez que habiéndose convocado a juicio a su defendido como coautor de los delitos imputados, se le condenó, en calidad de cómplice por los tres homicidios agravados y por el lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos.

La primera observación que debe hacerse es que, conforme a la razón sustentadora del reproche, el censor carece de interés, ya que de prosperar implicaría, al momento de dictar el fallo de reemplazo, el incremento de la pena impuesta a Rafael Antonio Moreno Moreno, agravándose así su situación, motivo suficiente para desestimar la censura.

Por otra parte, abandonando incoherentemente la hipótesis escogida, asevera que a su defendido no se le resolvió la situación jurídica con respecto al delito de homicidio agravado, en grado de tentativa, en Juan Bautista Rojo, lo que, en su criterio, violó el debido proceso, planteamiento que infringe el principio de autonomía de la causales, pues al interior de esta censura pretende exponer otra que es propia de la causal tercera, que debió formular en capítulo separado, ya que cada causal tiene fundamentos diferentes, se rige por particulares reglas técnicas para su demostración y tiene señaladas sus propias consecuencias jurídica.

Los anteriores desaciertos serían suficientes para desestimar la censura, pues a la Corte le está vedado entrar a enmendarlos, por razón del principio de limitación.

Sin embargo, se hace necesario recordar que la falta de consonancia entre la sentencia y la resolución de acusación es una equivocación que socava la estructura básica del proceso, con incidencia en el derecho de defensa[1], pero que el legislador quiso contemplar en una causal específica.

[1] Ver casación No. 9623, mayo 28/98. M.P. Dr. Didimo Páez Velandia.

Con esta hipótesis casacional se busca garantizar la unidad jurídica y conceptual del proceso y evitar que se sorprenda a alguno de los sujetos procesales, por no corresponder el fallo a los precisos parámetros contenidos en el pliego de cargos, pues esta pieza delimita el ámbito en que se deben desenvolver el juicio y la sentencia y fija el marco para el ejercicio del contradictorio.

No obstante, *si bien es cierto la sentencia debe resolver los cargos formulados en la resolución de acusación, debiendo, por ende, existir consonancia entre las dos decisiones, ella no se rompe si se varía en sentido favorable la situación del procesado, siempre y cuando no se modifique la denominación jurídica del punible imputado.*

Como lo ha dicho la Sala:

"Esta causal no opera como una exigencia de perfecta armonía e identidad entre los juicios de acusación y fallo, sino como una garantía de que el proceso transita alrededor de un eje conceptual, fáctico y jurídico que le sirve como marco y límite de desenvolvimiento y no como atadura irreductible". (Casación 10.827, Julio 29/98, M. P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar).

Por ello, dentro del marco de la legalidad, puede el sentenciador condenar como cómplice a quien fue llamado a juicio como coautor, sin que se afecte el principio de congruencia.

Sobre el tema, en jurisprudencia del 21 de julio del presente año, la Corte expresó[2]:

"Es claro que el juzgador no viola dicha garantía cuando procede, entre otros eventos, a condenar como cómplice a quien fue acusado de autoría, o al llamado por un concurso de hechos punibles sentenciarlo por un delito complejo, o por tentativa a quien se le imputó como consumado el hecho punible, o degradarle la culpabilidad.

"La acusación es provisional y no rígida, lo cual significa que en el fallo se puede variar el hecho punible en cuanto a su especie, pero no respecto al género. El Juez puede efectuar los ajustes que considere necesarios dentro del mismo capítulo, siempre y cuando no desborde el marco fáctico esencial fijado en la resolución de acusación, ni agrave la situación del enjuiciado".

En consecuencia, basado en los elementos de juicio obrantes en el diligenciamiento, el Tribunal Superior de Medellín podía hacer la mencionada variación, sin que con ello se afectara la debida consonancia que reclama el demandante.

Al respecto el ad quem, atinadamente, dijo:

---

[2] Casación 11.452, M.P. Dr. Nilson E. Pinilla Pinilla, reiterada, entre otras, en casaciones 9739 y 10.159 del 27 de febrero/97 y del 11 de marzo/99, respectivamente, M. P. Dr. Ricardo Calvete Rangel y Segunda Instancia N° 13.588, noviembre 3/99, M.P. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar.

"De consiguiente, Rafael Antonio Moreno Moreno, habrá de responder por el dispositivo amplificador del tipo de la complicidad (art. 24 del C. Penal), como quiera que varios son los elementos de convicción que conducen a la certeza de que el justiciable obró con esa calidad...".

Por las anteriores razones, el cargo se rechazará.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Manrique Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION-Falta de aplicación del art. 68 del C.P.

El desacuerdo del censor radica en que el Tribunal no concedió al procesado la condena de ejecución condicional, por lo cual ha debido plantear la violación directa por falta de aplicación del artículo 68 del Código Penal, mas no su interpretación errónea, que -como desde antiguo vienen diciendo doctrina y jurisprudencia- supone la aplicación del precepto sustancial pero dándole a éste un erróneo sentido.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá D. C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente: Dr. *Edgar Lombana Trujillo*

Aprobado Acta No. 188 Proceso No. 12237

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de Jesús Eugenio Henao Sarmiento y José María Echeverry Rosero contra la sentencia de marzo 13 de 1.996, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva condenó al primero de los mencionados a 40 meses de prisión por los delitos de falsedad en documento público y privado en concurso con estafa, y a Echeverry Rosero a 16 meses de prisión por el delito de estafa.

Antecedentes

1. Jesús Eugenio Henao Sarmiento y José María Echeverry estaban vinculados a la Unidad Universitaria del Sur de Bogotá, Unisur, establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Educación, y en el año de 1.990 Henao Sarmiento fue nombrado Director del Cread (Centro Regional de Educación Abierta y a Distancia) del municipio huilense de Pitalito, varios de cuyos habitantes habían creado Corposur (Coorporación Pre-educación Integral y Desarrollo Sur-Huilense), y entre los representantes legales de este organismo fué nombrado Henao Sarmiento, teniendo como objetivo la educación de la comunidad.

Los referidos CREADS tenían una red que abarcaba los municipios de Pitalito, Garzón, Tarqui, La Plata y otros varios, y en Pitalito -sede de la

jurisdicción- Henao Sarmiento creó, por su propia iniciativa, "Unidades de Apoyo" para las demás referidas localidades.

En el CREAD de Pitalito también trabajaba como asistente administrativo Echeverry Rosero, a quien Henao Sarmiento procedió a designar como tesorero de Corposur, y también nombró al ex empleado de Unisur, Gerardo Rojas Cumbe, en el Cread del municipio de Garzón, y luego, falsificó la firma de este último en escritos mediante los cuales Rojas Cumbe renunciaba y daba por terminado su contrato, y la firma de la "tutora" Elvira Cabrera de López, en un contrato en que ésta aparece al servicio de Unisur-Bogotá, dama quien realmente había prestado servicios informales en el Cread de Pitalito, falsedades que se cometieron para "legalizar" las apropiaciones de los dineros que los estudiantes y aspirantes a estudiantes, en cuantía aproximada de 10 millones de pesos, entregaron a los aquí procesados, como en seguida se dirá.

De nuevo a espaldas de Unisur-Bogotá, los procesados invitaron, mediante radiodifusión, a las personas interesadas en estudiar a nivel universitario diversas carreras y efectivamente muchas acudieron y cancelaron los valores de las inscripciones y de las matrículas, dinero que, la mayoría de las veces en efectivo, entregaron a los acusados Henao Sarmiento y Echeverry Rosero, siendo lo legal que tales pagos se consignaran en el respectivo Banco y/o en la Caja Agraria, aparte de que se cobró más de lo debido y se ofrecieron programas no autorizados por la sede central.

Dichos valores jamás ingresaron a Unisur-Bogotá, no obstante ésta legalizó posteriormente las matrículas de 904 alumnos.

En dicha tarea de engaños, se efectuaron a los estudiantes evaluaciones, se expidieron certificados de calificaciones, se autorizaron homologaciones y traslados, todo lo cual por fuera de las instrucciones contenidas en el reglamento estudiantil.

También los acusados se apropiaron de auxilios otorgados por los municipios de Pitalito, Tarqui, Garzón y La Plata.

La estudiante Sandra Patricia Godoy solicitó en Pitalito un traslado, pero como no tuvo respuesta del mismo, acudió a Unisur en Bogotá, practicándose entonces una visita a dicho municipio y descubriéndose así la delincuencia que se acaba de narrar.

2. Esos hechos fueron denunciados el 17 de octubre de 1.990 por una funcionaria de Unisur-Bogotá, se practicaron unas diligencias de carácter preliminar y el Juzgado 12 de Instrucción Criminal con sede en Neiva abrió investigación (fl. 232 cdno. Nro. 1), y en sus indagatorias (fls. 244 a 256), los imputados Henao, Echeverry y Rojas Cumbe, se declararon inocentes, si bien el primero de ellos admitió que por su propia cuenta realizó los referidos "programas", pero siempre en bien de la docencia y sin apropiarse de dinero alguno. Los dos imputados dijeron no haber hecho sino cumplir las órdenes de Henao Sarmiento, como se sabe Director del Cread de Pitalito.

- Decidida la detención preventiva de los tres sindicados (fl. 508 cdno. Nro. 2), se practicaron otras pruebas, se cerró investigación y ésta fue calificada por el citado Juzgado 12 con auto acusatorio para el referido trío: Henao Sarmiento por los delitos de falsedad en documento público (el contrato de Elvira Cabrera de López con Unisur - Bogotá) y privado (la renuncia y la terminación del contrato de Rojas Cumbe) en concurso con estafa; Echeverry Rosero y Rojas Cumbe por el delito de estafa, este último en la modalidad de cómplice (C.P. arts. 218, 221 y 356).

Al revisar esa providencia por apelación, el Tribunal de Neiva la confirmó en cuanto al enjuiciamiento de Henao y Echeverry, revocándola para Rojas Cumbe, con respecto al cual cesó procedimiento, según auto de junio 16 de 1.992 (fl. 42 cdno. Nro. 2 Trib.).

3. El Juzgado 3º. Penal del Circuito de Pitalito practicó algunas pruebas, celebró audiencia pública (fl.152 cdno. Nro. 3) y dictó en armonía con la acusación, sentencia de marzo 4 de 1.994 (fl.172), por medio de la cual condenó a Henao Sarmiento a 40 meses de prisión, y a Echeverry Rosero a 16 meses de dicha clase de pena, fallo que apelado, el Tribunal confirmó mediante el suyo que es objeto de la impugnación extraordinaria (fl.16 cdno. Nro. 3 Trib.).

Demanda a nombre de Jesús Eugenio Henao Sarmiento

Al amparo de la causal primera de casación que el Código de Procedimiento Penal consagra en el artículo 220, numeral 1°., se hacen dos cargos:

Primer cargo.

Violación directa, por aplicación indebida, del artículo 356 del Código Penal tipificador de la estafa, por lo cual pide que se case el fallo y se absuelva a su protegido.

Sustenta que sobre las consideraciones que hizo el Tribunal "no puede erigirse la inducción a error" (fl. 63 cdno. Tribunal), ya que las ayudas que el acusado recibió de Bogotá, "fueron insignificantes en proporción a la tarea colosal de fundar una Universidad en una alejada provincia", aparte de que "el haber promocionado la carrera de agronomía no fue culpa de Henao Sarmiento, porque fue Unisur-Bogotá quien lanzó la carrera y no pudo lograr la aprobación de la misma ante el Icfes".

Afirma que no se demostró que los respectivos dineros hayan sido tomados por el procesado ni que la Universidad o terceros hayan sufrido perjuicio económico, además de que los estudiantes sí recibieron educación, precisamente por lo cual la Universidad terminó legalizando dichos estudios (fl.64).

Añade que "Unisur se hizo el de la vista gorda con Pitalito" y mostró al procesado "como ejemplo de creatividad y eficiencia", revelando así que "el error fue consentido y mantenido por Unisur-BOGOTA " (fl. 65 supra.), y reitera que no está demostrado "el provecho para sí o para otros", endilgando al sentenciador haber invertido al respecto la carga de la prueba, aparte de

que están probadas las inversiones que se hicieron en Pitalito por parte de Henao Sarmiento, y agrega:

"Es verdad que Unisur-Bogotá dejó de recibir $13'371.422.oo de matrículas, inscripciones y computación. Pero cuánto se ahorró durante cinco años que solo le costaron $7'482.092.oo? Póngase de un lado la pérdida supuesta y de otro lo economizado y se apreciará por simple lógica que la Unisur-Bogotá salió ampliamente favorecida con una Universidad montada y en pleno funcionamiento y con un costo irrisorio para sus arcas. Y los estudiantes?: ellos recibieron su educación y sus módulos y sus libros y finalmente fueron todos legalizados en sus pensums (sic) y calificaciones. Al final de cuentas no recibieron perjuicio alguno." (fl. 66 infra).

Retoma la afirmación de que el delito de estafa no se tipifica, demanda la prosperidad de este cargo y la casación de la sentencia, con la consecuente concesión de la condena de ejecución condicional.

Segundo Cargo.

Aduce la violación indirecta de los artículos 218 y 221 del Código Penal, por aplicación indebida, pues si bien el dictamen forense concluyó que se falsificaron las firmas en el contrato de prestación de servicios y en el escrito de renuncia, ello no significa que el autor de dichas falsedades sea el procesado Henao Sarmiento, de suerte que persistiendo la duda al respecto se debe absolverlo, como lo demandó la Fiscalía en la audiencia de juzgamiento. (fl. 69).

Plantea, pues, al respecto error de hecho por falso juicio de identidad.

Transcribe apartes de las sentencias de instancia, se refiere a los artículos 300 y 303 del Código de Procedimiento Penal sobre la prueba indiciaria y añade que para la legalidad de una sentencia condenatoria "ésta debe ser múltiple y no única" (fl. 71).

Anota que no es lógico deducir, como lo hace el fallador, que como el procesado era la única persona que tuvo oportunidad e interés de cometer esas falsedades, hay certeza de que él es el autor de dichas falsedades pública y privada.

Cita a un tratadista nacional y precisa que el indicio que ataca es "contingente, no necesario" (fl.72), pues cabe la posibilidad de que Unisur haya falsificado las firmas para poder incriminar al acusado, como también que en Pitalito alguien haya cometido la delincuencia una vez "llegó la investigación de Unisur-Bogotá, o, en tercer término, "que siendo Gerardo Rojas Cumbe el encargado de manejar la subsede de Garzón y de recibir matrículas y las inscripciones y de pagar a los tutores y empleados, inclusive autopagándose un sobresueldo, haya falseado la firma de su suegra Elvira Cabrera de López, apoyándose en otra circunstancia: que Rojas Cumbe recibía sueldo por giro de Unisur-Bogotá a Pitalito y lo cobraba, siendo que el sueldo por giro sólo podía recibirlo quien estuviera vinculado por contrato a Unisur-Bogotá. Y si él no había firmado ese contrato por qué sí recibía tal sueldo base?" (fl. 72).

También posibilita que tales firmas las haya falsificado "el tesorero de facto Echeverry Rosero para cuadrar sus cuentas e informes de Tesorería" (fl. 72 infra.).

Estima que el hecho de que fuera el acusado quien manejara los contratos deviene una "relación endeble e insuficiente para correlacionar el indicio con el resto de la prueba" (fl. 73), relación obtenida con base en el testimonio "sospechoso" de Azucena Urbano, empleada de Unisur-Bogotá.

Demanda entonces la casación parcial del fallo y que en su lugar se profiera por ese aspecto sentencia absolutoria.

Demanda a nombre de José María Echeverry Rosero

También dentro del marco de la citada causal primera de casación, se hacen dos cargos a la sentencia:

Primer Cargo.

Violación directa del artículo 356 del Código Penal, por aplicación indebida del mismo, pues considera el actor que el delito de estafa no se tipifica porque:

- Dicho procesado fue contratado por Unisur-Bogotá "para trabajar en el CREAD de Pitalito, no como tesorero sino como Asistente Administrativo, y que "el juez de instrucción no hizo nada para obtener las actas de la Junta de Corposur", con lo que se hubiera demostrado que el acusado no fue elegido por la junta como Tesorero, sino por unas pocas personas, cosa que "no es culpa atribuible a mi defendido sino a Corposur " (fl.90).

- Que las "inconsistencias contables", no demuestran por sí mismas que los dineros hayan ingresado al patrimonio de este acusado, a quien no se puede exigir la prueba de "la destinación legal", pues ello sería invertir la carga de la prueba (fl. 90 infra.), anotando que en este sentido no se pudo eliminar la duda que, por otra parte, ameritaba absolver a Echeverry Rosero.

- Que el hecho de que el procesado no haya recaudado los dineros por medio de cuentas bancarias de Unisur, sino personalmente, "no constituye en sí mismo delito sino una falta reglamentaria" (fl. 91), a más de que ese recaudo no lo hizo él directamente sino por intermedio de los coordinadores de la subsede, como lo testificó el Padre Otoniel Parra, coordinador de la subsede de Tarqui, y echa el censor de menos el "fallo" de las Contralorías Municipales o Departamentales sobre responsabilidad fiscal en cabeza del tesorero procesado (fl. 92), "y el hecho de que no se hayan fenecido algunas de esas cuentas no prueba que los dineros fueron ilegalmente apropiados y/o gastados", y concluye que, "por tanto, mi defendido no indujo o mantuvo en error a nadie para estafarlo". No se da este elemento de tipo penal.

Luego de repetir los artificios o engaños que el fallo atacado le atribuyó al acusado, repara a cada uno de ellos afirmando la ajenidad de su defendido quien "no realizó ninguno de ellos por no tener su rango de Tesorero capacidad para la iniciativa de tales actividades". (fl. 93).

Con respecto al provecho ilícito dice que el mismo no se le ha demostrado a Echeverry Rosero y que las referidas "inconsistencias" no revisten esa idoneidad (fl. 94), como tampoco quedó establecido que aquel se haya enriquecido en su patrimonio, revelando, por el contrario, su indagatoria que tal cosa no ocurrió.

Sobre el "perjuicio a otro" afirma que los estudiantes no lo recibieron, pues si bien es cierto que pagaron, también lo es que recibieron instrucción, daño que tampoco es dable predicar de Unisur, ya que, en forma opuesta, "se le hizo una universidad de la nada" (fl. 95 supra.), y critica que no hayan constatado nada en las múltiples visitas que se le hicieron al "Cread" de Pitalito.

Termina repitiendo casi textualmente lo que el "otro casacionista" dijo con respecto a la condecoración que se le dio al rector, coprocesado Henao Sarmiento.

Pide entonces que se case parcialmente el fallo y se absuelva a Echeverry Rosero por el delito de estafa.

Segundo Cargo.

Violación directa del artículo 68 del Código Penal, al darse un "falso juicio sobre el sentido o alcance" del mismo que desembocó en su interpretación errónea (fl. 96 infra.).

Se refiere a los argumentos expuestos por el fallador para negar dicho sustituto penal y replica, en primer término, que el procesado no ha eludido la acción de la Justicia (fl. 97 infra.). En segundo lugar anota que "las repercusiones en el medio social se limitaron a un paro" que luego se levantó e incluso "se legalizaron" los 904 estudiantes respectivos (fl. 98 supra.).

Añade que los estudiantes de Unisur-Bogotá recibieron perjuicio patrimonial o en su prestigio y que "en el caso de mi defendido su personalidad, la naturaleza y modalidades del punible no pueden hacer suponer a nadie que requiera de tratamiento penitenciario" (fl. 98), cita una decisión de esta Sala sobre el subrogado penal como "beneficio-derecho" y no como "gracia" (junio de 1.992, M.P. Dr. C. Gómez Velázquez) y anota, refiriéndose a la misma: "En esta tesis de hondo contenido humanista se da un enfoque diferente del instituto del artículo 68 del Código penal. Este humanismo, que emergió del renacimiento dorado en toda concepción de la naturaleza del hombre, de su actividad, de su estar en el mundo, de su responsabilidad, informa los principios basamentales de la nueva legislación penal, que se acercan al hombre y se aleja del robot.

Ese hombre se descuida en el proceso: se tiene al agente y eso basta para cumplir con la labor de impartir justicia. No se investiga su vida, su alma, su pensamiento, su comportamiento, su modo de vida, su familia, lo que ha hecho o dejado de hacer en favor de sus semejantes, su verdadera y real estatura de ser de la creación divina. De un plumazo y dos renglones se lo califica o descalifica".(Fl.100).

Solicita entonces casar parcialmente el fallo y conceder la cuestionada condena de ejecución condicional.

Alegato del no recurrente.

Dice la apoderada de la parte civil que hay prueba de que el acusado Henao Sarmiento se apropió de los dineros girados por Unisur, como también que falsificó la firma de la señora Elvira Cabrera de López, por lo cual pide "la confirmación" de la sentencia impugnada. (Fl.103).

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

Prescripción de la acción penal.

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal dice en concepto rendido el 30 de enero de 1998, que el delito de falsedad en documento privado prescribe para este caso en 8 años, dada la agravante que se desprende de ser Henao Sarmiento servidor público (arts. 80, 82 y 221 C.P.), y como la resolución acusatoria es de fecha 16 de junio de 1.992, a este respecto la acción penal prescribió en junio 16 de 1.997 y así lo solicita a la Sala que lo reconozca (fl.17 cdno. Corte).

Primer cargo de las dos demandas.

Estima que dada la similitud de dichos cargos y la "idéntica crítica" que cabe a los dos, ha de hacerse un examen conjunto, siendo dable precisar que estos reproches "no son más que el reflejo de personalísimas interpretaciones de la prueba por parte de los críticos de la sentencia" (fl.18), a más de que se centran en la crítica probatoria, lo cual está vedado cuando se trata de la violación directa invocada por los casacionistas, aparte de que "no es atendible el planteamiento contrapuesto a conclusiones vertidas por el sentenciador con acato al estricto marco legal o de la sana crítica extraordinaria para conferirle el definido plano de una tercera instancia." (Fl.19).

Como tales presupuestos "fueron enteramente desatendidos", conceptúa que tales reparos no pueden prosperar.

Cargo segundo a nombre de Henao Sarmiento.

A la tesis del censor en el sentido de que con un solo indicio no se puede condenar, replica que "nada más infortunado que ese punto de vista del censor, pues además de que esa conclusión no es extraíble del contexto legal, ni de esa norma ni de ninguna otra del ordenamiento procesal vigente, implicaría un absurdo vuelco hacia el sistema tarifario de la prueba, en el que prima, por sobre la calidad de la prueba, su cantidad; de muy poco valdría así un indicio determinante frente a una copiosa cantidad de circunstanciales. Ciertamente que esa errática concepción desalinea radicalmente con los criterios de la sana crítica".(Fl. 20).

Anota que lo que consagra el artículo 303 del Código de Procedimiento Penal es "regla aplicable en presencia de variedad de indicios, sin que ello

pueda colegir que es inviable un solo indicio a efectos de condenar o absolver. Es una elucubración a todas luces incoherente", aparte de que con relación a la censura de "contingente" que hace el censor al referido indicio, "el demandante no se ciñó estrictamente a las pautas de la crítica indiciaria en casación, que exigen como presupuesto básico la identificación del punto de ataque de la construcción indiciaria para roturarle la crítica merecida en punto a los falsos juicios de apreciación. Necesario era, en consecuencia, que dirigiera su cuestionamiento al hecho indicador -respecto de las pruebas que lo determinan-, o a la inferencia lógica, o a la fuerza probatoria del mismo individualmente o a su fuerza probatoria en conjunto. Sin embargo, nada de esto hizo el demandante cuando aparte de no identificar con exactitud el punto de controversia arremetió indistintamente contra todos los componentes", y se apoya en la sentencia de casación de mayo 8 de 1.997, en la que fue ponente el H. Magistrado Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego (fl.21), de quien cita otra decisión (sent. mayo 8 id.) con respecto al "marco de libertad con que cuenta el juzgador en la categorización del indicio y su fuerza para condenar" (fl. 22).

Conceptúa, pues "la sin razón (sic) del cargo en estudio".

Segundo Cargo a nombre de Echeverry Rosero.

Considera que "puede resultar un tanto desmedida la afirmación del tribunal de que el procesado eludió la acción de la justicia" (fl. 22), pero que los restantes argumentos que dio para negar el subrogado previsto en el artículo 68 del Código Penal, "los encuentra la Delegada plenamente ajustados a la realidad procesal, primordialmente en lo relativo a "...las repercusiones del delito en el medio social de la comunidad y en la misma institución...", para tenerlas como razones más que suficientes para obstaculizar la procedencia del subrogado por el factor subjetivo" (fl. 23).

Se refiere al deterioro causado a la imagen de la universidad en general y concretamente a la Unidad Universitaria del Sur de Unisur -Bogotá, en especial en lo que atañe a su Facultad de Agronomía, razones todas que justifican la negativa del subrogado.

En tales condiciones, pide que se desestimen las demandas y se case oficiosa y parcialmente la sentencia por virtud de la prescripción inicialmente examinada.

Consideraciones de la Corte

Prescripciones sugeridas por la Delegada y oficiosa.

Los delitos de falsedad previstos en los artículos 218 y 221 del Código Penal, por los cuales fue acusado y condenado Jesús Eugenio Henao Sarmiento, están sancionados en su máximo con penas de prisión de 10 y 6 años de prisión respectivamente.

La acusación respectiva de segunda instancia es de fecha junio 16 de 1992 (fl. 42 cdno. No. 2 Trib.), lo que indica que aún con el aumento previsto

en el artículo 82 ibidem, (la falsedad pública quedaría penada con un máximo de 13 años 3 meses de prisión), esas acciones penales prescribieron, si se tiene en cuenta que los respectivos máximos se reducen a la mitad a partir de la providencia acusatoria (art. 84 C.P.), como lo ha considerado mayoritariamente la Sala.

De conformidad con el artículo 36 del Código de Procedimiento Penal, que autoriza a decretar la cesación de procedimiento en la etapa del juicio, aquí se procederá de tal modo, y, si no prospera la censura por el delito concursal de estafa, en su momento se redosificará la pena, casándose oficiosa y parcialmente el fallo.

Cargos primeros de las demandas.

Como los mismos coinciden en plantear la aplicación indebida que por vía directa se dio al artículo 356 del Código Penal que tipifica el delito de estafa, y tal censura aparece sustentada con similares argumentos, la Sala procederá a dar conjunta respuesta a estos dos primeros cargos.

No obstante haberse invocado la violación "directa" de la ley, el error capital que cometen los casacionistas consiste en que todo el reproche comporta un disenso de la valoración que el fallador le dio al material probatorio respectivo, lo cual precisamente define la violación indirecta de la ley que prevé el cuerpo 2º., numeral 1º. del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, motivo de casación no invocado. En cambio la violación es directa (cuerpo 1°, de dicha normatividad) si el sentenciador incurre en error sobre la ley, y cuando se aduce este motivo casacional es presupuesto que el actor acepte enteramente los hechos (es decir, la prueba) tal como los asumió el fallador, y aquí, los censores como se vio, hacen todo lo contrario.

Además, la afirmación de que no hay plena prueba con respecto a los elementos tipificadores de la estafa, la pretenden sustentar los casacionistas con meras apreciaciones personales, llegando al colmo de sostener que no hubo provecho ilícito y que Unisur tampoco recibió perjuicio, cosa que - como ocurre con los otros elementos estructurantes- repudia con carácter de evidencia toda la realidad procesal.

Al respecto recuérdese que los fallos atacables en casación vienen precedidos de la doble presunción de legalidad y acierto, presunción que sólo es dable desvirtuar con la demostración de yerros ostensibles de hecho o de derecho que incidan determinantemente en la decisión protestada, tarea soslayada enteramente por los censores.

Estos cargos, pues, no prosperan.

Segundo cargo a nombre de Henao Sarmiento.

Como el mismo se encamina a demostrar, por vía indirecta, la inocencia del procesado con relación a las falsedades documentales, y ya se dijo que dichos delitos se encuentran prescritos, el cargo deviene inexaminable.

Segundo Cargo a nombre de Echeverry Rosero.

El desacuerdo del censor radica en que el Tribunal no concedió al procesado la condena de ejecución condicional, por lo cual ha debido plantear la violación directa por falta de aplicación del artículo 68 del Código Penal, mas no su interpretación errónea, que -como desde antiguo vienen diciendo doctrina y jurisprudencia- supone la aplicación del precepto sustancial pero dándole a éste un erróneo sentido.

No obstante ese error en el planteamiento, la siguiente estimación que hizo al respecto el sentenciador de primera instancia (compartida por el de segundo grado) revela por sí propia que no hubo tal equivocación:

"En uno y otro caso, dado el grave daño causado a la comunidad estudiantil, así como los perjuicios económicos que la misma sufrió, la perturbación social en el medio, amén del desprestigio sufrido por la entidad, considera este Despacho que al haberse conculcado los intereses de todo orden a algo más de 904 personas, deben purgar físicamente la pena impuesta los aquí sentenciados, no obstante que por el *quantum* punitivo uno de ellos satisfaga las exigencias del numeral 1º del art. 68". (fl.189 cdno. Nro. 3).

El Tribunal, como se dijo, compartió así dicho criterio:

"Ahora bien, tal como se plasma en primera instancia, la gravedad y modalidades del hecho, sus repercusiones en el medio social, en la comunidad estudiantil y en la misma institución, aunados a su irrespeto por la justicia cuya acción han eludido, son motivos suficientes para ordenar como lo hizo el *a quo* el cumplimiento efectivo de la pena, amén de que en el caso de Henao no se da el presupuesto objetivo del art. 68 del C. Penal para hacer viable el beneficio de la condena de ejecución condicional". (Fl. 32 cdno. Trib.).

Efectivamente, semejante daño individual y colectivo está reflejando en los productores del mismo una deshumanización tal que hace prevalecer el simple y egoísta aprovechamiento material sobre las loables y plausibles esperanzas e ilusiones de quienes a través del estudio pretenden ser mejores, emergiendo entonces necesario el tratamiento penitenciario.

Este cargo tampoco prospera y la sentencia no se casará.

Redosificación punitiva.

Como para graduar la pena impuesta a Henao Sarmiento se partió del artículo 218 del Código Penal (fls.188-3 y 32 cdno. Nro. 3 Trib.) y se hizo el respectivo incremento (art. 26 C.P.) por el delito de estafa, y ya se dijo que por el transcurso del tiempo se han extinguido las acciones penales originadas de dicho delito de falsedad y del tipificado en el artículo 221 ibídem, impera graduar la pena para dicho procesado por el delito de estafa, así:

El artículo 356 del Código Penal, que tipifica dicho delito, tiene pena de prisión que oscila entre 1 y 10 años de prisión y, como se precisó en la

resolución acusatoria, aparece agravado por la cuantía (art. 372-1 id., fl.188 cdno. Nro. 3), además, como dijo el sentenciador, "el grave daño causado a la comunidad estudiantil, así como los perjuicios económicos que la misma sufrió, la perturbación social en el medio, amén del desprestigio sufrido por la entidad, considera este Despacho que al haberse conculcado los intereses de todo orden a algo más de 904 personas", "sus repercusiones en el medio social, en la comunidad estudiantil", y como anotó esta Sala al finalizar el examen del segundo cargo de la demanda del acusado Echeverry Rosero, "Efectivamente, semejante daño individual y colectivo está reflejando en los productores del mismo una deshumanización tal que hace prevalecer el simple y egoísta aprovechamiento material sobre las loables y plausibles esperanzas e ilusiones de quienes a través del estudio pretenden ser mejores, emergiendo entonces necesario el tratamiento penitenciario".

Esas consideraciones hacen que el referido mínimo de pena se incremente en 4 meses, para un total de 16 meses de prisión, pena principal que igualmente fue impuesta por el mismo delito al coprocesado en mención. A esta cantidad se rebajará la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. DESESTIMAR las demandas.

2. DECLARAR que las acciones penales por los delitos de falsedad materia de acusación se encuentran prescritas. En consecuencia, por tal aspecto se ordena cesar procedimiento con respecto al acusado Jesús Eugenio Henao Sarmiento.

3. DECLARAR que la pena impuesta a dicho procesado en la sentencia impugnada queda reducida a dieciséis (16) meses de prisión, término al cual también se condena a la pena de interdicción de derechos y funciones públicas.

En lo restante dicho fallo no sufre ninguna modificación.

Cópiese, notifíquese y, en firme, devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

SENTENCIA ANTICIPADA-Interés para recurrir/
HOMICIDIO-Ley 40 de 1993

1. Ya en múltiples oportunidades ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala que tratándose de la sentencia anticipada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37B.4 del Código de Procedimiento Penal, el defensor y el procesado solo están habilitados para apelar del fallo y consecuentemente para impugnar extraordinariamente, sobre la individualización judicial de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional y la extinción del dominio sobre los bienes, ya que por tratarse de un acto libre, consciente y voluntario del primero, no es dable una posterior retractación.

2. Es ya diversa la jurisprudencia de esta Sala en la que se ha sostenido que al declarar la Corte Constitucional la exequibilidad de los artículos 1º., 28, 29, 30 y 31 de la Ley 40 de 1993, mediante sentencia C 565 del 7 de diciembre de ese mismo año, consideró, además, que las razones de política criminal que dieron origen al referido Estatuto se basaron en la necesidad de una mayor drasticidad en la sanción de ese tipo de delitos, equiparándolos axiológicamente, por lo que solo una interpretación ad absurdum, *imposible de acatar, permitiría aceptar que en un mismo texto legal se fijaran penas bien diversas para unos mismos hechos, razón de más para afirmar que tanto el homicidio como el secuestro continúan teniendo autonomía típica y que las previsiones de la mencionada normatividad, aumentó las penas previstas en el Código Penal, no siendo cierto que dicha ley se refiera exclusivamente al tema del secuestro o que su aplicación solo sea procedente cuando el ilícito contra la vida tenga algún nexo con el de la libertad individual.*

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá D. C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Augusto Gálvez Argote*

Aprobado Acta No. 188 Proceso No. 10943

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de Rolmer de Jesús Jiménez Ramírez, contra la sentencia proferida el 9 de mayo de 1995 por el Tribunal Superior de Pereira, que confirmó la

que anticipadamente dictara el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad condenando a dicho procesado y a Jamer Hernández López a la pena principal de 14 años y dos meses de prisión, en calidad de coautores de los delitos homicidio simple y hurto calificado y agravado, ambos en la modalidad de tentativa, en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y la pérdida de la patria potestad respecto del segundo por un tiempo igual al de la sanción privativa de la libertad; revocando lo pertinente a la acción indemnizatoria.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los primeros ocurrieron en horas del medio día del 27 de abril de 1.995 en las bodegas del Idema ubicadas en el Kilómetro 6 en la vía que conduce de Cerritos a Pereira, sitio al que, luego de despojar al vigilante de un revólver marca Llama No. R 387377 y una escopeta calibre 16 de propiedad de Seguridad Atlas, irrumpieron 7 individuos, dos de los cuales ingresaron a una oficina en la que varios empleados se encontraban haciendo caja, recibiendo dinero en efectivo y preparando los cheques para el pago a los proveedores, procediendo uno de éstos a desenfundar un revólver bajo la advertencia de que se trataba de un atraco, situación ante la que Miguel Angel Arcila Gómez, conductor del Idema, reaccionó intentando desarmar al asaltante, con quien se presentó un forcejeo en el pasillo, que terminó cuando dicho sujeto rompió el vidrio de una ventana que comunica con la referida oficina, por donde lanzó a Miguel para luego, cuando había caído al otro lado y aún se encontraba en el piso, dispararle en tres oportunidades, causándole serias lesiones.

Así, ante la decidida persecución que en contra de los asaltantes iniciara un empleado de la entidad en la que se perpetraron los hechos, dos de éstos utilizaron una moto cada uno, otro un Jeep Willis y los demás salieron corriendo por la carretera, encontrándose en el trayecto con una patrulla de la Sijín que, en ese momento hacía un recorrido de rutina, la cual una vez enterada de lo sucedido por las voces de auxilio y los disparos que se escuchaban se hizo cargo del asunto solicitando apoyo a la Policía Nacional, que acudió cercando el lugar. En esos momentos se presentó un enfrentamiento entre los agentes de la Sijín y los sujetos que huían, resultando herido Jamer Hernández López, muerto Arley de Jesús Jiménez Ramírez al que se halló un revólver calibre 38 largo de fabricación casera y una vainilla en la mano derecha. Igualmente fueron capturados Aníbal Grajales Valencia, Carlos Uriel Carmona Castro, Rodrigo Buitrago Cárdenas, Omar Fernando Sánchez Salazar y Jamer Hernández López, y horas más tarde Rolmer de Jesús Jiménez Ramírez en La Mercasa, sitio en el que fue reconocido por el vigilante del Idema, quien lo señaló como sospechoso por encontrarse mojado y presentar múltiples rasguños en los brazos.

Rendido el informe de la Sijín sobre los anteriores hechos, en el que, además, se ponían a disposición los capturados y se aportaban las declara-

ciones recepcionadas por dicho organismo a los empleados del Idema que se encontraban en la bodega cuando se presentó el atraco y la versión libre rendida por Rolmer de Jesús Jiménez Ramírez, en la que manifestó que efectivamente participó en ellos por invitación que le hiciera su hermano Arley Jiménez Ramírez, quien resultó muerto en la persecución policial, precisando que su función era la de campanero, por resolución del 29 de abril de 1.994, la Fiscal 14 de la Unidad Especializada de Pereira ordenó la remisión a Medicina Legal de Aníbal Grajales Valencia a fin de establecer su edad, habiéndose rendido el dictamen correspondiente ese mismo día dictaminándose que "los hallazgos descritos corresponden a una edad clínica de 17 años y medio", por lo que se dispuso expedir copias para que fuera investigado por la jurisdicción de menores. En la misma fecha se declaró formalmente abierta la investigación, vinculándose mediante indagatoria a Rolmer de Jesús Jiménez Ramírez, Omar Fernando Sánchez Salazar, Rodrigo Buitrago Cárdenas, Uriel Carmona Castro y Jamer Hernández López, a quienes por resolución del 12 de mayo les definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de hurto calificado y agravado y homicidio, ambos en grado de tentativa para los tres primeros y de los mismos punibles más el de porte ilegal de armas para los dos últimos.

Apelada la anterior decisión por el defensor de Omar Fernando Sánchez Salazar, el 10 de junio de 1.994 fue revocada por el Fiscal 4º de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Pereira, disponiéndose, en consecuencia la libertad inmediata de dicho procesado.

Así, remitidas las diligencias adelantadas por el Juzgado Promiscuo de Familia de Pereira, por haberse establecido que Aníbal Grajales Valencia, para el día de los hechos había superado la minoría de edad, el 24 de mayo de 1.994 la Fiscalía instructora ordenó su captura para escucharlo en indagatoria, habiéndose presentado el 30 del mismo mes, fecha en que se evacuó la diligencia de injurada, procediendo el 7 de junio siguiente a definirle la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de hurto calificado y agravado y homicidio, los dos en grado de tentativa, en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal.

Perfeccionado el ciclo instructivo, el 28 de septiembre de 1994, se declaró cerrada la investigación, habiéndose calificado el mérito probatorio del sumario el siguiente 26 de octubre con resolución acusatoria en contra de Rolmer de Jesús Jiménez Ramírez, Jamer Hernández López y Carlos Uriel Carmona Castro como coautores de los delitos de homicidio en grado de tentativa, hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas para la defensa personal, en tanto que precluyó la investigación a favor de Aníbal Grajales Valencia, Rodrigo Buitrago Cárdenas y Omar Fernando Sánchez Salazar, ordenando igualmente la expedición de copias con destino al juzgado 71 de Instrucción Penal Militar para que se investigara lo relacionado con la muerte de Arley de Jesús Jiménez Ramírez y las lesiones ocasionadas a Hernández López, y a los Inspectores de Policía en lo relacionado con las lesiones causadas a Jorge Iván Salazar Espinosa, decisión que al ser apelada por el defensor de Carlos Uriel Carmona

Castro, el 16 de diciembre de 1.994 recibió confirmación por la Fiscalía No. 3 de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Pereira.

Durante la etapa del juicio, el 24 de febrero y 7 de marzo de 1.995, atendiendo solicitud elevada por los procesados Jamer Hernández López y Rolmer de Jesús Jiménez Ramírez, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito llevó a cabo diligencias de fomulación de cargos, respectivamente, en las que cada uno de éstos aceptó los imputados en la resolución acusatoria.

Así, el 14 de marzo del mismo año, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito dictó la correspondiente sentencia aprobatoria del acuerdo condenando a los acusados, decisión que al ser apelada por éstos recibió confirmación del Tribunal Superior de Pereira en los términos precedentemente expuestos, siendo recurrida en casación por los implicados, impugnación ésta que solo fue concedida respecto de Jiménez Ramírez, por cuanto Jamer Hernández lo hizo extemporáneamente.

LA DEMANDA

En el único cargo que propone el defensor del procesado Rolmer de Jesús Jiménez Ramírez, al amparo del cuerpo primero de la causal primera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, acusa el fallo impugnado de violar directamente la ley sustancial por indebida aplicación del artículo 29 de la Ley 40 de 1993 y falta de aplicación del artículo 323 del Decreto 100 de 1980.

Así, en orden a demostrar la censura sienta como premisa fundamental que la finalidad del legislador al expedir el mencionado Estatuto Antisecuestro fue reprimir los delitos de secuestro y los homicidios cometidos en relación con dicho punible, afirmación que, dice, encuentra corroboración en las decisiones de la Corte Constitucional mediante las que se declaró la inexequibilidad de las disposiciones relacionadas con el pago de rescates, por manera que, "era justo, por el riesgo de perder la vida el secuestrado, que la pena por homicidio se incrementara de manera específica para estos casos".

Se refiere, entonces, a la unidad de materia de la referida Ley 40 de 1.993, precisando que las disposiciones allí contenidas gozan de una unidad axiológica por estar enlazadas recíprocamente, como así lo sostuvo la Corte Constitucional en un pronunciamiento sobre dicha normatividad, concluyendo a partir de allí, que "nada tiene que ver el secuestro en ninguna de sus modalidades con la tentativa de homicidio, en hechos que se aceptan y que no son objeto de impugnación", y por ende, la pena legal aplicable al caso concreto es la prevista en el artículo 323 del Decreto 100 de 1.980, esto es, 5 años de prisión, por la modalidad tentada, *quantum* a partir del cual deben hacerse los incrementos correspondientes en razón del concurso de delitos.

Solicita, por tanto, se case el fallo impugnado, modificándose en lo pertinente a la pena de prisión que le corresponde a Rolmer de Jesús Jiménez Ramírez, que en su criterio, debe ser de 7 años y 6 meses de prisión, luego de hechos los incrementos pertinentes y la disminución que le corresponde por haberse acogido a la sentencia anticipada.

Concepto del Procurador Primero Delegado en lo Penal

Para el Delegado, la censura propuesta, "no requiere mayores esfuerzos argumentativos" porque no obedece a un fundamento jurídico serio, toda vez que se contrae a la controversia de aspectos hermenéuticos de la ley penal discutidos y resueltos por los órganos judiciales competentes, ya que el tenor literal de la normatividad objeto de discusión por el demandante no ofrece confusión de ninguna especie, pues del texto de la Ley 40 se desprende que el legislador no "consignó palabra o término que indicara conexidad o relación necesaria entre ellas y las referidas al secuestro como materia preponderante de dicha regulación legal", limitándose únicamente a prever incrementos punitivos sin crear nuevos tipos penales, ni erigir el homicidio en circunstancia agravante del delito contra la libertad individual, como ya lo definió esta Sala, según jurisprudencia que refiere.

Solicita, en consecuencia, no casar el fallo impugnado.

Consideraciones

1. Siendo que el único cargo que propone el defensor de Rolmer de Jesús Jiménez Ramírez tiene que ver con la indebida aplicación del artículo 29 de la Ley 40 de 1.993 y la falta de aplicación del artículo 323 del Decreto 100 de 1.980, pues a su juicio, el Estatuto Antisecuestro solo es aplicable respecto de los delitos allí previstos, siempre y cuando guarden conexidad con el de secuestro, es lo primero precisar que habiéndose acogido éste procesado a los mecanismos de la sentencia anticipada, forzoso resulta concluir que carece de interés para recurrir por este motivo, pues un tal planteamiento, a la postre conlleva una tardía e indebida retractación de los cargos previamente aceptados conforme a la adecuación típica especificada en la resolución acusatoria, sin que se pueda perder de vista que tal diligencia se llevó a cabo durante la etapa del juicio, por lo que el allanamiento de aquel a la responsabilidad penal que le corresponde por su participación en los hechos investigados, lo fue en los términos consignados en la resolución acusatoria.

2. En efecto, *ya en múltiples oportunidades ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala que tratándose de la sentencia anticipada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37B.4 del Código de Procedimiento Penal, el defensor y el procesado solo están habilitados para apelar del fallo y consecuentemente para impugnar extraordinariamente, sobre la individualización judicial de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional y la extinción del dominio sobre los bienes, ya que por tratarse de un acto libre, consciente y voluntario del primero, no es dable una posterior retractación* y menos en nombre de la ley para sustraerse sus consecuencias, de antemano conocidas, pues de ser así perderían su razón de ser las finalidades de política criminal tenidas en cuenta por el legislador en aras de procurar la efectiva en la lucha contra el delito y la sanción de sus responsables, en tanto que la rebaja de pena que por este motivo se le concede al sentenciado, tiene su fuente directa en la aceptación de su responsabilidad evitando desgastes mayores del aparato judicial.

3. Por ello, el acuerdo contentivo de la aceptación de los cargos por parte del procesado es por naturaleza intangible, puesto que su aprobación y la consecuente sentencia de condena solo está condicionada a la inexistencia de violación de garantías fundamentales, lo que aquí, precisamente no acontece, ya que a partir de una sofística aceptación de los hechos, pretexta el demandante una indebida adecuación típica de la atentatoria del derecho a la vida, lo que no significa cosa distinta que la retractación frente al delito de homicidio en grado de tentativa, pues valiéndose de una ya superada tesis sobre la interpretación de la Ley 40 de 1.993 pretende la modificación del pliego acusatorio, que se insiste, fue aceptado íntegramente por el procesado en la respectiva diligencia llevada a cabo con ese propósito.

4. Lo anterior, implica además, que la pretendida vigencia del texto original del artículo 323 del Decreto 100 de 1.980, pone de presente que el casacionista propende por la aplicación de una disposición legal que por haber sido expresamente modificada por el Estatuto Antisecuestro no se encuentra vigente, ni lo estaba para el momento en que ocurrieron los hechos.

5. Sobre este tema, *es ya diversa la jurisprudencia de esta Sala en la que se ha sostenido que al declarar la Corte Constitucional la exequibilidad de los artículo 1º., 28, 29, 30 y 31 de la Ley 40 de 1.993, mediante Sentencia C-565 del 7 de diciembre de ese mismo año, consideró, además, que las razones de política criminal que dieron origen al referido Estatuto se basaron en la necesidad de una mayor drasticidad en la sanción de ese tipo de delitos, equiparándolos axiológicamente, por lo que solo una interpretación* ad absurdum, *imposible de acatar, permitiría aceptar que en un mismo texto legal se fijaran penas bien diversas para unos mismos hechos, razón de más para afirmar que tanto el homicidio como el secuestro continúan teniendo autonomía típica y que las previsiones de la mencionada normatividad, aumentó las penas previstas en el Código Penal, no siendo cierto que dicha ley se refiera exclusivamente al tema del secuestro o que su aplicación solo sea procedente cuando el ilícito contra la vida tenga algún nexo con el de la libertad individual.*

En este sentido, pueden citarse los fallos del 21 de noviembre de 1.995, con ponencia de quien aquí cumple el mismo cometido, 25 de julio de 1.996 (M.P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda), 12 de septiembre de 1.997 (M.P. Dr. Jorge Enrique Córdoba Poveda), 21 de enero de 1.998 (M.P. Dr. Ricardo Calvete Rangel), 4 de febrero de 1.998 (M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll), 17 de julio de 1.998 (M. P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego), 9 de septiembre de 1.998 (M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia), 17 de septiembre de 1.998 (M. P., Dr. Nilson Pinilla Pinilla), 17 de febrero de 1.999 (M. P., Dr. Edgar Lombana Trujillo) y 16 de septiembre de 1.999 (M. P. Dr. Mario Mantilla Nougués), entre otras.

6. Finalmente, importa aclarar que siendo el interés para recurrir presupuesto indispensable de procedibilidad de los recursos ordinarios y el extraordinario de casación, como en este evento no fue detectado el vicio al

momento de calificar formalmente la demanda, ya que por tener un trámite especial es al momento de su sustentación, posterior al de la concesión, donde se viene a concretar la pretensión del casacionista, lo cual, en ese asunto, habría, en principio, generado el rechazo, procede entonces ahora, no la declaratoria de nulidad de la actuación respectiva a esta impugnación extraordinaria, sino la desestimación del libelo.

En mérito de lo expuesto, la *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal*, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Desestimar la demanda.

Cópiese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Montilla Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

DEFENSA TECNICA-Inactividad contenciosa como estrategia defensiva

Al margen de las falencias técnicas puestas de presente -las que de por sí revestirían la idoneidad suficiente para enervar el cargo-, resulta pertinente reiterar la diferenciación entre la inactividad contenciosa o el silencio expectante, como una posible forma de estrategia defensiva, y el abandono absoluto de la gestión encomendada, que desquicia la estructura básica del proceso y comporta la anulación de lo actuado por ausencia de defensa técnica.

La primera se presenta cuando a través de ciertos actos procesales, como la recepción efectiva de las comunicaciones enviadas por el Despacho, la notificación de ciertas providencias, y la solicitud de copias, se concluye que el profesional encargado de la defensa, estando enterado del decurso del proceso, desplegó maniobras de supervisión procedimental, y sin desbordar los límites de la racionalidad, optó por guardar silencio en algunas oportunidades y frente a ciertas decisiones que, en su fuero interno, pudo considerar conveniente abstenerse de recurrir.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente: *Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll.*

Aprobado acta No. 188 Proceso No. 11483

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia mediante la cual el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá condenó a Gonzalo Leal Riscanevo a la pena principal privativa de la libertad de veinticinco (25) años y seis (6) meses de prisión, como autor de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Por observar un comportamiento inadecuado, Gonzalo Leal Riscanevo fue desalojado de la discoteca "Rumba Latina", ubicada en la carrera 4 nú-

mero 16-51 de Santa Fe de Bogotá, la madrugada del 31 de julio de 1994. Quince minutos después regresó al lugar portando un arma de fuego con la que disparó contra uno de los empleados que controlaba el acceso al establecimiento, Humberto Avilés Camelo, produciéndole la muerte, y huyendo del lugar.

Individualizado el agresor, a quien inicialmente se referenciaba como "Chalo", el Fiscal 31 Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito, adscrito a la Unidad de Investigación Previa y Permanente, ordenó la apertura de investigación (f. 20 c.o.), y lo vinculó mediante diligencia de indagatoria (f. 39-44 ibídem).

La actuación fue enviada a la Unidad Especializada en Delitos contra la Vida, siendo asignada al Fiscal 88, que resolvió situación jurídica profiriendo en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, por el delito de homicidio en concurso con el de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (f. 55 ib.).

Recepcionados los testimonios del administrador de la discoteca, y de varios empleados que presenciaron los hechos, el mismo funcionario cerró la investigación, y el 2 de diciembre de 1994 calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación contra Gonzalo Leal Riscanevo, como presunto autor de los delitos de homicidio en la persona de Humberto Avilés Camelo, en concurso con el de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (f. 124-132 ib).

Evacuada la vista pública, el Juzgado 53 Penal del Circuito al que correspondieron las diligencias, dictó sentencia condenando al acusado a la pena principal privativa de la libertad de veinticinco (25) años y seis (6) meses de prisión, y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de diez (10) años, al hallarlo responsable de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas por los que se le había convocado a juicio (f. 221-236 ib.).

Integramente fue confirmado el fallo anterior, cuando el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá desató el recurso de alzada interpuesto por el defensor del sentenciado (f. 46-66 c. del Tribunal).

Las Demandas

3.1. Demanda a nombre del procesado Gonzalo Leal Riscanevo

La ruptura del fallo de segunda instancia la pretende el censor formulando un único cargo fundamentado en la causal tercera de casación, al considerar que el fallo fue proferido en un juicio viciado de nulidad por ausencia de defensa técnica.

Repasando las diferentes actuaciones procesales hasta antes que el sindicado fuera asistido por la defensoría pública, el actor concluye que en favor de aquel no concurrió una actuación profesional diligente, llegándose al ex-

tremo de tener que formular sus propias peticiones a través de memoriales incoherentes e inexactos debido al desconocimiento del proceso y a la falta de ilustración en la ciencia del Derecho Penal.

La defensa técnica se limitó a la asistencia en la diligencia de indagatoria y a la notificación de la medida de aseguramiento, pues en lo sucesivo sobrevino un desamparo total para el procesado, hasta la renuncia del apoderado, presentada con posterioridad al pliego enjuiciatorio. Agregó que en la etapa del juicio el profesional encargado de la defensa mantuvo la inexplicable apatía profesional.

En prueba de su aserto el casacionista destacó la deserción, por falta de sustentación, del recurso de apelación interpuesto por el sindicado contra la medida de aseguramiento; la omisión de petición de pruebas por parte del defensor, durante la fase instructiva y en la etapa del juicio; jamás se recurrió una de las distintas providencias dictadas contra el procesado; no se asistió a las declaraciones de los testigos de cargo, para contrainterrogarlos; no se esbozó una estrategia defensiva en pro del sindicado; se hizo caso omiso de las oportunidades para alegar, como en el término de traslado posterior al cierre de investigación; y no se formuló ninguna objeción a la resolución acusatoria, considerando demostrada "una falencia total de la actividad defensiva" (f. 94 c. del Tribunal).

En su sentir, se dejó al sindicado solo en el transcurrir del proceso, y por ello hizo que acudir a su incultura jurídica para llevar a oídos de los jueces pedimentos inexactos que con toda razón habrían de ser rechazados.

Relevando la inactividad de la Fiscalía en la aducción de las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos, el impugnante precisó que además de la injurada, ningún otro medio probatorio o diligencia en su favor, o con su concurso, se incorporó al proceso. No se recibió declaración a las personas que según decir de los testigos de cargo, acompañaban al acusado la noche del insuceso; ninguna actividad se desplegó para obtener su identificación; a pesar de que contra alias "Chalo", de quien no sabían su nombre, se hicieron incriminaciones concretas por los empleados de la discoteca; no se ordenó la práctica de reconocimientos en fila de personas para asegurar la identificación del acriminado; no se evacuó la inspección judicial al lugar de los hechos que permitiera esclarecer circunstancias de modo, tiempo y lugar, como la ubicación de la víctima, de sus acompañantes, y del agresor. No se contrainterrogó a los declarantes, no se practicó dictamen balístico, a pesar de contar con huellas y vestigios para el efecto, tampoco se llamó a declarar a los agentes que efectuaron la aprehensión del entonces sospechoso, al punto que la prueba se limitó a la documental necesaria para establecer la materialidad del homicidio.

Consideró que la falta de defensa técnica quebrantó normas constitucionales y legales, como el artículo 29 de la Constitución Nacional, 1, 2, 79, y 333 del Código de Procedimiento Penal, al incurrirse en la causal de nulidad prevista en el artículo 304 *ejusdem*.

Solicitó "la nulidad de la actuación procesal para que la honorable Corte Suprema de Justicia la declare a partir del traslado de sustentación del recurso de apelación interpuesto por el acusado contra la medida de aseguramiento de detención preventiva para que se proceda a su sustentación por el defensor; o a partir del estado en que considere la estudiosa Sala Penal, se vulneró el derecho de defensa".

3.2. Demanda a nombre de la Parte Civil

Invocando la causal 3ª del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, la apoderada de la parte civil consideró que la sentencia objeto de impugnación fue proferida en un juicio viciado de nulidad, por lo que solicitó la invalidación de lo actuado "a partir del momento procesal que ordene la Sala..." (f. 101 c. del Tribunal).

La omisión de pronunciarse, por parte del Tribunal, sobre el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte civil contra la sentencia de primer grado, es el sustento de la impugnación extraordinaria cimentada en la vulneración del debido proceso.

Indicó la actora que la sentencia de 11 de julio de 1995 fue simultáneamente recurrida por ella y por el defensor del condenado; y el Tribunal contrarió su deber legal, al omitir desatar la alzada interpuesta por un sujeto procesal legitimado para impugnar el fallo, como es la parte civil. El recurso interpuesto estaba orientado a "obtener que variara la graduación de la responsabilidad penal del sindicado y se ajustara la tasación punitiva a la normatividad aplicable para el punible de homicidio agravado" (f. 82 c. del Tribunal).

Las normas transgredidas con la omisión denunciada, corresponden a los artículos 1, 6, 48 y 180 del Código de Procedimiento Penal, pues en ellas se consagra el debido proceso como piedra angular del sistema penal, que impone no sólo el respeto por el derecho de defensa del sindicado, sino fundamentalmente y como punto de partida esencial, la obligación para el funcionario judicial, de conformarse estrictamente a las leyes preexistentes y a las formas propias del proceso penal.

4. El concepto del Procurador Segundo Delegado en lo Penal

4.1. Demanda a nombre del procesado Gonzalo Leal Riscanetto

Luego de compendiar la actuación procesal, el Agente del Ministerio Público consideró que el procesado Leal Riscanevo, no obstante haber estado asistido por abogado defensor en la diligencia de indagatoria realizada el 10 de agosto de 1994, "a partir de dicha fecha, y durante toda la etapa de instrucción y gran parte de la etapa del juicio, estuvo realmente desposeído de asistencia de defensa técnica", pues los abogados Alfonso Rodríguez Cortés y Luis Antonio Soler Peñuela, no ejercieron diligentemente la función encomendada.

Destacó que el primero de los profesionales mencionados no se notificó personalmente de las providencias de cierre y calificación del mérito probatorio del sumario, mientras el segundo, sólo estampó su firma para la posesión.

Consideró que el procesado, durante la segunda mitad del mes de agosto, y los meses de septiembre a diciembre de 1994, y de enero a abril 28 de 1995 -lo que arroja una sumatoria superior a los ocho meses-, no tuvo una adecuada asistencia técnica, configurándose así la causal de casación invocada.

Ponderando la intervención de los profesionales del derecho encargados de prohijar los intereses del procesado, concluyó que éste contó con asistencia técnica formal pero no real, omisión que no puede ser suplida por los ejercicios de defensa material que desplegara a nombre propio, proyectándose así la violación del derecho de defensa, irregularidad que no se torna subsanable por el hecho de haber contado con la asistencia, durante la etapa del juicio, de un abogado defensor público que intervino activamente en la diligencia de audiencia pública.

Conforme a los postulados del Estado Social de Derecho, el Delegado consideró que el derecho a la defensa técnica no admite restricción alguna, y por ello su ejercicio debe estar presente al menos como posibilidad, a lo largo de todo el devenir procesal de la instrucción y del juzgamiento, pues el ordenamiento constitucional no admite parcelas ni fragmentaciones, y por ello el derecho de defensa debe obedecer, con cierta relatividad, a una dinámica de continuidad.

Sin embargo, por la alternatividad que refiere el actor en punto al momento procesal a partir del cual invoca la nulidad de lo actuado, planteando, de una parte, que se la declare a partir del traslado de sustentación del recurso de apelación interpuesto por el acusado contra la medida de aseguramiento, o de otra, a partir del estado que considere la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, consideró que la demanda no está llamada a prosperar, en tanto que respecto del primer planteamiento "no demuestra el porqué se hace necesario declarar la invalidez de lo actuado a partir de dicho momento, y dejando de lado el material probatorio legal y debidamente recaudado"; y con relación al segundo, consideró inadmisible en sede de casación dejar abierto "y a consideración de la Honorable Corte", el momento procesal a partir del cual debe declararse la nulidad.

Sin embargo, sugirió a la Sala declarar oficiosamente la nulidad por violación del derecho de defensa -ausencia real de defensa técnica- durante la etapa instructiva y gran parte de la del juicio, a partir del auto de cierre de investigación, inclusive.

4.2. Demanda a nombre de la parte civil

Con fundamento en el examen de las diligencias, el Procurador Delegado afirmó que efectivamente el 24 de julio de 1995 el Juzgado 53 Penal del Circuito concedió en el efecto suspensivo y para ante el Tribunal Superior de

Santa Fe de Bogotá, el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la defensa y la apoderada de la parte civil contra el fallo condenatorio proferido el 11 de julio del mismo año.

Y aunque la parte civil presentó memorial de sustentación solicitando que "se modifique la sentencia en el sentido de que se profiera por el punible de homicidio agravado por las condiciones de indefensión o inferioridad de la víctima", el Agente del Ministerio Público precisó que dicha omisión apenas podría etiquetarse como una irregularidad que no reviste carácter sustancial, y por ende sin potencialidad para declarar la nulidad parcial, pues al haber sido por homicidio simple el cargo imputado en la resolución de acusación, sin que allí se comportara ninguna circunstancia agravante, y menos en punto de "condiciones de indefensión o inferioridad de la víctima", nada habría podido modificarse en dicho sentido en la segunda instancia, so efecto de la transgresión de la congruencia de la sentencia con la resolución de acusación.

Descartó así la existencia de irregularidad sustancial alguna, y menos, la vulneración del debido proceso, pues ninguna razón tendría la invalidación de lo actuado de cara al respeto del principio de congruencia, que también hace parte del debido proceso, aunque en sede de casación no se trate dentro de los alcances de la causal tercera.

Al amparo de estas premisas conceptuó que el cargo no debe prosperar.

5. Consideraciones de la Corte

5.1. Nulidad de la actuación por ausencia de defensa técnica

Además de las deficiencias técnicas que exhibe la alegación de nulidad de la actuación por violación del derecho de defensa, a algunas de las cuales hizo referencia el Procurador Delegado, la carencia de fundamento en la formulación de la censura realirma la improsperidad del cargo.

Si lo pretendido por el censor era denunciar la inactividad de la Fiscalía en la aducción de las pruebas tendientes a descartar la responsabilidad del acusado, o al establecimiento de una circunstancia atenuante de la pena, ha debido enfilar la censura a la demostración de la violación del principio de investigación integral, y de contera, del debido proceso, invocando en este caso la invalidación de lo actuado no por ausencia de defensa técnica, sino por haberse quebrantado la imparcialidad judicial, que según el artículo 250.5° de la Carta Política y 333 del Código de Procedimiento Penal, rige el proceso de búsqueda de la verdad.

Además de antitécnico, el reproche en esos términos formulado adviene infundado, como quiera que del examen del expediente se concluye la juiciosa actividad probatoria del instructor, que recepcionó múltiples declaraciones de los testigos presenciales de los hechos, y a diferencia de lo sostenido por el impugnante, sí inspeccionó la escena del crimen (f. 12), en la que se cons-

tataron las características, número y ubicación de los orificios producidos en la puerta de acceso y en la pared del costado oriental por los proyectiles de arma de fuego. También se describió el sitio y las dimensiones del inmueble donde funciona la Discoteca Rumba Latina, a cuya entrada se produjo el fatal desenlace.

Tampoco se compadece con el carácter rogado del recurso extraordinario, el invocar la nulidad de la actuación, sin precisar a partir de qué momento o diligencia resultaría inválido el trámite, y en cambio, dejando al criterio de la Corte el señalamiento respectivo, pues una tal pretensión desconoce el principio de limitación que rige el trámite del recurso, máxime si, como pasa a demostrarse, no aparece ostensible el desconocimiento del equilibrio procesal, o el resquebrajamiento de las bases de instrucción y juzgamiento, que aconsejen la declaratoria oficiosa de la nulidad, invocada por el Procurador Delegado.

Al margen de las falencias técnicas puestas de presente -las que de por sí revestirían la idoneidad suficiente para enervar el cargo-, resulta pertinente retterar la diferenciación entre la inactividad contenciosa o el silencio expectante, como una posible forma de estrategia defensiva, y el abandono absoluto de la gestión encomendada, qué desquicia la estructura básica del proceso y comporta la anulación de lo actuado por ausencia de defensa técnica.

La primera se presenta cuando a través de ciertos actos procesales, como la recepción efectiva de las comunicaciones enviadas por el Despacho, la notificación de ciertas providencias, y la solicitud de copias, se concluye que el profesional encargado de la defensa, estando enterado del discurso del proceso, desplegó maniobras de supervisión procedimental, y sin desbordar los límites de la racionalidad, optó por guardar silencio en algunas oportunidades y frente a ciertas decisiones que, en su fuero interno, pudo considerar conveniente abstenerse de recurrir.

En el presente caso efectivamente existen actuaciones de presencia y de supervisión del trámite procedimental durante las etapas del sumario y del juicio, como son, además de la asistencia del defensor a la diligencia de indagatoria (fs. 39 y ss. c.o.), la notificación personal de la providencia resolutoria de situación jurídica (f. 56 v. ib.), la recepción de las comunicaciones cablegráficas enviadas por el Despacho a la dirección por él registrada, para notificarlo de la decisiones proferidas (fs. 101, 133, ib.), la solicitud y retiro de copias de la actuación (fs. 66 y ss.), y la renuncia de la gestión defensiva cuando se profirió la resolución de acusación contra su cliente (f. 134 ib.).

No puede ser diferente la conclusión a que se arribe luego del examen de la actuación surtida en el juicio, donde, previamente a correr el traslado establecido en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal para preparar la audiencia, invocar nulidades y solicitar la práctica de pruebas, el Juez 53 Penal del Circuito, a solicitud expresa del procesado le designó un defensor de oficio, a quien también se le enteró del traslado respectivo, y que luego

fue sustituido por un defensor de confianza, quien solicitó la práctica de pruebas y sustentó el recurso de apelación interpuesto por el procesado contra la providencia mediante la cual le fue negada la práctica de la diligencia de reconocimiento en fila de personas (f. 176 ib.), interpuso los recursos de reposición y apelación contra la providencia mediante la cual le fue negada a Leal Riscanevo el beneficio de libertad provisional (f. 214), la que le fue notificada personalmente (f. 204), además de que intervino activamente en la diligencia de audiencia pública, contrainterrogando a los testigos, y solicitando la absolución de su defendido (fs. 204 y ss.).

Estas objetivas constataciones del examen de las fases instructiva y de la causa, permiten deducir que los abogados encargados de la defensa estuvieron al tanto de la actuación, por lo que se descarta el abandono de su gestión profesional, a que insistentemente alude el casacionista, en su afán por infirmar la legalidad de la sentencia objeto de impugnación.

Finalmente, para ahondar en razones adviértase que la práctica de la diligencia de reconocimiento en fila de personas, que el demandante destaca como una de las omisiones en que se revela la ausencia de defensa técnica, sí fue solicitada por el defensor del procesado en la etapa del juicio (f. 176 c.c.), y contra la negativa a su evacuación -motivada en la omisión de aportar el nombre de la persona a quien el procesado habría dado a guardar el arma, y quien efectuaría el reconocimiento-, se interpuso sin éxito el recurso de apelación por el procesado, el que, como antes se precisó, fue oportunamente sustentado por el profesional de la defensa.

No es cierta entonces la afirmación según la cual, "jamás se recurrió una de las providencias dictadas contra el procesado", pues lo que se constata del examen del expediente es que la defensa impugnó la providencia que negó la libertad provisional al procesado, y sustentó el recurso de alzada interpuesto por aquel contra la providencia que negó la práctica de la diligencia de reconocimiento en fila de personas (fs. 176 y 215 ib.).

En su afán por desconceptuar la actividad del defensor que intervino en la etapa sumarial, y concluir el abandono de su gestión profesional, el impugnante omite precisar que los telegramas le fueron enviados a la dirección correcta, a la por él registrada, y por lo mismo, no fueron devueltos por la Empresa de Telecomunicaciones, lo que permite concluir que estaba al tanto de la actuación surtida, al punto que renunció cuando se profirió la providencia calificatoria del mérito probatorio del sumario.

No es cierto tampoco que su gestión se haya limitado a asistirlo en la diligencia de indagatoria, sino que con posterioridad a esta diligencia, se notificó personalmente de la providencia resolutoria de situación jurídica, recibió las comunicaciones escritas que para efectos de la notificación personal le fueron enviadas, y luego solicitó y retiró las copias de la actuación.

Así las cosas, habiendo contado el procesado, a través de la asistencia letrada de que gozó, con la posibilidad de refutar la imputación de que fue

objeto, de aportar pruebas y contrainterrogar a los testigos de cargo, e impugnar las decisiones adversas, mal podría deslegitimarse el ejercicio de la pretensión punitiva por parte del Estado, para afirmar, como lo hace el impugnante, que "se dejó al sindicado solo en el transcurrir del proceso", o para decretar la nulidad oficiosa deprecada por la Delegada.

Tampoco procede fraccionar el proceso en dos grandes momentos: uno, caracterizado por la acuciosa intervención de la defensa, y otro, por su inactividad, para, a partir de la sumatoria de fragmentos aislados de la actuación, deducir la existencia de una franja considerable del proceso en que habría sido vulnerado el derecho a la asistencia letrada, pues tal razonamiento desconoce el carácter unitario del derecho de defensa, y las diferentes estrategias por las que se puede encauzar su ejercicio.

El cargo no prospera.

5.2. Nulidad de la actuación por violación al debido proceso

Las deficiencias técnicas puestas de presente en la formulación de la censura por parte de la defensa, son aplicables al libelo presentado por la apoderada de la parte civil, quien, sin realizar el más mínimo esfuerzo por demostrar la trascendencia de la irregularidad anotada, y desconociendo la limitación funcional que rige la actuación de la Corte en sede de casación, también invoca la invalidación de lo actuado "a partir del momento procesal que ordene la Sala..." (f. 101 c. del Tribunal).

En la alegación de la irregularidad a partir de la cual la casacionista pretende demostrar la vulneración del debido proceso, se limita a sostener que el Tribunal omitió referirse al escrito de sustentación del recurso de apelación por ella interpuesto contra la sentencia, para que se modificara la calificación jurídica de los hechos por los que se profirió condena, declarando que el punible cometido no correspondía al de homicidio simple sino homicidio agravado, por las condiciones de indefensión o inferioridad de la víctima.

Sin embargo, no se esfuerza por demostrar qué incidencia habría tenido la consideración por parte del Tribunal, de la alegación por ella formulada, frente a una resolución de acusación donde se imputaba el delito de homicidio simple, y si habría prevalecido su pretensión al punto de desconocer la consonancia entre acusación y sentencia, hipótesis esta imposible, si se tiene en cuenta que la aceptación de la tesis por ella planteada en la impugnación implicaba el sorprendimiento del procesado con una circunstancia de agravación que hasta ahora le era desconocida.

En estas condiciones, al margen de las falencias técnicas anotadas, que traducen la omisión de demostrar en qué forma la irregularidad denunciada afecta las garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento, incumpliendo así el mandato del artículo 308.2 del Código de Procedimiento Penal, el yerro denunciado, por la necesaria congruencia que debe existir entre acusación y sentencia,

no habría tenido la idoneidad suficiente para conculcar el debido proceso, al punto de afirmar que de haberse percatado el *ad quem* del escrito presentado por la impugnante, hubiera tenido que abstenerse de considerarlo por carencia de interés y otras habrían sido las resultas del proceso.

Le asiste razón, por ende, al Procurador Delegado, cuando califica de intrascendente la irregularidad en que se apoya la demandante al denunciar la ilegalidad de la sentencia.

Se desestima el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia ameritada.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

DERECHO DE DEFENSA-Imputación y defensa, términos correlativos/ **ERROR DE HECHO**-Modalidades/ **ERROR DE DERECHO**-Modalidades

1. Para que una persona pueda defenderse es necesario que exista algo de qué defenderse, porque, de manera simple pero pedagógica, el proceso penal actualmente se concibe como un pulso entre la persecución penal y la presunción de inocencia del imputado (de la cual surge lógicamente su derecho a defenderse). Es decir, se requiere la imputación o acusación por una acción u omisión como manifestaciones fácticas, que tengan relevancia jurídica, y que se atribuyan concretamente al individuo imputado o procesado. Los hechos, las circunstancias o las calificaciones jurídicas no incluidas en la imputación o acusación, no tendrán que ser inevitablemente abordados en la actividad defensiva, razón por la cual tampoco podrán ser comprendidos en la sentencia conforme con el principio de correlación entre la acusación y el fallo.

2. La doctrina jurisprudencial de la Corte ha indicado que, en materia de apreciación probatoria, solamente es posible prever errores de hecho y errores de derecho.

Los primeros, se refieren a falencias en la manipulación material del medio probatorio, de tal manera que bien puede ignorarse la prueba legalmente aportada al proceso o simular la existencia de otra que no obra en el expediente (falso juicio de existencia). De igual manera, el yerro también es de hecho cuando el juzgador realmente trae la probanza al ámbito de sus consideraciones, pero de manera arbitraria incrementa o cercena su contenido fáctico (falso juicio de identidad); o cuando falla de manera evidente la valoración crítica de la prueba, pues se desconocen abiertamente las reglas de la lógica y/o de la experiencia común o científica.

Los segundos, se cometen cuando el fallador admite y valora medios probatorios afectados sensiblemente en su proceso de formación y eficacia, por pretermitir las reglas preestablecidas o las garantías constitucionales para su acopio (falso juicio de legalidad).

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Aníbal Gómez Gallego*

Aprobado Acta No. 188 Proceso No. 10805

Después de que ha emitido concepto el Procurador Delegado, examina de fondo la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto y sustentado por el defensor del procesado Armando Vanegas González, en relación con la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, por medio de la cual se condena al acusado como autor de un concurso de hechos punibles de homicidio, en el grado de tentativa, cometidos en perjuicio de la vida de los hermanos Víctor y Fabián Hernando Velandia Naranjo y la dama Evila Bautista, esposa del primero.

Hechos y Relación Procesal

El día 22 de octubre de 1993, aproximadamente a las 4:30 horas de la tarde, el joven Diego Andrés Velandia Naranjo se hallaba en la calle 53 con carrera 35 sur, barrio San Vicente de Fátima de la ciudad, lugar en el cual fue sorprendido por múltiples disparos de arma de fuego, según hechos que se atribuyen al individuo José Edgar Restrepo Galeano.

El herido fue trasladado al hospital El Carmen, situado en el barrio Claret (calle 48B No. 28-80 sur), centro de atención en el cual dejó de existir minutos después. Pues bien, hacia las 6 y 30 minutos de la tarde, mientras se practicaba el levantamiento del cadáver en la morgue del mencionado dispensario, pasó por el frente de la edificación un vehículo marca "Mazda", de color amarillo, desde cuyo interior se disparó repetidamente contra las personas que esperaban el cumplimiento de la diligencia en la parte externa del hospital, acto en el cual resultaron lesionados, entre otros, Víctor y Fabián Hernando Velandia Naranjo y Evila Bautista, los dos primeros hermanos de la víctima.

Se indica que eran cuatro (4) los ocupantes del automotor desde el cual se produjo la agresión, pero, entre ellos, fueron identificados Armando Vanegas González y su prima Diana Maritza González, miembros de una familia que sostenía confrontaciones con la del occiso, y el primero de los cuales se desplazaba en el asiento delantero derecho del vehículo, al lado del conductor, lugar desde el cual accionó el arma de fuego.

La Fiscalía practicó las primeras diligencias de investigación, incluida la diligencia de allanamiento a la residencia de la familia González (calle 53A No. 34-70 sur), y después inició formalmente la instrucción para vincular por medio de indagatoria a los imputados Armando Vanegas González y Diana Maritza González, en cuyo disfavor se dispuso posteriormente la medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a excarcelación, como coautores de los delitos de homicidio tentado (cuaderno original 1, fs. 17, 18, 61, 114, 118 y 131).

Por el procedimiento sustitutivo del emplazamiento y declaración de persona ausente, también fue vinculado al proceso el sujeto José Edgar Restrepo

Galeano, a quien igualmente se le afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a libertad provisional, como presunto autor del homicidio consumado en la persona de Diego Andrés Velandia Naranjo (fs. 154, 159, 160 y 195).

Rituado el trámite correspondiente a la resolución de cierre de investigación, el Fiscal 114 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de la ciudad acusó al procesado José Edgar Restrepo Galeno, por el delito contra la vida antes mencionado, y al sindicado Armando Vanegas González por el punible de homicidio, en la modalidad de tentativa, según decisión adoptada el 4 de abril de 1994. En la misma decisión, el calificador precluyó la investigación en favor de la dama Diana Maritza González, pero ordenó copias para investigar por separado la identidad y responsabilidad de otros posibles partícipes en el segundo atentado (fs. 280-305).

Apelada la resolución acusatoria, la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal de Santa Fe de Bogotá dispuso la confirmación de la providencia impugnada, pero aclaró que el individuo Vanegas González debía responder en juicio criminal por un concurso homogéneo de homicidio, en el grado de tentativa, de acuerdo con determinación tomada el 31 de mayo de 1994 (cuaderno Fiscalía de 2ª instancia, fs. 5-11).

Asumió posteriormente el conocimiento la Juez 69 Penal del Circuito de esta ciudad, funcionaria que ordenó algunas pruebas para la fase del juicio y realizó la audiencia pública (cuaderno original 2, fs. 6, 25, 78, 87 y 98).

La juez dictó sentencia de primer grado el 25 de noviembre de 1994, decisión por medio de la cual condenó al entonces ausente José Edgar Restrepo Galeano a la pena principal de veinticinco (25) años de prisión, como autor del delito de homicidio simple cometido en la persona de Diego Andrés Velandia Naranjo; pero también al acusado Armando Vanegas González se le impuso la de quince (15) años de prisión, como responsable del concurso de hechos punibles de homicidio, en el grado de tentativa, cometidos en detrimento de la vida de Evila Bautista, Víctor y Fablán Hernando Velandia Naranjo. Igualmente, en relación con cada uno de los procesados, el juzgado determinó la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por tiempo igual a la sanción privativa de la libertad correspondiente, y además dispuso discriminadamente el valor de los perjuicios que ellos debían pagar (fs. 116-152).

Con el fin de atender el recurso de apelación, el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá dictó fallo de segunda instancia el 7 de marzo de 1995, decisión en razón de la cual confirmó la sentencia impugnada, pero la modificó para ajustar la sanción accesoria al límite legal de diez (10) años (cuaderno Tribunal, fs. 19-34).

Contenido de la Demanda

El actor propone dos censuras en contra del fallo impugnado, una por la vía de la causal tercera y otra mediante el motivo primero de casación.

1. Así entonces, con fundamento en una supuesta violación del derecho de defensa, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, el censor señala que se ha dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad (causal 3ª).

Argumenta el demandante que el defensor del procesado Vanegas González no solicitó el examen de balística sobre el revólver decomisado, con el fin de establecer si el arma había sido disparada recientemente, como prueba que tenía fundamental incidencia en la definición de su responsabilidad. Agrega que, a pesar del mandato del artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, según el cual el funcionario instructor tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicado, tampoco la Fiscalía decretó la práctica de la prueba que se echa de menos.

No obstante que la ley ordena verificar con "urgencia" las citas que hace el sindicado para la explicación de los hechos, la justicia pasó por alto el mandato en perjuicio de una mejor defensa de los intereses de aquél.

De modo que, como la probanza referida no se decretó ni tampoco fue practicada, surge con fuerza la presunción de inocencia y también el fenómeno de la duda.

El actor concluye que el Tribunal aplicó indebidamente en la sentencia los artículos 22, 26 y 323 del Código Penal, normas que se estiman sustanciales, por haber dejado de aplicar el numeral 3° del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 29 de la Constitución Política, preceptos que consagran el derecho de defensa.

Solicita entonces que se case la sentencia recurrida y que la Corte dicte la que legalmente deba sustituirla, de conformidad con el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal.

2. El segundo cargo se refiere a un presunto error de hecho por falso juicio de identidad, dado que el fallo transgredió directamente los artículos 1°, 2°, 6°, 7°, 10, 247, 253, 254, 264, 294, 333, 362 y 445 del Código de Procedimiento Penal, transgresión que a la vez lo condujo a la violación indirecta de los artículos 22, 26 y 323 del Código Penal.

Explica que el Tribunal le atribuyó "el valor de plena prueba" al testimonio único de Fabián Hernando Velandia Naranjo, a pesar de que en el expediente no se han radicado otros elementos probatorios que corroboren la afirmación del testigo, en el sentido de que el procesado Armando Vanegas González fue quien disparó en contra de las personas reunidas afuera del hospital El Carmen.

Observa el recurrente que el testigo dice haber reconocido a Armando Vanegas González y a Diana Maritza González, como dos de los cuatro ocupantes del vehículo, pero la afirmación le parece altamente sospechosa, porque en su contra se levanta una constancia dejada por un organismo investigador oficial, visible a folios 12 del primer cuaderno original, según la cual los

múltiples atacantes se movilizaban en un taxi de color amarillo, el cual era conducido por Edgar Restrepo Galeano, señalado como el autor del homicidio en la persona de Diego Andrés Velandia. De modo que el testimoniante único, sospechosamente dejó de mencionar en su declaración los nombres del conductor del carro y los demás ocupantes, a pesar de que los conocía perfectamente por ser sus vecinos en el barrio donde ocurrieron los hechos.

Afirma el impugnante que la Fiscalía, en la decisión calificatoria, ordenó la expedición de copias para lograr la plena y completa identificación de los cuatro individuos que se desplazaban en el automóvil, lo cual significa que se presentaba duda en cuanto a la verdadera responsabilidad de Armando Vanegas González, máxime que por el lugar y la hora de los hechos se facilitaba el reconocimiento de todas las personas que viajaban en el automotor.

Agrega que tal como se desprende de la misma sentencia del Tribunal, las desavenencias existentes entre las familias Velandia y González, resultan ser el móvil para que Fabián Hernando Velandia señalara a su antagonista Armando Vanegas González, como el autor de los disparos efectuados desde el taxi Mazda, con más veras si se tiene en cuenta que el deponente, por haber sido víctima de los disparos, tendría interés en desdibujar la realidad de lo ocurrido. Señala que se ha violado el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, supuesto que el fallo no trae a colación el ambiente que desde antes han vivido los procesados y los declarantes; tampoco dice en qué forma percibió los hechos el testigo único, especialmente lo relacionado con los disparos desde el interior del taxi, puesto que siendo cuatro los ocupantes, le resultaba imposible físicamente concretar la identidad del sujeto que accionó el arma de fuego.

Recuerda el demandante que, conforme con los testimonios allegados al proceso, los habitantes del sector donde ocurrieron los hechos son "ladrones y expendedores de bazuco", gentes que viven al margen de la ley, y así entonces el declarante Fabián Hernando Velandia no podía ser la excepción para que su dicho merezca serios motivos de credibilidad.

Concluye que el testimonio aludido se encuentra completamente aislado, pues carece del apoyo de "otras pruebas", razón por la cual no podía ser el fundamento de la sentencia condenatoria, dado que se habría violado directamente el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal.

Pide, finalmente, la casación del fallo y que la Corte dicte el sustitutivo.

El Concepto

Sobre la demanda se ha pronunciado el Procurador Tercero Delegado en lo Penal (E), funcionario que propone la desestimación de ambos cargos.

1. En relación con la primera censura, consistente en un supuesto vicio de nulidad asentado en la omisión de la prueba de balística que indicara lo reciente o antiguo de los disparos, el Ministerio Público advierte que el censor no cumple la carga demostrativa, pues no explica de qué manera la citada

prueba hubiese podido producir un viraje sustancial en la situación de su prohijado.

Sostiene el Procurador que también es evidente la falta de atención en el reclamo, pues, de un lado, el dictamen ya había expuesto la imposibilidad científica de hallar una respuesta como la buscada por el actor y, por otra parte, el censor también ignora lo dicho por el juzgador sobre los motivos probatorios que lo llevaron a condenar.

De acuerdo con decantada doctrina, los jueces no están en la obligación de practicar todas las pruebas que pudieran surgir de la investigación, como tampoco ordenar integralmente las que sean solicitadas, pues ello depende de la conducencia y pertinencia del medio de convicción, razón por la cual bien pueden omitirse recaudos probatorios respecto de lo que ya se encuentra demostrado por otras probanzas, o cuando lo pretendido no le reporta beneficio al trámite procesal.

Así las cosas, en el caso que se analiza es completamente ajeno el argumento del censor con respecto a la investigación, pues, por el contrario, las instancias ajustaron la decisión a pruebas cuya merecida importancia resplandeció en el trámite y que a la vez mostraron al procesado como responsable del hecho.

Estima el Delegado que el impugnante pretende romper el fallo, por medio de situaciones que no obran en el proceso y, en razón de ello, propone rechazar la nulidad argüida.

2. En lo que se refiere al segundo reparo, el Ministerio Público opina que el demandante no alcanza a demostrar el pretendido falso juicio de identidad; pues, por el contrario, toda su inquietud se reduce a una desordenada presentación de circunstancias desconocidas por el juzgador, en el sentido de que no se observaron los lineamientos legales para la recaudación de la prueba o que el testigo era sospechoso, etc., todo lo cual se exalta con el ánimo de consolidar la duda. De allí que sea fácil percibir la falta de claridad y precisión en los fundamentos del cargo, argumento suficiente para despachar adversamente la pretensión.

Después de resaltar una diferencia entre testigo y testimonio únicos, el Procurador encuentra que, en últimas, el libelista no se apresta a demostrar errores sobre el contenido material de la prueba, sino que discute el alcance y la credibilidad otorgados por el funcionario a la única declaración testimonial, pues se duele de su carácter sospechoso -por haber omitido otros datos- y del hecho de no haber sido avalada por otras pruebas.

Por otra parte, el censor tampoco advirtió cómo la sentencia, a más del citado testimonio, contó con otras pruebas que llevaron a la certeza de la autoría del procesado, en la medida que éste resultó positivo en el examen técnico de guantelete y, conforme con diferentes versiones rendidas por vecinos del lugar, fue posible establecer las malas relaciones personales entre las familias González y Velandia.

En sentido estricto, agrega el Procurador, no se trata de un testigo único, sino de la exposición de un solo deponente que reconoció a uno de los agresores, pues, aunque fueron cuatro (4) los heridos, no todos pudieron declarar, dado que únicamente Fabián Hernando Valencia asumió la responsabilidad de exponer juradamente.

Por lo antes dicho, aprecia el Delegado que el actor desvió el rumbo de la impugnación, pues incursiona en falsos juicios de convicción extraños en un sistema probatorio que carece de tarifa legal, pues, si el juzgador respeta el contenido material de las pruebas, significa que lo discutido indebidamente por el recurrente es su valoración.

En otro apartado, el Procurador le recuerda al casacionista que la sentencia no descansa "únicamente" en el testimonio del señor Velandia, sino "básicamente" en él; que lo contenido en la constancia de folios 12 del cuaderno original se refiere al conductor y no a quien realizó los disparos; y que la expedición de copias por la Fiscalía no genera duda sino, *contrario sensu*, demuestra como hecho cierto que el procesado sí fue uno de los coautores de la conducta, sólo que era necesaria la averiguación separada para buscar la identidad de otros partícipes.

Por último, el Ministerio Público trae a colación algunos apartes de la sentencia del 7 de mayo de 1980, cuya ponencia correspondió al magistrado Darío Velásquez Gaviria, conforme con la cual no puede descartarse el testimonio único como fundamento de la sentencia condenatoria, sólo por serlo, pues será necesario explorar sus características de veracidad y credibilidad, dado que él puede merecer suficiencia si existe ponderación en el declarante, siempre que su contenido sea razonado y coherente, y no contradictorio ni confuso en sus términos.

Propone entonces la desestimación del cargo.

Consideraciones de la Corte

I. Primer cargo: nulidad por violación del derecho de defensa

La objeción se refiere a que no existe en el proceso una prueba de balística sobre el revólver decomisado en la "habitación donde estaban los documentos de JOSE EDGAR", orientada a establecer si el aparato había sido disparado recientemente, pues tal arma "tiene incidencia para concretar la responsabilidad del procesado Armando Vanegas" (cuaderno del Tribunal, demanda de casación, fs. 66).

Dice el actor que se ha vulnerado el derecho de defensa porque dicha prueba no fue solicitada por el defensor profesional del acusado ni tampoco la decretó de oficio la judicatura, a pesar de que ésta tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del procesado, de conformidad con el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal.

Pues bien, hay que partir de la premisa de que el derecho de defensa del procesado comprende su facultad de intervenir ampliamente en el proceso

penal iniciado para determinar el hecho punible y la responsabilidad de los imputados que hacen parte del objeto del procedimiento, además de realizar todas las actividades tendientes bien a inhibir la pretensión punitiva del Estado ora para aminorar sus consecuencias.

Así entonces, de manera general y conforme con el artículo 29 de la Constitución Política, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968, artículo 14) y la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972, artículo 8°), las actividades de defensa pueden resumirse en: el derecho a ser oído, la facultad de controlar la prueba de cargo, la de presentar las pruebas de eximición, la de proponer una valoración de los medios probatorios producidos y exponer los argumentos, fácticos y jurídicos, encaminados a lograr una decisión favorable y, por último, el derecho irrenunciable a estar asistido por un defensor técnico.

Con todo, *para que una persona pueda defenderse es necesario que exista algo de qué defenderse, porque, de manera simple pero pedagógica, el proceso penal actualmente se concibe como un pulso entre la persecución penal y la presunción de inocencia del imputado (de la cual surge lógicamente su derecho a defenderse). Es decir, se requiere la imputación o acusación por una acción u omisión como manifestaciones fácticas, que tengan relevancia jurídica, y que se atribuyan concretamente al individuo imputado o procesado. Los hechos, las circunstancias o las calificaciones jurídicas no incluidas en la imputación o acusación, no tendrán que ser inevitablemente abordados en la actividad defensiva, razón por la cual tampoco podrán ser comprendidos en la sentencia conforme con el principio de correlación entre la acusación y el fallo.*

Pues bien, el actor dice abiertamente que el arma decomisada "tiene incidencia para concretar la responsabilidad del procesado Armando Vanegas", pero en manera alguna demuestra cuál es la influencia del decomiso de tal instrumento en la causa de su interés (la de Vanegas González), y tampoco obviamente de la prueba técnica que sobre el mismo se echa de menos.

Conforme con la verificación fáctica que se muestra en la resolución acusatoria, el arma decomisada siempre se ha relacionado con el procesado José Edgar Restrepo Galeano, autor del homicidio consumado en la persona de Diego Andrés Velandia Naranjo, pero jamás se ha insinuado procesalmente vinculación alguna de dicho objeto con el coprocesado Armando Vanegas González, a quien de manera singular y clara se le atribuye el posterior atentado criminal contra los familiares de la primera víctima.

En efecto, dice la acusación:

"Existe en el proceso otra circunstancia comprometedora en contra de Restrepo Galeano que consiste en la apreciación de los funcionarios de la Fiscalía que llevaron a cabo el allanamiento en su domicilio. A folio 21 del c. o. se advierte lo siguiente: '... En la primera habitación, y la que, conforme a (sic) a lo allí hallado, se puede afirmar que era la ocupada por Edgar Restrepo

Galeano, en el espacio del cielo raso y el tejado, por decir, en el zarzo, se encontró un revólver calibre 32, marca Llama, largo reforzado, No. MI-9921 C. con carga completa...) (sic). Y a folios 269 y ss. del m. c. el Laboratorio de Balística del Instituto de Medicina Legal de Bogotá, luego de revisar la mencionada arma, da cuenta de que fue disparada recientemente y que su calibre corresponde al mismo calibre de los cinco proyectiles encontrados en el cuerpo del obitado a pesar de que no fue posible establecer si éstos fueron disparados con la mencionada arma pues no se encontraron zonas aptas y suficientes para cotejo microcomparativo" (cuaderno original 1, fs. 294 y 295. Enfasis agregado).

La comprobación fáctica establecida en la resolución acusatoria, evidencia que el decomiso del revólver calibre 32 no fue una circunstancia o dato incluido en la imputación que se hizo al procesado Armando Vanegas González, razón por la cual de esa precisa y concreta nota no tenía que defenderse el acusado, pues en tal sentido la calificación de los hechos cumple una función orientadora de la actividad defensiva.

En congruencia con lo explicitado en la resolución acusatoria, los fallos de instancia siempre relacionaron el decomiso del arma con la muerte violenta de Diego Andrés Velandia Naranjo, atribuida a Restrepo Galeano, y no con los ulteriores conatos de homicidio imputados al procesado Vanegas González. Sobre el tema dijo el Tribunal:

A propósito de la responsabilidad de Vanegas González, la Corporación agrega: "... además que el revólver decomisado en la habitación de Restrepo Galeano se ha relacionado con el punible cometido en Diego Andrés, luego ninguna inconsistencia puede destacarse sobre este aspecto, como tampoco desvirtuar la prueba incriminatoria el hecho de ser el acusado un joven estudiante que estaba capacitándose para validar bachillerato" (cuaderno Tribunal, fs. 33).

De modo que, si el dato del decomiso del arma no ha sido indicado por la imputación o acusación en contra del procesado Vanegas González, no existía la necesidad correlativa de defenderse de él y, con más veras, mal podría argüirse lógicamente que se le violó su derecho de defensa por la omisión de pruebas que tuvieran por objeto dicho instrumento. Por otra parte, aunque las instancias pregonaron una conexidad entre los hechos distintos que se atribuyeron a uno y otro procesado, el censor tampoco ha demostrado de qué manera la prueba de balística que echa de menos, a pesar de recaer sobre un aparato no vinculado con el procesado Vanegas González, podría favorecer sus intereses, máxime que el experto sí realizó un examen técnico en el cual anticipó que para entonces ya no existían los recursos científicos ni el material suficiente para determinar el tiempo transcurrido después de los disparos (cuaderno 1, fs. 278).

Finalmente, si lo que se invoca como anomalía es una causal expresa de nulidad del proceso, por supuesta violación del derecho de defensa (art. 304-3 C. P. P.), no resulta consistente que parejamente se pida a la Corte un fallo

sustitutivo, pues, un error *in procedendo* como el señalado, daría lugar a la invalidación de la actuación procesal desde la fase sumaria y la consecuente reposición de lo pertinente.

Así pues, por una carencia absoluta de razón suficiente en la demanda, en la medida que el hecho supuestamente facilitador de la indefensión no hace parte de la acusación en contra del procesado Vanegas González, se desestimará la censura.

II. Segundo cargo: violación indirecta de la ley sustancial

El reproche está centrado en el valor otorgado al testimonio del lesionado Fabián Hernando Velandia Naranjo, única prueba que señala directamente la intervención criminal del procesado Armando Vanegas González. Sin embargo, la demanda no señala explícitamente los supuestos errores de hecho por falso juicio de identidad cometidos en la estimación o valoración de dicho medio de convicción.

Tampoco expone el libelista el concepto de violación, respecto del cúmulo de disposiciones procesales penales que citó como transgredidas.

La doctrina jurisprudencial de la Corte ha indicado que, en materia de apreciación probatoria, solamente es posible prever errores de hecho y errores de derecho.

Los primeros, se refieren a falencias en la manipulación material del medio probatorio, de tal manera que bien puede ignorarse la prueba legalmente aportada al proceso o simular la existencia de otra que no obra en el expediente (falso juicio de existencia). De igual manera, el yerro también es de hecho cuando el juzgador realmente trae la probanza al ámbito de sus consideraciones, pero de manera arbitraria incrementa o cercena su contenido fáctico (falso juicio de identidad); o cuando falta de manera evidente la valoración crítica de la prueba, pues se desconocen abiertamente las reglas de la lógica y/o de la experiencia común o científica.

Los segundos, se cometen cuando el fallador admite y valora medios probatorios afectados sensiblemente en su proceso de formación y eficacia, por pretermitir las reglas preestablecidas o las garantías constitucionales para su acopio (falso juicio de legalidad).

Ninguna de estas hipótesis se atina a mostrar francamente en el libelo, pues todo lo que se percibe es el deseo de disentir tras la emulación de una valoración probatoria razonable de las instancias.

Las discrepancias de criterios sobre el valor que merece una prueba, si se establece que el juzgador acató prudencialmente las reglas de la sana crítica, no son admisibles como pretexto en el recurso de casación, pues el método de aproximación a la reconstrucción fáctica, por recaer sobre un hecho pasado que apenas se infiere probatoriamente, siempre dará lugar al planteamiento de distintas hipótesis explicativas, que en todo caso no pueden prolongarse indefinidamente sin solución autoritativa en el proceso, porque la mera especulación o la distinta óptica no son medios aptos para

controvertir, por la vía de un medio extraordinario, la verdad procesal determinada en las instancias.

No empece, el censor intenta formalizar un falso juicio de identidad, cuando afirma que el juzgador no tuvo en cuenta las reglas de la ponderación racional para evaluar el testimonio de Fabián Hernando Velandia Naranjo, conforme con el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, pues pasó por alto la discordancia antecedente entre las familias González y Velandia, como hecho que pudo ser el móvil determinante para que el testigo señalara directamente al procesado Vanegas González como autor de los disparos; igualmente, por haber soslayado que el mencionado testimonio era sospechoso, no sólo por ser único, sino porque omite hacer imputaciones a José Edgar Restrepo Galeano, a pesar de que éste era el conductor del taxi desde el cual se hicieron los disparos, contrariando de esta manera la indicación del investigador judicial que suministró el último dato; y, finalmente, en razón de que el dicho del testimoniante aparece aislado en sus precepciones y carece del respaldo en otras pruebas.

Sin embargo, no es cierto que el Tribunal haya ignorado la virtual influencia de la enemistad anterior entre las familias, como eventual móvil para que el testigo hiciera un señalamiento contrario a la verdad, sólo que racionalmente la descartó al determinar lo siguiente:

"No obstante el cuestionamiento al dicho de Fabián Hernando dadas las desavenencias existentes entre las familias de que da cuenta este proceso, como quiera aparece que este segundo atentado tiene relación con el primero, no es desatinado pensar que su autor o autores proceden de los González..." (cuaderno Tribunal, fs. 31).

Tampoco es verdad que la mencionada prueba testimonial sea insular en el proceso, a menos que absurdamente se piense que los indicios no constituyen medios probatorios, porque en torno a la bondad y armonía de una concurrencia probatoria, el Tribunal expresó:

"Si a lo anterior sumamos la prueba de absorción atómica con base a (sic) las muestras enviadas al Laboratorio de Criminalística, según la cual las de Armando Vanegas González son consistentes con residuos de disparo, **es innegable que este elemento de juicio da mayor validez a la prueba testimonial.**

"En punto a las críticas que formula la defensa al anterior resultado, en razón al falso positivo que pudo arrojar por la manipulación de componentes propios de la pintura automotriz en virtud al oficio que desempeñaba Vanegas, que pudieron ser absorbidos en la piel, basta considerar que carecen de sustento al estar perfectamente claro, por la información del acusado y la constancia allegada a la diligencia de audiencia pública señalando que trabajó hasta el quince de octubre, que transcurrieron ocho días hasta cuando tomaron las muestras, tiempo más que suficiente para descartar la incidencia de este factor en el experticio cuestionado, si es que en verdad la pintura utilizada pudo haberla absorbido en la piel.

"De otra parte se erige como indicio de mala justificación en contra de Vanegas González el aseverar que para la fecha del crimen permaneció todo el día en su residencia, no obstante ser controvertido por su prima Diana Maritza González quien habita en el mismo lugar y da cuenta que el viernes '... el procesado desayunó y salió, lo volvió a ver por la nochecita, a las seis de la tarde llegó con la esposa...'

"En suma, si a la versión de Fabián Hernando Velandia sumamos la prueba técnica examinada y el indicio de mala justificación, encontramos que la acusación goza de suficiente soporte probatorio como para tener certeza de la participación de Armando Vanegas en el segundo atentado contra la vida e integridad personal..." (fs. 32 y 33. Se ha subrayado).

Por otra parte, es cierto que la declaración de Fabián Hernando Velandia Naranjo sólo se refiere a la identidad de dos de los ocupantes del carro desde el cual se disparó, y no menciona a José Edgar Restrepo Galeano, supuesto conductor del mismo, mas cómo tildar de sospechoso el testimonio cuando no existen otros medios de convicción idóneos para determinar que el testimoniante en realidad vio al otro imputado y entonces lo ocultó maliciosamente. Además, si el testigo conocía por razón de vecindad a Restrepo Galeano, y a la hora de su declaración ya se le atribuía a éste la muerte de su hermano, cómo dudar de la objetividad en su versión, paradójicamente porque no se atreve a señalar hechos o personas que no percibió?. Así pues, por el dolor que embargaba al testigo ante la reciente muerte de su colactáneo, hipotéticamente podrían existir motivos más fuertes para que él distorsionara la verdad en sentido contrario, pero de manera honesta e imparcial señaló a quienes realmente vio en la escena.

De igual manera, como lo apunta el Ministerio Público, la orden de expedición de copias para identificar a otros posibles partícipes en el hecho criminoso, tiene ese objetivo concreto, pero en manera alguna revela duda sobre la responsabilidad del procesado Vanegas González.

Se desechará la segunda censura.

Por lo expuesto, la *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar la sentencia impugnada.

Cópiese, cúmplase y devuélvase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

COMPETENCIA FUNCIONAL-Fiscalía/DOBLE INSTANCIA-Fiscalía

1. El Fiscal General de la Nación, mediante Resolución número 004 de septiembre 14 de 1992, designó como "Fiscales Especiales a los doctores (...), Fiscales Delegados ante los Tribunales de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, quienes se integrarán en una Unidad Especial de Fiscalía", para el conocimiento de las investigaciones "que se adelanten o llegaren a adelantar en las fiscalías de todo el país por defraudaciones de todo orden contra la Caja Nacional de Previsión Social" (fl. 328 cdno. No. 9).

Entonces, al respecto fueron desplazados los Fiscales Delegados ante los Juzgados Penales del Circuito que cumplían análoga tarea, y como "tomó el puesto" de estos últimos, la segunda instancia no podía ser otra que la Fiscalía Delegada ante los referidos Tribunales, cuyo rango había dejado de tener la "Unidad Especial" designada por el Fiscal General para investigar estos hechos contra la Caja Nacional de Previsión Social, Unidad esta última que para dichos efectos cumplía las veces de primera instancia.

Si, como se ve, es la misma ley la que autoriza dicho eventual "descenso", mal puede afirmarse que no fue el "superior jerárquico" del "degradado fiscal" quien revisó la medida de aseguramiento y otras decisiones tomadas contra los sindicados.

Este tema ya la Sala lo estudió en sentencia de casación de mayo 5 de 1998 y con ponencia del honorable magistrado Fernando Arboleda Ripoll:

"Cuando el ente acusador hace uso de esta opción, no se presenta, como equivocadamente lo plantea el censor, alteración de la competencia funcional; el desplazamiento en estos casos es del funcionario, no de sus funciones, y por ello, quien asume el conocimiento de la investigación debe hacerlo con respeto del marco de competencia propio del Fiscal desplazado.

Es por esto que la función acusatoria, de llegar a materializarse, debe cumplirse ante el Juez del Fiscal que ha sido objeto de remoción, sien-

do este funcionario, y no el Juez ante el cual cumple ordinariamente funciones el Fiscal que hace el desplazamiento, el llamado a conocer de la etapa del juicio".

2. "La circunstancia de pertenecer nominalmente los Fiscales de primera y segunda instancia a un mismo nivel jerárquico, no traduce desconocimiento del principio de la doble instancia, ni sustitución del sistema de impugnación vertical por uno horizontal, dado que lo real en estos casos es que cumplen funciones correspondientes a niveles de decisión distintos, como aconteció en el que es objeto de estudio".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Edgar Lombana Trujillo*

Aprobado Acta No. 188 Proceso No. 15548

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el defensor de Magola Esther Acuña Polo contra la sentencia de agosto 4 de 1998, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá condenó a dicha procesada y a Armando Cabrera Polanco a 71 meses de prisión por los delitos de concierto para delinquir y falsedades en documento público y privado. El mismo fallo condena a Ricardo Charry Montealegre a 28 meses de prisión como cómplice de los mencionados dos últimos delitos.

ANTECEDENTES

1. Los hechos materia del proceso los resume así el fallo impugnado (fls.13 y 14 cdno. Trib):

"Entre los años de 1991 y 1992 a la Sección de Archivo de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión fueron presentadas 92 solicitudes escritas impetrándose copias de resoluciones de actualización pensional, con constancia de su notificación y ejecutoria de la decisión de reajuste de mesadas pensionales, a favor de los siguientes pensionados, quienes supuestamente autorizaban en su mayor parte a Ricardo Charry Montealegre, para reclamarlas y recibirlas...

"Los escritos de solicitud registraban notas de presentación personal ante Notaría, las cuales resultaron falsas tanto en las firmas de los supuestos solicitantes como en los sellos y firmas notariales.

"Se colige que dichas copias de resolución estaban destinadas a servir de título ejecutivo ante Juzgados Laborales del Circuito, y la falsedad de las solicitudes se puso al descubierto en las oficinas de Cajanal de Previsión, sin que las copias alcanzaran a ser expedidas. Igualmente que el autorizado Charry Montealegre trabajaba en la oficina de Armando Cabrera Polanco, de profesión comerciante y otrora estudiante de derecho y a quien supuesta-

mente le fueron remitidas las solicitudes desde la ciudad de Barranquilla por parte de la abogada Magola Esther Acuña Polanco, para su tramitación ante dicho ente de Previsión Social".

2. La Fiscalía 39 de Santa Fe de Bogotá abrió investigación (fl. 88 cdno. No. 6) y luego de unas pruebas el Fiscal General integró una Unidad conformada por varios fiscales Delegados ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y de Cundinamarca, a fin de que instruyera el sumario y lo calificara, Unidad que oyó a los imputados en indagatoria y también a Blas Antonio de la Hoz Porras (a quien infructuosamente la abogada Acuña Polo sindicó de ser la persona que recibía poderes de los pensionados y se los llevaba a su oficina), y todos se afirmaron inocentes.

Practicadas otras pruebas y clausurada la investigación, mediante resolución de octubre 20 de 1994 (fl. 264 cdno. No. 3) la referida Unidad acusó a Acuña Polo y a Cabrera Polanco por los delitos de concierto para delinquir y falsedades en documento público y privado, y a Charry Montealegre como cómplice de los referidos delitos contra la fe pública, precluyéndose la instrucción con respecto a De la Hoz Porras.

Cabrera Polanco apeló de dicho proveído, pero como no sustentó el recurso fue declarado desierto mediante auto de diciembre 22 del citado año (fl. 11 cdno.3 bis.).

3. El Juzgado 11 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá celebró audiencia pública (fl. 109 cdno. No. 17) y por medio de sentencia de septiembre 24 de 1997 (fl. 138 id.), y en armonía con la acusación, condenó a los acusados Acuña Polo y Cabrera Polanco a 7 años de prisión, y a Charry Montealegre a 31 meses de prisión, fallo que apelado por los procesados, recurso que fue concedido, salvo el referente a dicho último acusado, que no fue concedido por no haberse sustentado (fl. 202).

El Tribunal, por medio del proveído materia de la impugnación extraordinaria, lo confirmó, a excepción del "uso del documento público falso" imputado a los procesados (fl 29), y, por tanto, impuso 74 meses de prisión a Acuña Polo y Cabrera Polanco, y 28 meses de prisión a Charry Montealegre.

Los defensores de Acuña Polo y de Cabrera Polanco recurrieron en casación, y como este último no presentó la respectiva demanda, la impugnación fue a su respecto declarada desierta (fl. 120).

La Demanda

Causal tercera - Cargo primero.

Al amparo del artículo 220-3 del Código de Procedimiento Penal se afirma que el fallador incurrió en nulidad por atentado "al principio constitucional y legal de la investigación integral" (fl. 87 cdno. Tribunal), pues sólo se investigó "lo desfavorable a la situación jurídica de la procesada". Transcribe el artículo 333 del Código en mención y concreta:

"Poco o nada hicieron para escuchar los testimonios del doctor Alfonso Perea Benavidez, mencionado por mi mandante al folio 53 del cuad. No. 1 bis de originales; el de don Vicente Coronel Molina, de Domingo González Amaury, del doctor Amaury Peñaloza, del doctor Henry Trujillo Sánchez, el de don Juan Bautista Díaz Ospina, personas todas estas mencionadas en ampliación de indagatoria de la doctora Magola Esther Acuña Polo, quien en últimas y decidida a informar y decir toda la verdad acerca de circunstancias de modo, explicó que realmente toda esa cantidad de poderes creados para demandar ejecutivamente a Cajanal, se los entregó personalmente el doctor Jorge Paternostro, a la sazón Fiscal Delegado en Barranquilla. Abogado quien le explicó que él había obtenido tales poderes con esa finalidad pero que como había aceptado el ejercicio de cargo público, se le impedía litigar y de ahí que los cediera a la doctora Acuña Polo" (id.).

Recuerda que el fallador "ensayó una disculpa para abstenerse de obtener las declaraciones de aquellas personas", consistente en que el referido doctor Paternostro "había perecido ahogado", pero que, de todos modos, "los abogados Alfonso Perea Benavidez y Amaury Peñalosa, así como don Vicente Coronel Molina, Domingo González y Juan Bautista Díaz Ospina, bien pueden relatar cuantos contratos, episodios, pactos y sucesos celebraron y acaecieron respecto de los Poderes para los ejecutivos laborales, en ciernes, contra Cajanal" (fl. cit.).

Cargo segundo.

Afirma que se violó el "principio rector de la doble insuncia' previsto en el artículo 16 del Código de Procedimiento Penal, pues no obstante que la investigación fue adelantada por una Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores, la cual el Fiscal General de la Nación delegó para "investigar defraudaciones contra la Caja Nacional de Previsión Social", de varias impugnaciones que se hicieron a decisiones por esa Unidad tomadas" se apersonó otra Unidad de la misma categoría, es decir otra Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca" (fl. 90 supra.), violándose entonces el debido proceso por soslayo a la "doble instancia", pues considera que esas impugnaciones las ha debido desatar la Fiscalía Delegada ante esta Corte Suprema de Justicia.

Habla sobre el referido principio que estima violado y anota que como consecuencia de este atentado al debido proceso, al conocerse de la apelación interpuesta contra el proveído que resolvió la situación jurídica de la procesada, se le imputó también a ésta el delito de concierto para delinquir, y en seguida controvierte las consideraciones probatorias que para ese fin adujeron los juzgadores (fls. 90 infra. y 91) y añade:

"Sin pruebas de la materialidad del Concierto para Delinquir, y mucho menos sin la prueba que comunicase la certeza sobre el dolo y en general el aspecto subjetivo de tal delincuencia, se rituó en Juicio como tal y ello dio competencia funcional al Juzgado Once Penal del Circuito de esta ciudad; lo contrario, la competencia hubiese estado en Jueces de idéntica categoría de

la Capital del Atlántico, lugar donde seguramente se realizaron y ejecutaron las adulteraciones falsarias signadas en los documentos que mi prohijada recibió de manos del doctor Jorge Paternostro, cuyo real o supuesto fallecimiento también es una incógnita, no obstante los Fiscales Instructores y los Jueces Instanciales dar esto como hecho cierto.

"La incompetencia funcional y territorial, tangencialmente aludida, hubiese apuntalado otro cargo por nulidad, al patentizarse la causal distinguida en el num. 1. del artículo 304 del Estatuto *ejusdem*" (fls. 91 y 92).

Como consecuencia de la prosperidad de estos cargos pide "que declare en qué estado queda el proceso" (fl.92).

Causal primera. "Cargo único".

Con apoyo en el artículo 220-1 del Código de Procedimiento Penal ataca el fallo "por haberse incurrido por el sentenciador de segunda instancia en error de derecho por falso juicio sobre el alcance y sentido de la norma sustancial, pues por interpretación errónea de la prueba hubo equivocación en el proceso de selección de la norma aplicable al caso materia del recurso extraordinario" (fl. 92).

Insiste en que "seleccionó equivocadamente el tipo señalado en el artículo 186 del Código Penal", discute consecuencialmente la tipificación que se hizo del concierto para delinquir y pregunta": ¿Cómo sostener, entonces, el concierto previo para estafar a Cajanal, cuando los actores principales, doctores Acuña Polo y Cabrera Polanco, desconocían el falsum documental que había recolectado el doctor Paternostro?" (fl. 94).

Estima, pues, que en dicho delito de concierto a su mandante la está juzgando "con responsabilidad objetiva", pues de acuerdo con la prueba -deduce el censor- ella sería no más que coautora "en las falsedades pluricitadas" y concluye:

"Entonces, las normas medio violadas resultan ser los artículos 2o., 26 y 186 del Estatuto Represivo, mientras que la violada indirectamente es la contenida en el artículo 247 del C. de P. Penal" (fl. 95).

Solicita entonces la casación del fallo y que se absuelva a su representada doctora Acuña Polo.

Causal primera. "Cargo subsidiario".

Nuevamente al amparo del artículo 220-1 del Código de Procedimiento Penal dice que se incurrió en error de derecho por "falso juicio de convicción" (fl. 95 infra.), y sustenta que a este yerro llegó el fallador,

"Estimando como un hecho probado los supuestos de que la doctora Magola Esther Acuña Polo y el coprocesado Armando Cabrera Polanco constituyeron un colectivo criminal, mantenido en tiempo de larga prolongación, orientado a la defraudación sistemática de la Caja Nacional de Previsión, sin evidencia y sin elementos de certeza, pues una vez mas debo hacer hincapié

en que la doctora Acuña desde su ampliación de indagatoria y afirmando expresar la verdad, relató como su amigo y conocido doctor Jorge Paternostro le puso en sus manos el paquete de Poderes y Autorizaciones, documentos que terminaron argüidos de falsos. Nada o poco realizaron los responsables del desarrollo procesal para lograr los testimonios que comprobarían o demeritarían el aserto, y a desprecio de tan abultada falencia, se pregonó una certeza no solo en relación con la comisión de los delitos de Falsedad, radicándolos en cabeza de mi mandante a título de coautora, sino que, lo mas asombroso, a condición de responsabilidad objetiva se le cargó coautoría en el inexistente delito de Concierto para Delinquir" (fl. 96).

Subraya que "no está probado" dicho conocimiento por parte de la acusada, y que lo que se afirma al respecto "no es (sic) más que suposiciones y sospechas", reafirma la "duda" que obra en el proceso al respecto y se apoya en la sentencia de casación que esta Sala profirió el 25 de noviembre de 1993 con ponencia del doctor Juan Manuel Torres Fresneda (fls. 97 infra, y 98).

Pide entonces la casación del fallo y la absolución de la procesada.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

Causal tercera - Primer cargo.

Dice el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal que "no le asiste razón al demandante, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia cuando se aduce la conculcación del principio de investigación integral no basta relacionar pruebas que se dejaron de practicar, así mencione lo que con ellas se hubieren podido demostrar. Es necesario además enfrentar la lógica del fallo recurrido y demostrar que la prueba(s) echada de menos habría incidido en la naturaleza de la sentencia" (fl. 61 cdno. Corte).

Observa que aquí el casacionista se limitó a relacionar las respectivas pruebas que echa de menos "marginando completamente en ese ejercicio el pensamiento del juzgador, que como construcción intelectual cuenta con unas premisas, unos juicios valorativos sobre ellas y las conclusiones derivadas".

Se refiere a lo dicho por la procesada Magola Acuña en su injurada y en ampliación de la misma y concluye que allí "ella mintió abiertamente" y añade:

"Así las cosas no era imperativo ordenar y recibir las declaraciones referidas por el demandante, porque según lo ha repetido la jurisprudencia de la Corte Suprema, la comprobación de las citas del procesado (art. 333 y 362 C. P. Penal) resulta viable sólo en la medida en que éstas y las afirmaciones del procesado revistan un mínimo de racionalidad y verosimilitud, pues el fiscal como director del sumario mal puede orientar la labor investigativa a comprobar todas las afirmaciones que en su natural interés defensivo haga el imputado, máxime como ocurre aquí en que se demostró que la acusada trató de engañar a la Justicia.

No obstante la Unidad Especial de la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, mediante resolución

del 11 de febrero de 1994 decretó la recepción de los testimonios de Amaury Peñaloza, Vicente Coronel Molina (fs. 352 y 373-2 c.o), Claudia Angulo de Castro y Miryam Gómez (fs. 146, c-2 copias). Pruebas que a la postre no se practicaron. Y si bien, se citó mediante telegramas a Manuel Alfonso Pérez Benavidez, este no compareció." (fl. 65).

En su sentir, pues, el cargo no prospera.

Segundo cargo.

Anota que de conformidad con el artículo 121-5 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 22-2 del decreto 2699 de 1991, "un fiscal delegado ante los Tribunales puede en cualquier momento y cuando las circunstancias lo exijan, asumir la instrucción de un proceso de competencia de un fiscal del circuito, previa resolución motivada" (fl. 88), y hace ver que mediante resolución 004 de septiembre 14 de 1992 el Fiscal General de la Nación designó como "Fiscales Especiales" para instruir este asunto, a varios Delegados ante los Tribunales de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, quienes así desplazaron a los Fiscales Delegados ante los Juzgados Penales del Circuito, y que de las impugnaciones de decisiones tomadas por los primeros, conoció un Fiscal Delegado ante dichos Tribunales, sin que por ello se haya violado el principio de la doble instancia.

Cita al respecto la sentencia proferida por esta Sala el 5 de mayo de 1998 (fl. 67) y concluye que el cargo no prospera.

Con respecto a la "falta de competencia" del sentenciador, dice que el concierto para delinquir y las falsedades documentales, cometidos para defraudar a la Caja Nacional de Previsión Social de Bogotá, fueron delitos que se consumaron en esta ciudad, por lo cual la competencia del sentenciador no ofrece dudas.

Causal primera - Cargos "uno y dos" - fl. 69.

Los examina conjuntamente por considerar que ambos reproches se encaminan a demostrar la aplicación indebida del artículo 186 del Código Penal, que tipifica el concierto para delinquir, y advierte que los mismos no prosperan por lo siguiente:

1. En el primer cargo se anuncia una violación directa de la ley pero se desarrolla una de naturaleza indirecta, a más de que el censor "parte de sus particulares consideraciones, desconociendo las del fallador" (fl. 70 supra.), y anota que, de otro lado "los cargos, en últimas, se contraen a hipótesis, elucubraciones y supuestos aspectos favorables que le pudieran favorecer, en caso de haber sido practicadas en la forma y sentido que los demanda el censor" (fl. cit.).

2. El proceso demuestra que Cabrera Polanco y la procesada Acuña Polo unieron sus voluntades para tramitar "asuntos relacionados con prestaciones de Cajanal", marco en el cual cometieron las defraudaciones contra dicha entidad, por lo cual "es claro que se reúnen los presupuestos que demanda

el Artículo 186 del C. Penal: intervención de varias personas, concierto criminal entre ellas, finalidad indeterminada de cometer delitos y relativa permanencia en el tiempo y en el espacio. Y aquí los procesados pusieron en ejecución esa empresa criminal con la finalidad de obtener beneficios económicos ilícitos. Asociación delictual cuya existencia afecta por sí misma a la seguridad pública, en perjuicio de la Caja Nacional de Previsión' (fl. 71).

Ante la no prosperidad de estos cargos, la Delegada pide la no casación del fallo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Causal tercera - Cargo primero.

El desconocimiento del principio de "investigación integral" de verdad que es un cargo que no prospera, porque:

1. En sentir del casacionista para constatar el dicho de la acusada Acuña Polo de que "toda esa cantidad de poderes creados para demandar ejecutivamente a Cajanal", los recibió ella del doctor Jorge Paternostro, resultaba imprescindible escuchar en declaración a Alfonso Perea Benavidez, Amaury Peñaloza, Vicente Coronel Molina, Domingo González y Juan Baustista Díaz Ospina, citados por Acuña Polo en ampliación de indagatoria, y quienes 'bien pueden relatar cuántos contratos, episodios, pactos y sucesos celebraron y acaecieron (sic.) respecto de los procesos para los ejecutivos laborales" (fl. 88).

2. Dijo al respecto el Tribunal fallador:

"Finalmente, aduce la incriminada que la documentación falsa se la entregó en la ciudad de Barranquilla el ex Fiscal Jorge Paternostro, amigo estrecho de Cabrera Polanco y quien por desempeñarse como funcionario público no podía litigar, hecho que Cabrera niega manifestando que no conoció a Paternostro. El defensor de la acusada protesta que no se oyera en declaración o indagatoria a Paternostro, ni recaudado las pruebas que demostraban la existencia y relación de ese exfuncionario con Cabrera, lo cual, agrega afectó el derecho de defensa de su representada y por ende es nula la actuación procesal; censura el *a quo* por aseverar que Paternostro se hallaba muerto 'cuando semejante afirmación no está probada en el informativo".

Al respecto se anota que el recurrente desacata que el nombre de Paternostro se conoce por primera vez en el proceso en el mes de noviembre de 1993 por parte de la misma fuente que lo cita, es decir, su prohijada Magola Esther en la nueva versión que dio en la ampliación de indagatoria, y quien en el acta del 12 de noviembre de1993 informa que: "...lo que pasa es que Jorge Paternostro murió más o menos hace seis meses en un accidente ahogado..." -fl 137 Cd. 2 de indagatorias- luego era prueba imposible de recaudar.

Por lo demás, si bien la investigación no satisfizo el recaudo total de prueba, entre otras razones por haber peticionado los procesados a que se

ha venido aludiendo la terminación anticipada del proceso y de la cual se desistió precipitando secuencialmente el cierre de la investigación, también es cierto que el defensor de la acusada tampoco insistió en la etapa probatoria de la causa (Art. 446 del C. de P., P.) en el recaudo de la restante prueba testimonial que según él demostraba la existencia de Paternostro y la relación con Cabrera a través de la cual le hizo entrega de los escritos falsos, actitud con la cual desechó los recursos legales a su alcance con este objeto" (fls.26 y 27 cdno. Trib.).

3. En rigor, tal cargo no se exhibe correctamente sustentado, pues no sólo las pruebas que echa de menos el censor estarían encaminadas a probar unos aspectos cuya vaguedad, generalidad e imprecisión no podrían relacionarse con la concreta imputación, sino que -quizás es la omisión vital- en este reproche el demandante hace caso omiso de ésta, claramente así especificada por el Tribunal:

-No se discute que el centenar de documentos falsos con potencialidad de defraudar la Caja Nacional de Previsión, "provenían de la abogada Magola Esther Acuña Polo, y cuyos formatos en blanco fueron entregados a ella por el imputado Armando Cabrera Polanco, quien una vez expedidas las resoluciones de Cajanal solicitadas, se encargaba de promover los respectivos procesos ejecutivos" (fl. 24).

-Las "múltiples inexactitudes" en que incurrieron los procesados Acuña Polo y Cabrera Polanco, "tanto acerca del origen de los escritos con las autenticaciones falsas como del destino de las resoluciones obtenidas mediante ese mecanismo legal", y añade el Tribunal: "La aparente armonía de Magola y Armando sobre tal aspecto, tratando de eludir en el proceso el animus societatis se rompe cuando cada uno de ellos amplía su indagatoria y salen a flote cargos recíprocos que no conllevan sino a ratificar su connivencia de defraudar los intereses económicos de la Caja Nal. de Previsión en los términos al principio anotados" (fl. 25).

-"No persuade que Magola por su edad y profesión optara por guardar silencio en un principio y se sometiera a estar privada de su libertad por amenazas que supuestamente le hiciera Armando. Más convincente es el trato de la persuasión pacífica y de estrategia procesal a que alude la carta que le dirigió para no sufrir otras consecuencias de la investigación y por ende la insta a que se acoja a la aplicación del Art. 37 del C. de P. P, por cuanto "Magola hay que ponerle fin a todo este problema, ya que se nos puede complicar vinculándonos al proceso de Omar y Mercedes ya que usted aparece en la agenda (sic) de Omar..."-fls. 54-74 Cd. de indagatorias" (fls. 25 infra. y 26)

-"La inculpada Magola fue recurrente en atribuir a terceros el origen de los escritos falsos que ella recibió y entregó a Cabrera: sin demostración probatoria primero explicó que fue el octogenario Blas Antonio de la Porras -un pensionado-, quien se los entregó con la respectiva autenticación notarial. Pero la investigación obtuvo la versión de esta persona y refutó los cargos,

pues no obstante conocer a Magola y haberle otorgado poder para una reclamación ante Cajanal en Barranquilla, niega que hubiera hecho firmar solicitudes de resolución a pensionados en formatos que Magola le entregara y haber autenticado sus firmas, no explicándose la razón de tales afirmaciones -fl. 190 Cd. 1-. En favor del mismo se precluyó la investigación por estimarse que la actitud "..de su injuriante no constituía más que el ánimo de apartar de sí responsabilidad." -fl. 264 Cd. 4" (fl. 26)

Es decir que el referido cargo a más de deficiente resulta incompleto y, por tanto, de improsperidad manifiesta.

Segundo cargo.

El principio procesal de la doble instancia no se desconoció aquí porque el control de segundo grado a unas decisiones de la Unidad de Fiscalías Delegada ante los Tribunales de Santa Fe de Bogotá y de Cundinamarca, haya sido hecho por unos funcionarios del mismo nivel, o sea por otra Unidad homóloga. En efecto:

El artículo 125-3 del Código de Procedimiento Penal (mod. art. 19 ley 81/93) dice que corresponde a los Fiscales Delegados ante los Tribunales Superiores, "cuando lo consideren necesario" investigar, calificar y acusar directamente desplazando a los fiscales delegados ante los juzgados del respectivo distrito, mediante resolución motivada contra la cual no procede recurso alguno".

Así, el Fiscal General de la Nación, mediante Resolución número 004 de septiembre 14 de 1992, designó como "Fiscales Especiales a los doctores Dora Vargas, Javier Fletscher, Jairo Agudelo y Manuel José Pulido, Fiscales Delegados ante los Tribunales de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, quienes se integrarán en una Unidad Especial de Fiscalía", para el conocimiento de las investigaciones "que se adelanten o llegaren a adelantar en las fiscalías de todo el país por defraudaciones de todo orden contra la Caja Nacional de Previsión Social" (fl. 328 cdno. No. 9).

Entonces, al respecto fueron desplazados los Fiscales Delegados ante los Juzgados Penales del Circuito que cumplían análoga tarea, y como "tomó el puesto" de estos últimos, la segunda instancia no podía ser otra que la Fiscalía Delegada ante los referidos Tribunales, cuyo rango había dejado de tener la "Unidad Especial" designada por el Fiscal General para investigar estos hechos contra la Caja Nacional de Previsión Social, Unidad esta última que, para dichos efectos cumplía las veces de primera instancia

Si, como se ve, es la misma ley la que autoriza dicho eventual "descenso", mal puede afirmarse que no fue el 'superior jerárquico' del 'degradado fiscal' quien revisó la medida de aseguramiento y otras decisiones tomadas contra los sindicados.

Este tema ya la Sala lo estudió en sentencia de casación de mayo 5 de 1998 y con ponencia del honorable magistrado Fernando Arboleda Ripoll:

"Cuando el ente acusador hace uso de esta opción, no se presenta, como equivocadamente lo plantea el censor, alteración de la competencia funcional; el desplazamiento en estos casos es del funcionario, no de sus funciones, y por ello, quien asume el conocimiento de la investigación debe hacerlo con respeto del marco de competencia propio del Fiscal desplazado.

Es por esto que la función acusatoria, de llegar a materializarse, debe cumplirse ante el Juez del Fiscal que ha sido objeto de remoción, siendo este funcionario, y no el Juez ante el cual cumple ordinariamente funciones el Fiscal que hace el desplazamiento, el llamado a conocer de la etapa del juicio.

De no ser así, habría que aceptar que a través de una resolución administrativa del Fiscal General, o de sus Fiscales Delegados ante los Tribunales, se puede modificar el sistema de competencia legalmente establecido, lo cual resulta jurídicamente insostenible, en cuanto implicaría el desconocimiento de la normatividad legal reguladora de la materia y, por contera, de la garantía constitucional del juez natural, sin contar, además, la usurpación que de la función legislativa por parte del Fiscal ello comportaría.

En este orden de ideas, se tiene que la segunda instancia no puede resultar afectada por el simple acto de reasignación del caso a un Fiscal Delegado de mayor nivel o jerarquía que el habitualmente de conocimiento, siendo, por tanto, ante el funcionario que debería conocer de la impugnación si el desplazamiento no se hubiera presentado, ante quien debe surtirse el recurso. Propuesta en sentido distinto no es posible en el régimen vigente y ha de tenerse como de lege ferenda".

Y concluyó:

"La circunstancia de pertenecer nominalmente los Fiscales de primera y segunda instancia a un mismo nivel jerárquico, no traduce desconocimiento del principio de la doble instancia, ni sustitución del sistema de impugnación vertical por uno horizontal, dado que lo real en estos casos es que cumplen funciones correspondientes a niveles de decisión distintos, como aconteció en el que es objeto de estudio".

Así las cosas, no se desconoció el principio de la doble instancia, cuya violación sustenta la nulidad materia de este segundo cargo.

El cargo entonces no prospera.

La "incompetencia funcional y territorial" que sólo enuncia el actor al final de este segundo cargo, advirtiendo que este reparo "hubiese apuntalado otro cargo por nulidad" (fl. 92), la pretende sustentar con que "sin pruebas de la materialidad del concierto para delinquir" (fl. 91) se acusó a su defendida, afirmación que no sólo se queda en el mero enunciado sino que sería objeto de un cargo por violación indirecta de la ley, como que alude a un tema probatorio, razones por las cuales esta lacónica censura deviene inestudiable por la Sala.

Causal primera - Cargos único y subsidiario.

Se examinan conjuntamente los mismos porque ambos apuntan a discutir la prueba existente con relación al delito de concierto para delinquir previsto en el artículo 186 del Código Penal.

Esa censura merece las siguientes réplicas:

1. El error de derecho por falso juicio de convicción que aduce el demandante ya no es esgrimible en esta sede, ante el sistema de la sana crítica para la evaluación de las pruebas (art. 254 C.P.P.), sin que la ley prefije el valor que el juzgador le debe dar a cada prueba, aparte de que al comenzar el censor el "único cargo" (fl. 93 supra.), da a entender que aduce una violación directa, pues dice que hubo "falso juicio sobre el alcance y sentido del artículo 186 del Código Penal", error *sobre la ley* que en seguida desvirtúa al sustentar su disenso en consideraciones de índole probatoria, colocándose de inmediato en la violación indirecta (a través de la prueba) de la ley.

Y si de tema probatorio tratan estos dos reproches, estaba obligado el casacionista a demostrar que el sentenciador incurrió en errores de derecho (por falso juicio de legalidad: prueba practicada sin los requisitos legales para su validez y tenida como apoyo del fallo impugnado) o de hecho, bien por falso juicio de existencia, ora por falso juicio de identidad, yerro este último en que se cae cuando se le hace decir a la prueba lo que materialmente no dice (distorsionándola o tergiversándola en ese sentido objetivo) o cuando se la asume contrariando la lógica o las reglas de la experiencia.

Nada de ello hace el actor, sino, en cambio, desde su personalísima e insustentada visión probatoria, se limita a contradecir las consideraciones que el Tribunal hizo sobre la responsabilidad que en el delito de concierto para delinquir le cabe a la procesada Magola Esther Acuña Polo, sobre todo insistiendo en que "no está probado que mi poderdante tuviese conocimiento de que poderes y autorizaciones fuesen producto de adulteraciones, contrafacciones o mutaciones de la verdad. Como tampoco está probado que se hubiese concertado, en empresa criminal, con Armando Cabrera Polanco para atentar contra los fondos públicos de Cajanal. Lo afirmado en tal dirección no es (sic.) más que suposiciones y sospechas..." (fl. 96), calificativos estos dos últimos que igualmente deja sin demostrar y que, además, riñen con las razonadas consideraciones que el Tribunal hizo para arribar a la tipificación de dicho delito previsto en el artículo 186 del Código Penal y sobre la responsabilidad de la acusada en el mismo, como se vio al estudiar el primer cargo de nulidad, consideraciones a las cuales cabe añadir las siguientes:

"El número de documentos en los que se falsificó la firma de pensionados y de Notarios de la ciudad de Barranquilla, al igual que sus respectivos sellos oficiales, por espacio de más de un año, realzan en el *sub judice* un caso más de la industria delincuencial que en la última década ha incursionado para defraudar en forma masiva el presupuesto de la Caja Nal. de Previsión Social cuyo quebranto económico como queda dicho, corresponde en buena parte a

esta modalidad de defraudación en la que, también es ampliamente conocido, las resoluciones obtenidas mediante dicho procedimiento ilegal son utilizadas como títulos de recaudo ejecutivo con evidente engaño a la justicia -fraude procesal-, acciones en las que terminan involucrados abogados, empleados de la misma entidad de previsión social y en algunos casos funcionarios judiciales por la conducción irregular de los juicios ejecutivos.

Por lo pronto, a juicio de la Sala las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se falsificaron los 92 documentos para tomarlos como título de recaudo ejecutivo a través de la vía judicial, y la presencia al menos de la abogada Magola Esther Acuña Polo y de Armando Cabrera Polanco -gestor en el cobro de prestaciones sociales a la Caja Nal. de Previsión Social-, constituyen-en lo formal los elementos propios del concierto para delinquir previsto en el inciso 1o. del art. 186 del estatuto punitivo" (fl. 23 cdno. Trib).

Finalmente se debe recordar al actor que, siguiendo su planteamiento de "selección indebida" (sentido de la violación) del artículo 186 del Código Penal, ésta sería la "norma sustancial" violada indirectamente (por conducto de la prueba), y los artículos 247 y concordantes del Código de Procedimiento Penal se exhibirán igualmente transgredidos pero como consecuencia de la violación indirecta primeramente citada, de donde no resulte exacto que en términos rigurosos de casación se afirme que el mencionado artículo 186 es "norma medio" violada (fl. 95) y que "la violada indirectamente es la contenida en el artículo 247 del C. de P. Penal".

La no prosperidad de estos reparos hechos al amparo de la causal primera, conducen a la improsperidad de la demanda toda, por lo que el fallo no se casará.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia, de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

POLICIA JUDICIAL-Facultades/**INDAGACION PRELIMINAR**-Policía Judicial-Aviso/**NULIDAD**-Captura ilegal/**INDAGACION PRELIMINAR**-Irregularidades en el trámite

1. En verdad no hubo flagrancia, porque los acusados no fueron sorprendidos cuando cometían el hecho punible, o con objetos, instrumentos o huellas de los cuales apareciera fundadamente que momentos antes lo habían cometido o participado en él, ni fueron perseguidos por la autoridad ni por voces de auxilio se pidió su captura, luego las atribuciones de la Policía Judicial, en eventos como el examinado, no pueden buscarse en el artículo 312 del Código de Procedimiento penal, sino en el ordinal 1° del artículo 47 del decreto 2699 de 1991 o Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, que dispone: "Recibir denuncias y querellas de los delitos dentro del ámbito de su competencia y adelantar las diligencias preliminares."

2. El no haber dado aviso al Fiscal o al representante del Ministerio Público, no torna inválida la actuación de la Policía Judicial, por no tratarse de un requisito sustancial que tenga que ver con la producción o aducción de la prueba, sino de un mecanismo que permite control de las actividades realizadas y tal omisión puede generar una posible responsabilidad disciplinaria, pero no torna írrita la actuación.

3. La aprehensión ilegal no genera nulidad del proceso, porque puede comenzar, adelantarse y culminar sin que haya alguien capturado. La retención no es un presupuesto de la apertura o continuación de la actuación ni un elemento sustancial de la estructura básica del diligenciamiento. Su eventual ilegalidad conculca el derecho a la libertad, la cual pude ser recobrada no con la invalidación de la instrucción o el juicio sino con el ejercicio oportuno de la garantía del hábeas corpus, consagrada en el artículo 30 de la Constitución y desarrollada en los preceptos legales correspondientes o a través de mecanismos de expedito control, dentro del mismo proceso, pero sin que lo afecte, según prevé el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal.

4. Mutatis mutandis, lo mismo debe pregonarse de una diligencia preliminar que sea inválida, pues la indagación previa no es presupuesto indispensable para el inicio del sumario, lo cual puede acontecer con la

sola noticia de haberse cometido un delito. Esa fase previa no hace parte de la estructura fundamental del proceso y por eso las irregularidades sustanciales que la afecten no se transmiten al resto de la actuación. En estas condiciones su no validez opera de pleno derecho, como lo dispone el último inciso del artículo 29 de la Carta o es inexistente el acto respectivo, como lo indicó el Tribunal, sin necesidad que así tenga que ser declarado.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Sustanciador: *Yesid Ramírez Bastidas*

Aprobado Acta No. 188 Proceso No. 12946

VISTOS

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto en favor de los procesados Gabriel Antonio Arenas Macías y José María Arenas Macías, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la condena que les fue impuesta, por hurto, al igual que a José William Lozada Bermúdez y Gerardo Botero.

HECHOS

En Cartagena, William Lozada Bermúdez recibió telas importadas de propiedad de David Yang, por un valor de $65'710.000 para transportarlas, en el camión Dodge, placa EW 1611, que el 2 de abril de 1993 salió rumbo a Bogotá. Se alió con Gabriel Antonio Arenas Macías y José María Arenas Macías y Gerardo Botero con en fin de apoderarse de ellas. El 3 de abril siguiente descargaron en una cancha de tejo de Fontibón y no en la bodega de destino y dejaron el furgón abandonado en Chía.

Posteriormente José William se trasladó a Moniquirá (Boyacá) y fue atendido en el Hospital San José, al parecer por intoxicación con escopolamina y adujo que en ese municipio le habían hurtado el automotor.

ANTECEDENTES PROCESALES

La Fiscalía Segunda Seccional de Bogotá abrió investigación, la Fiscalía 131 Seccional oyó en indagatoria a José William Lozada Bermúdez, Gabriel Antonio Arenas Macías y José María Arenas Macías, Eucario Giraldo Macías y Gerardo Botero Giraldo, y el 19 de agosto de 1993 se abstuvo de imponerles medida de aseguramiento (fs.133 y Ss. cd. 1).

Cerrada la instrucción, el 10 de mayo de 1994 les fue precluída la investigación (fs. 251 y SS. cd. 1), pero apelada fue revocada por el *ad quem* el 31 de octubre siguiente y, en su lugar, decretó la detención preventiva con excarcelación y profirió resolución de acusación contra los cinco procesados, por hurto agravado (fs. 6 y Ss. cd. 2), providencia que adquirió firmeza el 9

de diciembre de 1994, cuando la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca decidió las reposiciones interpuestas y revocó la medida de aseguramiento, la resolución de acusación y confirmó la preclusión dictada a favor de Eucario Giraldo Macías (fs. 62 y SS. ib.).

Correspondió al Juzgado 34 Penal del Circuito de esta ciudad adelantar el juicio y celebrada la audiencia pública, el 14 de febrero de 1996 condenó a José William Lozada Bermúdez, Gabriel Antonio Arenas Macías, José María Arenas Macías y Gerardo Botero, por dicho delito, a 30 meses de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas, indemnizar los respectivos perjuicios y no les otorgó la condena de ejecución condicional (fs. 446 y Ss. cd 1).

Apelada la sentencia por los defensores, el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó, mediante decisión del 23 de julio de 1996, que es objeto del recurso extraordinario de casación.

LAS DEMANDAS

1° Demanda en favor de Gabriel Antonio Arenas Macías.

Al amparo de la causal tercera de casación es formulado el único cargo al fallo impugnado, por haberse dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad.

El recurrente sostiene que el hurto se "agota" con el apoderamiento y, en el caso concreto, esto ocurrió en el municipio de Moniquirá (Boyacá), sin que cuente el lugar en donde se logre la recuperación total o parcial de los objetos hurtados, como el camión que fue recuperado en Chía (Cund.).

Por ello, anota que la competencia para conocer de la investigación radica en la Unidad de Fiscalía, con sede en Moniquirá, la cual debe formular la acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de la misma ciudad.

Como normas violadas señala los artículos 312, 78, 79, 1° del Código de Procedimiento Penal y 29 de la Constitución, que consagran la competencia y facultades de la policía, la división territorial en la etapa del juzgamiento, competencia de la fiscalía y el debido proceso.

Solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado, incluido lo realizado por la Policía Judicial de Chía, con excepción de la denuncia formulada por José Raúl Prieto Acosta. Subsidiariamente solicita nulitar a partir del cierre de la investigación.

2° Demanda en favor de Jose María Arenas Macías.

Cargo principal: Al amparo de la causal tercera de casación es formulada la censura, al haberse dictado sentencia en juicio viciado de nulidad, por falta de competencia del funcionario judicial y la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

En cuanto a la falta de competencia, el recurrente aduce lo mismo que expuso en la primera demanda, pero agrega que a pesar de que el fiscal tiene

competencia a nivel nacional, debe acusar ante el juzgado competente y la resolución de acusación ha de ser proferida por el fiscal que ejerza en el respectivo sector o circuito. Y agrega que en el hipotético evento de que se considerare que el apoderamiento aconteció en Moniquirá (Boyacá) y que se "agotó" en Chía (Cund.), lugar donde fue recuperado el camión, no sería válida la actuación de la Fiscalía de Santa Fe de Bogotá, porque la competencia por el factor territorial sería de la Fiscalía de Chía y del Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá.

En lo referente a la violación del debido proceso estima que fue irregular la actuación de la Policía Judicial. Esta puede actuar de tres maneras: a prevención, por iniciativa propia y por comisión, de conformidad con los artículos 81, 312 y 313 del Código de Procedimiento Penal. Dentro de esos parámetros, puede intervenir en la investigación previa, en el sumario y en el juicio y las acciones que efectúe por fuera de ese marco, quedan afectadas de nulidad.

Expresa que la Policía Judicial de Chía inició investigación previa con base en la denuncia de José Raúl Prieto Acosta, sin sindicado conocido, pero hubo violación del artículo 323 del Código de Procedimiento Penal porque únicamente podía hacerlo en caso de flagrancia, y también vulneró el artículo 315 al no haber dado aviso a la Fiscalía ni al Ministerio Público.

A continuación relaciona todas las pruebas practicadas por la Policía Judicial que considera inválidas por no haberse decretado como lo prevé el artículo 246 del Código de Procedimiento Penal, además de no estar facultada para recibir versión libre a los imputados y no haber mediado orden escrita de captura por la Fiscalía.

Entonces, solicita se declare la nulidad de todo lo actuado, con excepción de la denuncia, y se remitan las diligencias a la Unidad de Fiscalía de Moniquirá.

Cargo subsidiario: Al amparo de la causal primera de casación en formulada la censura por violación indirecta de la ley al incurrirse en error de hecho, porque se dio pleno valor probatorio al testimonio de los agentes de la Policía Nacional: Bernardo Rojas Oviedo, Fredy Alexánder Guerrero Russy, Segundo Alberto Piñeros Morales y William Herrera, quienes tuvieron conocimiento de los hechos por lo que les manifestó José William Lozada Bermúdez, luego de haber sido capturado ilegalmente y torturado.

Señala que los uniformados no fueron testigos presenciales de los hechos, ni sus afirmaciones pueden tener valor, ni siquiera el dado por el Tribunal Superior de Bogotá, porque se violarían las reglas de la sana crítica. Además que esas condiciones irregulares en que los declarantes tuvieron conocimiento de los sucesos, hace que sus dichos carezcan de validez y credibilidad.

Por lo anterior, solicita que en el evento de casarse la sentencia, sea absuelto su representado al no existir prueba de su responsabilidad.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal considera que no se debe casar el fallo impugnado y que el reproche de nulidad puede ser examinado conjuntamente al ser iguales las argumentaciones.

Cargo principal: William Lozada Bermúdez, conductor del camión, en la diligencia rendida ante la Unidad Investigativa de la Policía Judicial de Chía, expresó que la mercancía objeto del ilícito fue descargada en Fontibón, lo cual fue corroborado por Gabriel Antonio Arenas Macías. Por ello, la Unidad de Fiscalía de Santa Fe de Bogotá asumió el conocimiento de la instrucción y el Juzgado 34 Penal del Circuito adelantó el juzgamiento.

Cargo subsidiario: El impugnante no singularizó objetivamente el error de hecho, como le era imperativo hacerlo, ni identificó el sentido de la violación de la ley sustancial, esto es, si se trató de falta de aplicación o aplicación indebida.

Al acusar los testimonios de los policiales de dárseles pleno valor probatorio, cuando no eran dignos de credibilidad, el casacionista se desliza hacia el error de derecho por falso juicio de convicción, sendero que posee vedas en casación penal, porque el sistema probatorio no comporta tarifas en donde se indique a qué pruebas se les puede otorgar o no valor.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como la demanda en favor de Gabriel Antonio Arenas Macías es idéntica a la parte inicial del primer reproche formulado en el libelo presentado en defensa de José María Arenas Macías, su estudio será abordado conjuntamente.

Cargo principal: El recurrente aduce que los sucesos acontecieron en Moniquirá (Boyacá), al dar crédito a la disculpa vertida por el conductor del camión José William Lozada Bermúdez de que allí fue asaltado y, por lo tanto, hay incompetencia de la Fiscalía Seccional de Bogotá y del Juzgado Penal del Circuito de esta ciudad, que adelantaron las etapas de sumario y juicio, respectivamente.

En la indagatoria, tal procesado expresó lo que contó a varios de los miembros de la Policía que conocieron el caso. Fue así como dijo haber reconocido: "yo mismo llevé el carro y que la mercancía la bajaron en la cancha de tejo", en Fontibón. Esta versión fue tomada por los juzgadores como verdadera y no aquella en la que pretendió endilgar la responsabilidad a unos desconocidos, que le habían hurtado el furgón y los rollos de tela en Moniquirá.

A lo anterior se une lo declarado por el uniformado Bernardo Rojas Oviedo, a quien le correspondió efectuar las averiguaciones, a raíz de la presencia del conductor del automotor en el municipio de Moniquira, en donde fue atendido en el Hospital aparentemente por habérsele suministrado escopolamina. Le relató "cómo habían hecho el hurto, cuándo lo planearon, en dónde guar-

daron la mercancía y en dónde abandonaron dicho camión ... mercancía que fue descargada en la cancha de tejo".

El indicio de mentira tenido en cuenta por el *Ad quem* y las llamadas telefónicas efectuadas por este sindicado de Cartagena para ponerse de acuerdo con lo otros sobre la forma como realizarían el delito y en dónde descargarían la tela, sirvieron para que los juzgadores dieran credibilidad a la declaración del agente de Policía y a la versión inicial rendida por el conductor en la injurada, en donde refiere lo contado a los policiales y deja entrever que los hechos sucedieron de esa manera y en dicho sitio.

Establecido que el hurto aconteció en Fontibón, localidad perteneciente a Bogotá, no existe duda alguna de que una de las Fiscalías seccionales de esta ciudad y el Juzgado 34 Penal del circuito de la Capital de la República eran los competentes por el factor territorial para adelantar el sumario y el juicio.respectivamente, sin que se presente la nulidad aducida.

De otra parte, el censor ha señalado violación al debido proceso por presuntas irregularidades que cometió la Policía Judicial de Chía al haber actuado con falta de competencia para realizar diligencias y capturar ilegalmente a sus representados.

En verdad no hubo flagrancia, porque los acusados no fueron sorprendidos cuando cometían el hecho punible, o con objetos, instrumentos o huellas de los cuales apareciera fundadamente que momentos antes lo habían cometido o participado en él, ni fueron perseguidos por la autoridad ni por voces de auxilio se pidió su captura, luego las atribuciones de la Policía Judicial, en eventos como el examinado, no pueden buscarse en el artículo 312 del Código de Procedimiento penal, sino en el ordinal 1° del artículo 47 del decreto 2699 de 1991 o Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, que dispone: "Recibir denuncias y querellas de los delitos dentro del ámbito de su competencia y adelantar las diligencias preliminares."

El conocimiento de haberse cometido el delito llegó a la Policía de Moniquirá, porque el conductor del automotor así se los hizo saber y con base en ello, se adelantaron las diligencias preliminares. Algo semejante aconteció con la Policía de Chía, que se enteró de lo sucedido por la denuncia que formuló el gerente de Conalfríos Ltda., Jose Raúl Prieto Acosta, al localizar en dicho municipio el camión de la compañía, que antes había desaparecido, sin que en esos instantes se supiera lo realmente acontecido.

De ahí que la Policía Judicial de este otro municipio estaba facultada para recibir la queja y adelantar las diligencias preliminares, según el precepto transcrito, y por eso podía efectuar las indagaciones tendientes a establecer en dónde sucedieron los hechos, cómo se realizaron y quiénes fueron sus autores. De ahí que conserven validez no solo la denuncia, sino las declaraciones y demás actuaciones.

Se exceptuó por parte del Tribunal las versiones de los acusados que recibió la Policía Judicial con base en las atribuciones conferidas por el ar-

tículo 322 del Código de Procedimiento Penal, no porque hubieran sido torturados como señaló el libelista sino debido a que las consideró inexistentes al estar asistidas por una persona de reconocida honorabilidad y no por un abogado.

El no haber dado aviso al Fiscal o al representante del Ministerio Público, no torna inválida la actuación de la Policía Judicial, por no tratarse de un requisito sustancial que tenga que ver con la producción o aducción de la prueba, sino de un mecanismo que permite control de las actividades realizadas y tal omisión puede generar una posible responsabilidad disciplinaria, pero no torna írrita la actuación.

La aprehensión ilegal no genera nulidad del proceso, porque puede comenzar, adelantarse y culminar sin que haya alguien capturado. La retención no es un presupuesto de la apertura o continuación de la actuación ni un elemento sustancial de la estructura básica del diligenciamiento. Su eventual ilegalidad conculca el derecho a la libertad, la cual puede ser recobrada no con la invalidación de la instrucción o el juicio sino con el ejercicio oportuno de la garantía del hábeas corpus, *consagrada en el artículo 30 de la Constitución y desarrollada en los preceptos legales correspondientes o a través de mecanismos de expedito control, dentro del mismo proceso, pero sin que lo afecte, según prevé el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal.*

Mutatis mutandis, lo *mismo debe pregonarse de una diligencia preliminar que sea inválida, pues la indagación previa no es presupuesto indispensable para el inicio del sumario, lo cual puede acontecer con la sola noticia de haberse cometido un delito. Esa fase previa no hace parte de la estructura fundamental del proceso y por eso las irregularidades sustanciales que la afecten no se transmiten al resto de la actuación. En estas condiciones su no validez opera de pleno derecho, como lo dispone el último inciso del artículo 29 de la Carta o es inexistente el acto respectivo, como lo indicó el Tribunal, sin necesidad que así tenga que ser declarado.*

Por tales razones no está llamado a prosperar el reproche.

Cargo subsidiario: El reproche es incompleto al no indicarse cuál fue la norma sustancial supuestamente violada ni el sentido de la vulneración al no señalar si fue por inaplicación o aplicación indebida.

El recurrente dice endilgar un error de hecho al fallador, pero no se refiere al falso juicio de existencia (suponer o ignorar una prueba) ni al falso juicio de identidad (tergiversar el contendido fáctico de una probanza), sino que hace relación a un error de derecho por falso juicio de convicción, el cual no suele presentarse porque el Código de Procedimiento Penal no adopta un sistema tarifado sino la sana crítica en la apreciación probatoria orientada por la experiencia, la lógica y la ciencia.

En la mayor parte del libelo se hace referencia al error de hecho inicialmente aducido, pero se da a entender la concurrencia de un yerro de derecho por falso juicio de legalidad al analizarse los testimonios de los agentes de

Policía que conocieron el caso, con lo cual aflora el no seguimiento del postulado de la no contradicción que debe seguir el censor en la presentación del reproche y en su desarrollo.

Además, dentro de sus planteamientos imputa a los juzgadores el no haber dado credibilidad a dichos declarantes, en busca de que sea acogida su peculiar forma de analizar la prueba, con lo cual se aparta de la técnica que rige el recurso extraordinario, que no persigue dirimir disparidad de criterios entre el impugnante y el sentenciador sino corregir evidentes yerros trascendentes que lleven a romper total o parcialmente el fallo

Debe tenerse en cuenta que en el pronunciamiento emitido sobre el cargo anterior, aparece también respuesta a la mayoría de la inconformidad del censor, pues allí se indicó cómo el testigo Bernardo Rojas Oviedo, perteneciente a la Policía de Moniquirá exenta de la alegada tortura, no presenció el hecho punible, pero fue una de las personas a quien el conductor del camión le contó cuándo, dónde, cómo y quiénes intervinieron en el hurto investigado.

Testimonio que aparece corroborado por otras pruebas, como la versión inicial del maquinista en la indagatoria, quien aceptó haber relatado lo sucedido a los policiales, pero bajo tortura a la postre no demostrada, según los juzgadores. Fue así como José William Lozada Bermúdez indicó que los hermanos Gabriel Antonio Arenas Macías y José María Arenas Macías habían intervenido en el ilícito, principalmente en el descargue de la mercancía que transportaba en el camión que él llevó hasta la cancha de tejo en Fontibón.

Y el censor no demostró errores en la apreciación probatoria realizada por el Tribunal, que consideró inexistentes la versiones de los acusados recibidas por la Policía Judicial, ni atacó la totalidad de los medios de convicción que fueron soporte del fallo condenatorio, por lo cual permanecen incólumes y continúan siendo el fundamento de la sentencia.

Este cargo también debe ser desechado.

A mérito de lo expuesto y de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia condenatoria objeto de impugnación.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

VELOCIDAD-Límites/ INDICIO-Técnica para atacarlo en casación/ TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE-Nulidad por tardía vinculación/ REFORMATIO IN PEJUS/ LEGALIDAD DE LA PENA/ REFORMATIO IN PEJUS

1. "...una mínima consideración de prudencia conduce a entender que los límites de velocidad, como máximos permitidos por la ley, no son autorizaciones que permitan ignorar criterios o factores que deben valorarse para definir la velocidad a que se marcha: La nocturnidad, la iluminación de la vía, su amplitud o estrechez, la proximidad de automotores que circulen en sentido contrario, la existencia de zonas pobladas o de vías adyacentes, son todos elementos que los artículos 109 y 138 del mismo Código de Tránsito, y un razonable buen juicio, alertan como exigencias para la reducción de la velocidad. Y, por tanto, su ignorancia, revela falta de cuidado en la actividad de conducir.

"Ni los reglamentos, ni las señalizaciones del tráfico, son siempre suficientes como para predicarse agotados en ellos la medida del deber de cuidado...." .

2. Del sólo planteamiento de la censura se infiere que el censor desconoce los parámetros técnicos para atacar el indicio en sede de casación. En efecto, tal propósito debe cumplirse o cuestionando la prueba del hecho indicador o la inferencia lógica. En la primera fase los errores pueden ser de hecho o de derecho, debiéndose señalar los falsos juicios que los determinaron. La segunda sólo puede ser censurada por error de hecho, por tergiversación o distorsión del curso lógico de la inferencia, al no poderse deducir el hecho indicado del indicador, sino violentando los principios lógicos o científicos o las reglas de la experiencia.

3.Como lo ha reiterado pacíficamente esta Corporación, el tercero civilmente responsable goza de todas las garantías judiciales, motivo por el cual la ley procesal señala que tendrá "los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal. No podrá ser condenado en perjuicios cuando no se haya notificado debidamente y se le haya permitido controvertir las pruebas en su contra" (art. 155).

Lo anterior quiere decir que el legislador quiso que se protegiera al tercero civilmente responsable, en forma tal que no puede ser condenado

en perjuicios sino cuando tuvo al interior del proceso las garantías estatuidas en la Constitución y en la ley procesal. Por ello debe ser vinculado oportunamente, esto es, durante la instrucción o aun iniciándose el juicio, para que pueda ejercer plenamente el derecho de defensa, en pie de igualdad frente a los demás sujetos procesales.

4.La Sala se permite reiterar que desde el 29 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado doctor Dídimo Páez Velandia, ha venido sosteniendo que el principio constitucional que prohibe reformar en perjuicio del condenado apelante único, o recurrente único en casación, presupone la observancia del también principio constitucional de la legalidad, entendida como ordenadora del Estado de derecho.

Así, si se ajusta la tasación punitiva a la normatividad aplicable, en acatamiento a la legalidad de la pena, no se está vulnerando la prohibición de la reforma peyorativa.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Córdoba Poveda*

Aprobado Acta No. 188 Proceso No. 12895

VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado Luis Ramiro Alayón Martínez contra la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, emitida el 10 de octubre de 1996, por medio de la cual, al confirmar con algunas modificaciones la del Juzgado 5° Penal del Circuito de la misma ciudad, lo condenó a las penas principales de 2 años de prisión, multa de $5.000.oo y a la suspensión en el ejercicio de la actividad de conducción por el mismo lapso y a las accesorias de rigor, como autor del delito de homicidio en accidente de tránsito.

Igualmente, lo condenó a pagar, de manera solidaria con el tercero civilmente responsable -Carlos Julio Mora Orozco-, la suma equivalente a 1.000 gramos oro por perjuicios materiales y 400 gramos oro por los morales, por cada una de las víctimas, a favor de los padres de éstas, "es decir, José Santiago Reyes y José del Carmen Suárez Mejía, quienes presentaron las demandas de parte civil, según obra a folios 150 y 330".

Así mismo, le fue concedido el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

HECHOS

Fueron sintetizados así, por el Juzgador de segunda instancia:

"Tuvieron ocurrencia cerca de las cinco de la mañana del 27 de marzo de 1993 en el sitio denominado 'LECHEBOY', ubicado en inmediaciones del

municipio de Paipa y sobre la carretera que de Tunja conduce a la misma población. A eso de la una de la mañana el procesado partió de Guasca (Cund.) con destino a Sogamoso conduciendo la tractomula de placas AJ 46-43, con el propósito de cargarla en las minas de piedra ubicadas en el sitio de su destino; se detuvo en la capital del departamento donde se encontró con otros conductores que realizaban idéntico trabajo, tomaron tinto y prosiguieron la marcha cogiendo la delantera el conductor del tractocamión.

"Simultáneamente desde la ciudad de Sogamoso se desplazaba el vehículo Renault 9 de placas KFB 894, conducido por el Ingeniero Pedro Agustín Reyes Salamanca, quien iba acompañado por otro colega llamado Carlos Suárez Castañeda, quienes pernoctaron en la casa de un hermano del primero, después de revisar una obra, e ingirieron dos botellas de aguardiente, pero durmieron unas cuantas horas y se dispusieron a viajar con destino a Santa Fe de Bogotá a eso de la cuatro de la madrugada. Lamentablemente los vehículos colisionaron produciéndose la muerte instantánea de los ocupantes del pequeño automotor, quienes por la fuerza del impacto quedaron tirados en la mitad de la vía, mientras que el automóvil sufrió destrucción total por el arrastramiento que le hiciera la tractomula".

ACTUACIÓN PROCESAL

Practicadas unas diligencias preliminares, la Fiscalía Sexta de la Unidad Permanente de Tunja, mediante resolución del 29 de marzo de 1993, declaró abierta la instrucción.

Allegados varios testimonios, fue escuchado en diligencia de indagatoria Luis Ramiro Alayón Martínez y el 17 de mayo de 1993, la Fiscalía 12 Especializada de la misma ciudad, que ya conocía de la actuación, se abstuvo de proferirle medida de aseguramiento.

Perfeccionada la instrucción, el mérito del sumario fue calificado, el 2 de septiembre de 1994, con resolución de acusación en contra del procesado, por el doble delito de homicidio culposo cometido en Pedro Agustín Reyes Salamanca y Carlos Suárez Castañeda, decisión que fue confirmada en su integridad, el 13 de diciembre del mismo año, por la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal de Tunja.

El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja conoció del juicio, en donde adoptó las siguientes determinaciones:

1. Ordenó correr el traslado contemplado en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, iniciado el 12 de enero y terminado el 22 de febrero de 1995.

2. En dicho lapso se produjeron las siguientes decisiones:

2.1. El 26 de enero del mismo año, ante petición formulada por el apoderado de la parte civil, se ordenó vincular a Carlos Julio Mora Orozco como tercero civilmente responsable.

2.2. El 30 de enero siguiente, se admitió la demanda de constitución de parte civil presentada a nombre de José del Carmen Suárez Mejía. Así mismo, se ordenó vincular a Carlos Julio Mora Orozco como tercero civilmente responsable.

Como quiera que el citado Mora Orozco residía en Santa Fe de Bogotá, se dispuso notificarlo de las demandas presentadas en su contra en esta ciudad, mediante despachos comisorios, lo que se cumplió el 7 de marzo y el 18 de abril de 1995.

2.3. El del 14 de febrero de 1995, se dispuso el embargo y secuestre de la tractomula de placas AJ 1643.

2.4. El 5 de mayo siguiente, se ordenó la práctica de algunas probanzas solicitadas por la defensa y el apoderado de la parte civil.

2.5. Celebrada la diligencia de audiencia pública, se dictó la sentencia de primera instancia, contra la cual el defensor del procesado interpuso el recurso de apelación, con los resultados ya conocidos.

La Demanda de Casación

En una extensa demanda el defensor del procesado, al amparo de la causal primera, presenta cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal. Como quiera que los contenidos de los mismos son iguales, la Sala hará un resumen del primero, con las modificaciones a que haya a lugar frente a los demás reproches.

Primer cargo

Acusa al fallador de haber transgredido indirectamente la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 103 y 329 del Código Penal y falta de aplicación del numeral 1° del artículo 40 de la misma obra, y 415 del Código de Procedimiento Penal, por errores "de hecho y de derecho cometidos en el estudio de las pruebas"

En los acápites que denominó "formulación" y "fundamentación", sostiene que la transgresión de la ley sustancial se produjo por los siguientes errores:

1. Error de derecho por falso juicio de legalidad, al admitir como dictamen las conclusiones de la experticia que rindió el perito del Instituto de Tránsito de Boyacá, que no reúne los requisitos del artículo 267 del Código de Procedimiento Penal, pues su elaboración no se ciñó a lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 270 de la misma obra, yerro que califica como transcendente, por cuanto el Tribunal dio por probado que la tractomula viajaba a exceso de velocidad "e invadiendo el carril contrario con lo cual fundamenta la sentencia condenatoria. Al no admitirse la prueba, esas conclusiones quedan sin demostración abriéndose paso la sentencia absolutoria".

2. Error de hecho por falso juicio de identidad, toda vez que el fallador distorsionó el contenido de las fotografías, ya que de ellas sólo se advierte

que los occisos viajaban sin el cinturón de seguridad, en razón al estado en que quedaron los cadáveres "(fotos 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21)"; que de las huellas de frenada y de arrastre (fotos 22,23 y 24) se deduce que el conductor de la tractomula viajaba por su carril; que el citado automotor no tenía batería, de acuerdo con la fotografía número 37, por lo que los sistemas de frenos auxiliares no podían obrar por falta de electricidad y por la destrucción de las mangueras de aire; que de acuerdo con el estado de los vehículos "(fotos 1, 2, 3, 4, 5, 12, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 42), el Renault 9 y el cadáver de Carlos Ramón quedaron acupando su propio carril y parte del correspondiente al tractocamión; igualmente, el bomper y el cuerpo de Pedro Agustín quedaron en la vía de este último vehículo, "es decir, en contravía".

Sobre este punto, sostiene que el Tribunal al afirmar que el tractocamión viajaba a exceso de velocidad e invadió el carril por donde se desplazaba el automóvil, cometió un falso juicio de identidad, al distorsionar el contenido de las citadas fotografías, falla que repercutió en la parte resolutiva de la sentencia en contra del procesado. "El cotejo de las gráficas demuestra que hay suficiente prueba para absolver".

3. Error de hecho por falso juicio de existencia, habida cuenta que la Secretaría de Tránsito de Boyacá certificó que la velocidad máxima permitida en la vía en que se produjo el accidente era de 80 kilómetros por hora, conforme al artículo 148 del Código Nacional de Tránsito y Transporte y, no obstante lo anterior, el sentenciador argumentó que el acusado violaba los reglamentos, por desplazarse, "'en gracia de discusión', a velocidad inferior a los 80 Kms/h".

4. Error de hecho por falso juicio de identidad respecto a la huella de frenada, toda vez que conforme al plano que obra a folio 55, "no sobrepasa la mitad de la calzada y el Tribunal afirma que sí...".

5. Error de hecho por falso juicio de existencia, al omitir el Tribunal la constancia dejada por la Fiscal Sexta de la Unidad Previa y Permanente de Tunja, según la cual la huella de frenada era de 18 metros en dirección de Tunja a Paipa, concluyendo que la misma se presentó en el carril del tractocamión. "El Tribunal no observa esta prueba que desdice el predicamento de que la tractomula viajaba centrada y ocupando parte del carril del R9".

6. Error de hecho en la prueba indiciaria, por falso juicio de identidad, por cuanto la huella de frenada no indica el exceso de velocidad "y el sitio de la calzada donde quedó registrada es problemático". La distorsión consiste, dice, en que el fallador manifestó que había exceso de velocidad y que la tractomula ocupó el carril del Renault 9.

7. Error de hecho por falso juicio de identidad, al distorsionar el dictamen pericial rendido por el físico del DAS, en razón a que conforme a una petición de la defensa, para que se determinara la velocidad del vehículo que

la produjo, el experto concluyó que la huella de frenada no es suficiente para realizar dichos cálculos, "por no tratarse de una maniobra de frenado generada por los mecanismos de freno, casos en los cuales sí se tienen rangos físicamente calculados. 'El Tribunal observó esta prueba, la transcribió, dijo que la iba tener en cuenta para fallar el asunto, pero la deformó al no estar conteste su criterio - habla de exceso de velocidad del tractocamión - en plena contradicción con lo dicho por el perito físico del DAS".

8. Error de hecho por falso juicio de existencia, al omitir "lo dicho" por el Comando de la Estación de Policía Vial, en el informe vertido sobre la distancia, velocidad y estado de la vía, en el sentido de que es difícil hacer una precisión exacta al respecto, por cuanto "para éstos se debería tomar las rutas indicadas, el vehículo en referencia y en lo posible que éste sea conducido por la persona implicada en el proceso o por otra con la misma experiencia. Esta prueba confirma que el tractocamión se desplazaba dentro de las normas reglamentarias, mientras el Tribunal decide en el fallo lo contrario".

9. Error de hecho por falso juicio de identidad, en razón a que se desechó la indagatoria del procesado y su ampliación, "de donde son aceptables que a Tunja llegó a las 3 y 45 de la mañana y recorrió los 23 kilómetros 950 metros en media hora, pues de tomar la referencia que se hace en el peritaje del ingeniero del ITBOY, recorrió esa misma distancia pero en hora y media. Por la fotografía 37 del folio 74, donde aparece la destrucción de las mangueras de aire que accionan los frenos del cabezote y el espacio vacío donde debería ir la batería que responden la inquietud de por qué no se accionó el tandem ante el brutal golpe de la colisión y soltó el trailer estacándolo y no comunicaba ninguna orden de cabina a los frenos auxiliares, debe creérsele cuando dice que una vez ocurrida la colisión se quedó sin frenos y a los solos resultados de las fuerzas inerciales".

10. Error de hecho por falso juicio de identidad, al distorsionarse el testimonio de Enrique Rodríguez, quien fue descalificado por ser empleado del mismo patrón del procesado. "No se le toma en cuenta cuando dice que las huellas de frenada que se registran eran de una pipa y no del tractocamión del accidente".

11. Error de hecho por falso juicio de identidad, ya que el Tribunal distorsiona el resultado del examen de alcoholemia practicada al conductor y al pasajero del Renault 9, por cuanto según la experticia aquel presentaba segundo grado de embriaguez, que implica alteraciones graves en la percepción, en los sentidos y en la coordinación y, sin embargo, el Tribunal dice que la embriaguez era moderada y que el conductor era tolerante al alcohol, lo que, además, no se constató. Este yerro afecta la sentencia, pues en realidad está presente un riesgo jurídico desaprobado, que tiene efectos en la sentencia, alterando su resolución condenatoria, debiéndose variar por la absolución.

Posteriormente reitera que los citados desaciertos llevaron a que el sentenciador aplicara de manera indebida los artículos 103 y 329 del Código

Penal y dejara de aplicar el numeral 1° del artículo 10 del mismo estatuto "o el 445 del C. de P.P".

SUSTENTACIÓN

A) En lo que atañe al primer desatino, por error de derecho por falso juicio de legalidad, con respecto al dictamen pericial, el censor luego de copiar y de explicar, desde de su personal óptica, los artículos atinentes a la prueba pericial, procede a reseñar las preguntas que le fueron formuladas al citado experto y las respuestas que éste suministró a la Fiscalía.

Enseguida se pregunta: ¿Dónde constan en el dictamen los experimentos, las investigaciones, los fundamentos científicos o técnicos que sirvieron de soporte para rendirlo?

Manifiesta que el experto sólo emite conclusiones "y nunca enseña las razones (experimentos, exámenes e investigaciones y fundamentos científicos de sus conclusiones) que tuvo para llegar a las mismas".

Posteriormente copia una sección de la obra de un tratadista sobre la materia y manifiesta que el funcionario judicial no está en la obligación de admitir un dictamen con la sola expresión de las conclusiones.

A renglón seguido, se refiere al citado dictamen y enlista el cuestionario que sugirió la apoderada de la parte civil. Respecto de la primera pregunta, esto es, si el procesado estaba en capacidad de observar el objeto con el que colisionó con la parte delantera de la llanta izquierda, luego de copiar la respuesta dada por el experto, reitera que el dictamen no enseñó los exámenes, las investigaciones y los fundamentos científicos en que se apoyó para emitir el concepto.

Afirma que él solicitó su aclaración, y el perito le agregó, en torno a su visibilidad, un ingrediente más como fue el de la luz, lo que no comparte, pues no se dijo en qué grado la luminosidad puede influir la capacidad visual.

De igual manera, asevera que la experticia no dice nada respecto a la distancia de donde se produjo la colisión al lugar en que el procesado podría "avistar el Renault 9 y el conductor del Renault 9 al tractocamión": si los conductores adecuaron la velocidad y su conducta al campo "preciso de su visibilidad"; y si el automóvil viajaba en el mismo sentido del camión que observó el acusado "y detrás de él, acaso el camión no obtaculizaba y hacía imposible para el conductor del tractocamión observar la tractomula? Silencio. ¿El conductor del Renault viajaba muy cerca del camión al que seguía y trató de hacer una maniobra de adelantamiento en el preciso instante que la tractomula pasaba por el lado de camión? Hipótesis sin considerar y no desvirtuada".

En lo que atañe a la segunda pregunta del cuestionario elaborado por la apoderada de la parte civil, la que califica de capciosa, asevera que la respuesta lo dejó "súpito", pues sin realizar experimentos, trajo sólo suposiciones,

al informar que el golpe se produjo en la parte delantera del camión, pero en manera alguna argumentó si el choque fue "de lado o por detrás o de manera oblicua", ya que todavía se pregunta si el tractocamión colisionó con el automóvil de frente, o cuál de los vehículos viajaba en contravía y si el procesado "mintió", cuando dijo que había sentido un golpe en la llanta delantera izquierda, a lo que según su propia estimativa, no se encuentra respuesta en la experticia.

En cuanto a la tercera pregunta que formuló la apoderada de la parte civil y a la respuesta que suministró el perito, dice que todo se resume en simples hipótesis y pasa, seguidamente, a hacer una serie de apreciaciones sobre cómo ha debido contestarse, para lo cual se soporta en varias formulas matemáticas y en hipótesis, respecto a cómo podrían haber ocurrido los hechos.

Igualmente, dice haber solicitado su aclaración, ya que arguye que las revisiones practicadas a la tractomula, las declaraciones que obran en el proceso y el material fotográfico, "de plano desvirtúan el choque de frente". Sin embargo, el experto, sobre el punto, emitió personales conclusiones "basadas en suposiciones no en exámenes, ni investigaciones, ni experimentos, ni en fundamentos científicos", por lo que le valió una llamada de atención del fiscal, para lo cual se permite transcribir la parte pertinente.

Sobre la cuarta pregunta que hizo el citado sujeto procesal, el censor, luego de transcribir la pregunta y la respuesta emitida por el perito, reitera que este último se basó, nuevamente, en suposiciones, al tomar sólo el estallido de la llanta, "como si este resultado físico de la colisión fuera el único", para emitir el concepto.

Insiste en que el perito no realizó ningún experimento a efecto de responder el interrogatorio formulado.

Con respecto a la quinta pregunta formulada, sobre la velocidad que podía desarrollar el automotor que conducía el sindicado, con relación a la cual el perito respondió que estos vehículos por ir vacíos y por las características de la vía "transitan generalmente a más de 100 kilómetros por hora", critica su generalidad, la falta de exámenes y cálculos por parte del perito y no haberse relacionado la velocidad del tractocamión con la del Renault, que podría ir a exceso de velocidad, ni se tuvo en cuenta la clase de vehículo, el modelo y si es de velocidad o fuerza.

Agrega que el perito mencionó la alta velocidad a que se desplazaba el vehículo que conducía el procesado, "por la declaración del conductor, según la cual del municipio de Guasca partió a la una de la mañana y dice haber llegado a Tunja faltando un cuarto para las tres de la mañana". Sin embargo, aclara, el accidente no ocurrió en esa vía, sino en la ruta que de Tunja conduce a Paipa y la hora de llegada a la primera de las ciudades citadas no fue la que suministró el procesado en la diligencia de indagatoria inicial, aserto que se refuerza con la declaración de Enrique Rodríguez.

De otro lado, asegura que el perito faltó a la lógica, cuando afirmó que el procesado llegó a Tunja, el día del accidente, faltando un cuarto para las cuatro de la mañana, en razón a que a las tres a.m., se demoró en el parador unos minutos, mientras revisó el vehículo y compartió con dos amigos, lo cual quiere decir que se desplazaba a una velocidad de 23 kilómetros 950 metros por hora, cuando se produjo la colisión.

Además, dice que la clase de vehículo en que se desplazaba el procesado, cuando va sin carga, sólo puede obtener como máxima velocidad 80 kilómetros por hora. No entiende, entonces, porqué el perito le creyó al procesado y no a los testigos para calcularla.

Sostiene que ante una pregunta de la defensa, para que el perito explicara con qué elementos técnicos calculó la velocidad del tractocamión, éste, luego de copiar su respuesta, incurre en errores, pues la colisión no se produjo en la vía que de Guasca conduce a Tunja, señaló un indicio que no está acreditado en el proceso y no explicó cómo la adaptaciones que tenía el vehículo podrían alectar la rapidez del rodante, para lo cual copia una parte de la indagatoria del acusado.

Así, concluye, no está demostrado el nexo causal que indique que el accidente ocurrió por el exceso de velocidad de la tractomula y no del Renault 9.

En cuanto a la sexta pregunta que formuló la representante de la parte civil, respecto a que si el trailer va fijo al cabezote, y dada la velocidad en que se dirija, sufre "algún desplazamiento a sus lados o algún movimiento del conductor y en qué medida ese desplazamiento se realiza, estableciendo en medidas métricas decimales", luego de copiar el concepto emitido y la aclaración solicitada por la defensa, reitera que tampoco aparecen exámenes, investigaciones, o fundamentos científicos "que ameriten las inferencias del perito..."

Posteriormente pasa a referirse a la pregunta número 7, copiándola, así como la respuesta emitida por el experto y el interrogante que formuló la defensa en ese instante procesal.

Enseguida copia la pregunta número 8, elaborada por la representante de la parte civil, procede en igual forma a la anterior, y agrega que tampoco el perito enseñó los fundamentos técnicos o científicos de las conclusiones emitidas en el dictamen.

Luego de copiar una parte de la sentencia del Tribunal, destaca la importancia que el sentenciador le otorgó al peritaje: "he subrayado la forma categórica como el *ad quem* toma el trabajo del perito Oromairo Avila. Que el exceso de velocidad, que el choque no fue de frente, que el conductor del tractocamión sí vio el R-9, que los frenos operaban.

Reitera que las solas conclusiones no deben tenerse como dictamen, conforme lo estipula el artículo 270-1 del Código de Procedimiento Penal, y al hacerlo se incurre en error de derecho, por falso juicio de legalidad. Asegura

que ese yerro es trascendente, ya que afectó "las conclusiones del fallador en cuanto tienen que ver con la forma del golpe de los vehículos, la velocidad del tractocamión -pues para nada se habló de la velocidad del Renault-, viajando la tractomula ocupando parte del carril contrario con lo cual fundamenta la sentencia condenatoria...".

B) En otro acápite que denominó "errores de hecho por falsos juicios de existencia e identidad, con relación al exceso de velocidad y a que el tractocamión viajaba centrado", manifiesta que, según el Tribunal, las pruebas son indiciarias de la velocidad y de ir centrada la tractomula.

1° En lo concerniente al error de hecho por falso juicio de identidad, con respecto a las fotografías, luego de copiar el artículo 300 del Código de Procedimiento Penal, una parte de una decisión de esta Corporación y de explicar los contenidos de los silogismos, asevera que las huellas de frenada aparecen como hecho indicador de la velocidad del camión y del lugar por donde se desplazaba.

Aduce que las fotografías revelan varias cosas: el estado de los cadáveres, que los ocupantes del R-9 viajaban sin el cinturón de seguridad, la huella de frenada y el estado de los vehículos.

El falso juicio de identidad consistió en que el fallador distorsionó el contenido objetivo de la fotografías, ya que los ocupantes del R-9 no llevaban los cinturones de seguridad puestos, el citado automóvil ocupaba parte del carril por el cual se desplazaba la tractomula, el bomper "donde se presume fue la colisión inicial está en el carril del tractocamión e indica que el R9 golpeó, yendo en contravía, el vehículo del sindicado", lo que coincide con el plano que obra a folio 55 del expediente.

Sobre la huella de frenada que se observa en las fotografías, sostiene que no fue complementada con la "huella paralela que la fiscal describe y los peritos del C.T.I. y los agentes de tránsito dibujan". Tal yerro, sostiene, condujo a que el Tribunal dijera que el pequeño vehículo fue enganchado "por el que conducía el procesado pudiendo concluir a priori que tal cosa debió ocurrir cuando venía demasiado centrado y hasta sobrepasando la línea divisoria de la carretera y puso a girar al automotor de las víctimas y dado el volumen del tractocamión lo destruyó completamente aplastándolo en su parte delantera como se aprecia en la fotografía número 27 y en las demás que ilustran la diligencia en mención".

Estima que las fotografías no indican "semejante conclusión", sino que, por el contrario, señalan que si es verdad que la tractomula ocupaba el carril del R9, al momento de la colisión, lo natural era que después del golpe el citado automóvil ocupara solamente su carril "y no tiene por qué salirse de él si es la tractomula la que está invadiendo su terreno".

Luego de formular otros interrogantes, asegura que fue el Renault 9 el que ocupó el carril contrario al de su ruta. Sin embargo, que es natural que el Tribunal hubiese reaccionado a favor de la víctima y en contra de quien

aparece como probable autor quien "por un milagro quedó vivo", cuando las fotografías señalaban su absolución.

2° En lo atinente al denunciado error de hecho por falso juicio de existencia, con referencia a la certificación del Instituto de Tránsito de Boyacá transcribe otro aparte de las consideraciones de la sentencia, en donde se dice que el procesado conducía el automotor a una velocidad considerable, así no fuese superior a 80 kilómetros por hora, para concluir que tal afirmación constituye un falso juicio de existencia, pues la Secretaría del Distrito No. 1 del Instituto de Tránsito de Boyacá certificó que la velocidad permitida en la vía es la última citada, medio de prueba que no fue tenido en cuenta, además que el Tribunal incurrió en una contradicción al decir que el procesado había violado los reglamentos de tránsito.

Enuncia una serie de fórmulas que, según el libelista, determinan la velocidad, para agregar que las fotografías no sirven para establecerla, "pues lo máximo que ellas hacen es registrar un hecho indicador". Por tal motivo, colige que "debemos atenernos" a lo dicho por el físico del DAS. (Fl. 457).

3° En cuanto al error de hecho por falso juicio de identidad, relacionado con la huella de frenada, dice que la primera referencia de la misma aparece en el folio 3, en la diligencia de inspección judicial que practicó la Fiscal 6ª de la Unidad Previa y Permanente de Tunja. A continuación copia una pequeña parte de la sentencia sobre el tema, para sostener que existe error de hecho por falso juicio de identidad, toda vez que la citada huella, que aparece en el plano que obra a folio 55, en que se apoyó el Tribunal, no sobrepasa la mitad de la calzada, ya que "en el plano los 18 metros se observan en el carril de la vía Tunja - Paipa, es decir, por el carril que debía transitar el tractocamión hacia su destino, cerca sí a la línea vial que separa los carriles de la carretera, pero dentro del carril del tractocamión y los 7.40 metros de frenada están paralelos a la berma del carril por donde transitaba el tractocamión".

Manifiesta que el yerro consistió en que para medir la distancia que hay entre el bomper delantero del Renault 9 con la punta del mismo vehículo, "trazaron una línea media que el Tribunal confunde con el centro de la vía, o eje vial", por lo que la afirmación de éste, según la cual, la huella de frenada "alcanza a sobrepasar la mitad de la calzada", no es cierta y deforma el plano, argumento que sirvió para "despachar sentencia condenatoria".

4° En lo que atañe al error de hecho por falso juicio de existencia, respecto a la Inspección Judicial verificada por la Fiscal Sexta, señala que consistió en que el fallador omitió lo expuesto por esta funcionaria, que informa que las huellas de frenada están dentro del carril del tractocamión, lo que se complementa con la fotografía visible a folio 66, que "muestra hacia el centro del carril una huella de frenada de doble llanta, aunque no se observa ninguna otra paralela a la fotografiada, de la cual desconocemos sus medidas".

El anterior error de apreciación llevó al Tribunal a sostener "que el tractocamión viajaba centrado y ocupando parte del carril del Renault 9, lo

cual es desmentido por la tajantes afirmaciones que en el sitio de los hechos realizó la Fiscal 6ª....".

5° En lo referente al error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto las huellas de frenada no indican exceso de velocidad, anota que el hecho indicador de las mismas, "es problemático, de acuerdo a las pruebas, para conocer el sitio exacto donde se produjeron y qué vehículo las produjo".

Seguidamente hace un comentario, desde su personal óptica, de la diligencia de inspección judicial practicada por la Fiscal Sexta de la Unidad Previa y Permanente, de la fotografía visible a folio 55, de las descripciones gráficas hechas por los agentes de tránsito, del testimonio rendido por Enrique Rodríguez, y del informe del físico de DAS.

Reconoce que el Tribunal, en la sentencia, "observó esta prueba, la transcribió, dijo que la iba tener en cuenta para fallar el asunto, pero la deformó...."

6° En lo que respecta al error de hecho por falso juicio de existencia, al omitir "lo dicho por el Comando de la Estación Vial de Boyacá", sobre la duración del recorrido entre Sesquilé y Patpa, informe en que se concluyó que era difícil hacer una precisión exacta, pero que el Tribunal no lo tuvo en cuenta, ya que "hay aquí un cúmulo de opciones, dubitativas todas, que no amparaban, en ningún momento, la tesis del exceso de velocidad". Por tal motivo, se pregunta: "¿Estamos en presencia de un indicio necesario, contingente o sofístico?".

Argumenta que teniendo en cuenta las diligencias en precedencia reseñadas, estamos ante un indicio contingente. "Si el hecho indicador es problemático, esta situación afecta el hecho indicado, la deducción lógica y muy difícil establecer la regla de la experiencia". Se pregunta ¿Qué puede decirnos la regla de la experiencia respecto del lugar en donde se hallaron la huellas...? "Que ante la precisión del Fiscal es preferible su aserción a la de los acompañantes de la Policía Judicial. Pero esta escogencia, que favorece al procesado, no quita de por sí lo problemático de los elementos del indicio, convirtiéndolo en contingente, es decir, en prueba no suficiente para condenar".

7° En lo que dice relación con el error de hecho por falso juicio de identidad referente a la prueba de alcoholemia, luego de transcribir unos apartes de la sentencia recurrida, sostiene que el Tribunal cometió un desatino al estimar los testimonios de los familiares "y conocidos de Pedro Agustín Reyes".

Posteriormente, copia unas preguntas con sus respuestas de los testimonios de José Reyes Rincón, el hermano de uno de los occisos, Doris Angélica Sánchez Parra y Oscar Mauricio Bernal Saavedra, respecto al estado anímico y el grado de embriaguez de las víctimas, para luego hacer una serie de apreciaciones en torno a al tema.

Asevera que decir que Pedro Agustín Reyes era tolerante al alcohol constituye una falencia, ya que al tomar el dictamen de medicina legal sobre el

punto, "nunca puede serlo, pues moderada es aquella etapa en la cual la persona percibe sin defectos y sus sentidos no han sufrido alteración, no arrastra la voz, tiene control de sí y no hay incoordinación motora, no tiene fallas interpretativas y su estado no es subconfusional ni menos presenta delirios".

La distorsión del dictamen médico legal y de las declaraciones de los familiares del occiso consistieron en que el Tribunal dijera que "no obstante la gran tolerancia que tuviera al alcohol, sus reflejos debían estar disminuidos y por esta circunstancia le fue imposible poner algo de su actividad y pericia para evitar la colisión con el camión que invadía parte del carril que le correspondía transitar....".

8° En lo concerniente al error de hecho por falso juicio de identidad, respecto a la indagatoria, comenta que el fallador se equivocó al desecharla, así:

1) La tomaron de manera parcial, por lo que se perdió su unidad.

2) Desfigura los aspectos examinados, "pues el hecho de si fue visto el Renault 9, enseguida pasa el camión, como se propone, esta circunstancia no evita per se el accidente. Y si la llanta delantera izquierda no quedó fija, después de recibir el golpe, nada desdice la explicación del encartado".

3) Abandona "pruebas complementarias", como por ejemplo, "la ausencia de determinación de la velocidad anterior al accidente, el hecho de que la huella de arrastre no sirve como base matemática para medir velocidad, y el funcionario no dice cuál el cálculo que efectúo para deducir de una huella de frenada de 18 metros exceso de velocidad".

4) No se pronunció sobre la fuerza mayor esgrimida como causal de inculpabilidad.

Agrega que la errónea apreciación de la indagatoria se observa cuando el fallador, para desvirtuarla, manifiesta que el procesado sí vio el Ranualt 9, aunque a su juicio no existe medio de prueba "que desdiga lo afirmado". Estima que el sentenciador realizó "un cálculo de probabilidades".

9° En lo atinente al error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto a la experticia del físico del DAS, asegura que debió tenerse en cuenta lo manifestado por él. Además que la llanta izquierda de la tractomula quedara fija o no, en nada demerita la indagatoria del procesado, en razón a que si el citado vehículo continuó su marcha después de la colisión, ello obedeció a que no fue frenado.

10° En lo relacionado con el error de hecho por falso juicio de identidad, al "no considerar la declaración de Enrique Rodríguez como sincera", acota que no comparte la forma de razonar del Tribunal, en el sentido que si un testigo declara a favor de quien puede tener interés en el proceso, miente, ya que no tuvieron en cuanta otros aspectos, tales como que el vehículo viajaba a menos de 60 kilómetros por hora, que el cabezote se quedó sin baterías y

por tanto el sistema de frenos falló y el lugar en donde quedó el tractocamión, "pues si los frenos hubieran operado, lo natural fuera que el croquis y el plano no hubieran dibujado los vehículos como lo hicieron, sino que a los 18 metros del frenado estaría ubicado el cabezote o el trailer indicando cuáles llantas produjeron la huella de frenado".

Además, la declaración del deponente era importante en cuanto a la huella de frenada, por cuanto ésta no era del tractocamión, por lo que desaparecía una conclusión del sentenciador, en el sentido de que el procesado se desplazaba a máxima velocidad.

Asegura que salvo que el señor Enrique Rodríguez era empleado del dueño del tractocamión accidentado, no existe nada en el expediente "que respalde las palabras de mendacidad que se le atribuyen".

En un acápite que denominó "*trascendencia de los yerros anotados*, procede a realizar un breve comentario sobre lo expuesto en precedencia, para colegir que sin los anotados desatinos se hubiera absuelto al procesado.

En otro título que denominó "violación de la ley sustancial" luego de citar los artículos 103 y 239 del C.P y de hacer unas transcripciones, asegura que conducir vehículos es un riesgo permitido y que el procesado lo hizo sin violar ninguna norma reglamentaria. Que por el contrario, los occisos viajaban sin llevar puesto el cinturón de seguridad y el conductor en estado de embriaguez, por lo que al procesado se le ha debido reconocer el caso fortuito "pues a pesar de ser previsible que otro conductor viajara en estado de ebriedad en vía contraria, no podía evitar el accidente ni siquiera con diligencia máxima".

Segundo cargo

Es igual al primero, con la única diferencia que los errores que imputa el censor al dictamen del Instituto de Tránsito de Boyacá, no los postula como de derecho por falso juicio de legalidad sino como de hecho por falso juicio de identidad.

Tercer cargo

Es igual al primero, salvo que en lo concerniente a los errores que imputa el Tribunal relacionados con la inspección judicial verificada por la fiscal 6ª de la Unidad Previa y Permanente de Tunja, no los considera de existencia, sino de identidad, pero utiliza los mismos argumentos.

Cuarto cargo

Es igual al segundo.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL

Manifiesta que como quiera que las argumentaciones esgrimidas en los diferentes cargos son "repetitivas", se acometerá el estudio de los cargos en forma conjunta.

Asevera que el ataque que el censor presenta en los cargos primero, tercero y cuarto, bajo los senderos del error de derecho por falso juicio de legalidad, por cuanto considera que el dictamen rendido por el experto del Instituto de Tránsito de Boyacá no reúne los requisitos que regulan sus aducción, no es cierto, "desvirtuándose así la estructuración de los yerros de derecho denunciados".

Conceptúa que examinada la actuación, se advierte que la experticia fue rendida por perito debidamente posesionado, que se presentó en término oportuno y del mismo se dio traslado a los sujetos procesales, la defensa hizo uso del derecho de pedir aclaración y aquél dio respuesta a sus inquietudes, corriéndose un nuevo traslado, "actuaciones que se surtieron conforme a lo dispuesto en los artículos 266 a 271 del C. de P.P.".

Por tal motivo, no comparte las afirmaciones del casacionista, razón por la cual los cargos primero, tercero y cuarto están llamados al fracaso.

Respecto a que tal medio de prueba fue tergiversado por el sentenciador, tampoco es verdad, toda vez que en manera alguna se le hicieron agregados o cercenamientos a su contenido objetivo "y, mucho menos, se transgredieron los postulados de la sana crítica", ya que "fue evaluado partiendo de la consideración integral de las conclusiones del perito, que fueron relacionadas con el restante acopio probatorio, a fin de establecer el compromiso de responsabilidad endilgado al sentenciado", por lo que resulta infundado el reproche, máxime que se advierte que sus argumentos van dirigidos a "anteponerse a las inferencias del fallo, en aras que la premisa personal de análisis que construye en torno de esa probanza, persista sobre las acertadas conclusiones de la sentencia".

En cuanto al presunto error de hecho por falso juicio de existencia, debido a que no se tuvieron en cuenta las manifestaciones de la Fiscalía Sexta de la Unidad Previa y Permanente de Tunja, en lo atinente a la huella de 18 metros de frenado que dejó el vehículo conducido por el procesado, yerro que el censor califica de trascendente, dado que con ella se desvirtúa la afirmación del sentenciador, según la cual la tractomula se desplazaba centrada y ocupando parte del carril del Renault 9, también está llamada al fracaso.

En efecto, luego de recordar someramente los requisitos técnicos en la formulación de esta clase de censura, advierte que los falladores sí tuvieron en cuenta este medio de convicción, "otorgándole, en sana crítica, una entidad probatoria diversa a la pretendida en este aparte de la demanda", por lo que la censura debe ser rechazada.

De otro lado, en cuanto al ataque de que dicha diligencia fue tergiversada por el Tribunal, no le asiste tampoco la razón, ya que éste "partió de la base que en dicha diligencia se hizo referencia a unas huellas de frenado y, complementando las constancias de la Fiscalía 6ª, acudió al croquis del accidente obrante a folio 55", para concluir que "la huella de frenado de 18 metros se ubica sobre la línea divisoria de los carriles, lo que permite inferir, como se

advierte en los fallos, que el bomper del tractocamión sí sobrepasa dicho perímetro en razón a que transitaba bastante centrado y, precisamente con este aditamento, como que allí aparecen rastros de pintura del renault 9, fue que se produjo el enganche que redundó en tan fatal resultado".

Por lo expuesto, reitera que el reproche no está llamado a prosperar.

En lo que atañe al presunto error de hecho por falso juicio de identidad, por la supuesta distorsión del acopio del material probatorio obrante a folios 57 a 67 y 74 del cuaderno principal, ya que, según el censor, no era posible colegir que el camión invadió el carril del Renault 9, por cuanto este último automotor y los cadáveres quedaron ubicados en la calzada del vehículo que conducía el procesado, acota que el libelista antes de demostrar el yerro, "se adentra en una crítica en torno de las deducciones obtenidas a partir de las mismas en el fallo, olvidando que este criterio de evaluación subjetivo que elabora en punto de dichos medios de persuasión, por manera se erigen en la categoría de vicios de identidad".

Agrega:

"Es que, como bien lo colige el *ad quem*, a consecuencia de la magnitud de la colisión, el reamlf 9 quedó en total destrucción, como se aprecia en las fotografías aludidas por la defensa; luego, es perfectamente lógico que en el decurso del arrastre por parte del camión, tanto el vehículo de las víctimas, como su cuerpos, hubiesen quedado esparcidos en el centro de la vía y en la calzada derecha en dirección Tunja Paipa, como igualmente lo ilustra el álbum de fotos".

Así, entonces, colige que no es posible catalogar las inferencias plasmadas en el fallo como tergiversaciones de los citados documentos, ni por lo mismo, como un error de hecho por falso juicio de identidad.

En cuanto al reproche que presenta el casacionista por un presunto error de hecho por falso juicio de existencia, por haberse omitido la constancia del Distrito No. 1 del Instituto de Tránsito de Boyacá, en la que se informa que la velocidad máxima permitida en esa vía es de 80 kilómetros por hora y, en consecuencia, que no era posible aseverar que el procesado había infringido los reglamentos, conceptúa que si bien es cierto que el sentenciador no hizo alusión a dicho documento, en las consideraciones, parte de ese máximo.

Recuerda que los límites de velocidad establecidos en los reglamentos de tránsito, no constituyen patente para que se llegue a ellos, pues debe tenerse en cuenta otras circunstancias, tales como las condiciones de la vía, el estado del vehículo, etc.

Así mismo, acepta que si bien el límite de velocidad no fue superado por el vehículo que conducía el procesado, sin embargo "queda claro que transitaba el voluminoso automotor sobre la línea divisoria, como lo refleja el plano obrante a folio 55 del cuaderno principal, razón que lo llevó a enganchar con el bomper delantero izquierdo al rodante en el que se desplazaban las víct-

mas, igualmente centrado, ocasionando el arrastre que desencadenó en los hechos que ameritaron el presente proceso".

Empero, arguye que la velocidad que llevaba el camión no era insignificante, "como que contribuyó a la comisión culposa del plural hecho endilgado, al punto que el procesado se vio imposibilitado para evitar la colisión".

De otro lado, en cuanto al presunto error de hecho por falso juicio de identidad demandado por el actor sobre el plano obrante a folio 55 del cuaderno principal, por cuanto la huella de frenado allí consignada no sobrepasa la mitad de la calzada, manifiesta que resulta sin razón, toda vez que "precisamente de esta huella de frenado se infiere que las ruedas del tractocamión pisaban la línea de demarcación de las calzadas y, en consecuencia, que tanto el bomper delantero izquierdo como ese lado de la cabina y de la restante carrocería, invadían el carril contrario".

Reitera que el sobrepaso de la calzada que se le atribuye al camión, "refulge del referido plano, se produjo el enganche al vehículo en el que se desplazaban las víctimas, ocasionando su inicial arrastre por un espacio considerable de la vía y, en últimas, su destrucción".

Es enfático en señalar que el censor no demostró la tergiversación anunciada, pues su argumentación sólo refleja una simple disparidad de criterios evaluativos en torno a la prueba, por lo que el ataque no está llamado a prosperar.

En lo que hace referencia a la prueba indiciaria, aduce que si bien el casacionista señala que el error de apreciación probatoria radicó en el hecho indicador, no cumplió con demostrar tal cometido, pues en sus argumentaciones "entremezcla simultáneamente consideraciones que guardan relación con la inferencia lógica...".

Luego de enunciar los pasos técnicos que deben respetarse para demandar la prueba de indicios en sede de casación, sostiene que aunque el actor señaló las pruebas del hecho indicador, sus argumentaciones las centra en las inferencias lógicas, al exponer su inconformismo con las deducciones del Tribunal sobre la velocidad y la invasión del carril contrario, "ejercicios de impugnación que ha debido proponer al interior de censuras individuales".

Por consiguiente, el cargo no está llamado a prosperar.

Respecto a que el Tribunal incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad al apreciar el dictamen rendido por el físico del D.A.S, en razón a que este experto no dictaminó el exceso de velocidad denotado en la sentencia, dice que "si bien es cierto el citado perito no comulgó con el exceso de velocidad, no lo es menos que por ese solo motivo no es viable colegir su tergiversación por parte del Tribunal, pues, como se reseña en los diversos apartes del fallo, la velocidad con la que se desplazaba Alayón Martínez era considerable....en atención a la magnitud de las huellas de frenado y arrastre, así como a la de los destrozos causados a los automotores y a los cuerpos de las víctimas".

Recalca que las experticias rendidas a lo largo de un proceso, no constituyen imposiciones infranqueables, ya que es al juez al que le corresponde "agrupar las conclusiones dictaminadas con el restante *quantum* probatorio, a efectos de realizar una evaluación conjunta que permita otorgarles su correspondiente mérito demostrativo".

En cuanto, al ataque presentado por un presunto error de hecho por falso juicio de existencia, sobre la certificación emitida por la Estación de Policía Vial de Boyacá, en lo concerniente a la distancia que media entre las poblaciones de Sesquilé y Tunja, vía a Paipa, de la que se colige que el camión se desplazaba a una velocidad moderada, dice que el libelista se aparta del contexto de la sentencia, pues en la página 35 del cuaderno del Tribunal se incorporó al recuento probatorio el medio echado de menos, lo que impide la prosperidad de este reproche.

Sobre el falso juicio de identidad cometido por el sentenciador al apreciar la indagatoria y su ampliación, en lo que atañe a que una vez se produjo la colisión el vehículo se quedó sin frenos y a "los solos resultados de las fuerzas inerciales", sostiene que el actor no demostró su tergiversación, por el contrario, "se adentra en una crítica personal de cara a la desestimación que del mérito de estos apartes de la indagatoria se hizo en la indagatoria, se hizo en el fallo, como si el recurso de casación tuviese la entidad de tercera instancia", por lo que estima que el cargo debe ser rechazado.

En cuanto al presunto falso juicio de identidad que se le atribuye al sentenciador al apreciar la declaración de Enrique Rodríguez, por cuanto fue rechazada por su relación laboral con el propietario del vehículo que conducía el procesado, conceptúa que el libelista "se adentra en el cuestionamiento en torno del rebajado mérito probatorio que se otorgó a esta declaración..., sin que en últimas se hubiese demostrado la tergiversación objetiva de su contenido, ni mucho menos la trascendencia de tan hipotética infracción".

Si lo anterior fuera poco, dice el Procurador, el recurrente enfila contra el fallo la incursión en otro yerro por falso juicio de identidad, respecto al examen de alcoholemia que se le practicó a la víctima Pedro Agustín Reyes, en el que se conceptúo que éste, al momento del insuceso, presentaba embriaguez alcohólica de segundo grado, con relación al cual también carece de razón.

En efecto, argumenta que la sentencia partió del hecho de que la citada víctima se encontraba al momento del accidente en estado de alicoramiento, "solo que, contrario a lo afirmado por el defensor y, con base en las restantes pruebas, en las sentencias de instancia, que conforman una unidad inescindible, se llegó a la conclusión, en sana crítica, que respecto de la acción desplegada por Alayón Martínez también era viable deducir una infracción al deber de cuidado, redundante en esa categoría culposa; compromiso que por ese hecho no se vio desplazado, en razón a la inoperancia del instituto de la compensación de culpas, de cara a la responsabilidad penal".

Agrega:

"Aunado a lo anterior, nótese que la consideración de dicha circunstancia, tuvo proyección no sólo en la tasación de los perjuicios, sino que además incidió en la dosificación punitiva, al punto que, con vulneración del postulado de la legalidad de la pena, únicamente se dispuso en su contra la sanción principal de dos años de prisión, sin que los falladores hubiesen atendido a lo dispuesto en el artículo 26 del C.P., que regula la figura concursal de delitos".

Sin embargo, acota que la Sala no puede agravar la pena impuesta, toda vez que el procesado se encuentra amparado por el derecho fundamental contemplado en el artículo 31 de la Constitución Política, sobre la no prohibición de reformar en perjuicio.

Finalmente, observa el Procurador Delegado que el casacionista no demostró la estructuración de la causal de inculpabilidad contenida en el numeral 1° del artículo 40 del Código Penal.

Por lo expuesto, sugiere a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aspectos Generales

Antes de entrar en el análisis de cada una de las censuras, es necesario que la Sala haga algunas acotaciones generales.

En primer lugar, los cargos se agrupan de manera caprichosa e ilógica, sin tener en cuenta, como lo ha sostenido la jurisprudencia, que se entiende por tal "todo cuestionamiento que por sí sólo pueda tener la virtualidad de derruir total o parcialmente el fallo impugnado. Por eso la técnica del recurso manda que se enuncien y desarrollen en forma separada" Lo anterior, unido a la repetición textual de los enunciados y los argumentos, a su entremezcla y al planteamiento de múltiples hipótesis, como si se tratara de un alegato de instancia, tornan el escrito equívoco y de difícil inteligencia, sin la claridad y precisión exigidas por la ley, por lo cual, desde ya, se manifiesta que está destinado al fracaso.

Por otra parte, en razón a que los múltiples cargos que el defensor del procesado formula en contra de la sentencia del Tribunal, contienen argumentaciones coincidentes y repetitivas, la Sala procederá a estudiarlos de manera conjunta, con las aclaraciones pertinentes.

Cargos

El censor acusa al fallador de haber violado indirectamente la ley sustancial, por errores cometidos en la apreciación de la prueba, que lo llevaron a aplicar indebidamente -común a todos los cargos- los artículos 103 y 329 de Código Penal, dejando de aplicar el numeral 1° del artículo 40 del Código Penal "y el 445 del C. de P.P."

1. El primer reproche lo postula, inicialmente, por error de derecho por falso juicio de legalidad y lo fundamenta en que el fallador admitió las con-

clusiones que emitió el perito del Instituto de Tránsito de Boyacá, sin que la experticia reuniera los requisitos establecidos en el artículo 267 del Código de Procedimiento Penal, pues no señaló los exámenes, ni los fundamentos científicos o técnicos que sirvieron de soporte para sus conclusiones.

Al respecto la Sala se permite precisar que aunque el dictamen rendido por el Ingeniero de Vías Oromatro Avila Cruz, al servicio del Instituto de Tránsito de Boyacá, no es un modelo de lo que debe ser tal clase de experticia, sí contiene los elementos básicos para considerar que está adecuadamente fundamentado, razón por la cual así se consideró por el juez, quien dió el pertinente traslado a los sujetos procesales, dentro del cual se solicitó aclaración por parte de la defensa, la que fue verificada por el perito, corriéndose, por ende, un nuevo traslado a los sujetos procesales conforme a la ley.

Por otra parte, desviándose antitécnicamente del enunciado, el recurrente dedica una buena parte de su extenso discurso a oponerse a la credibilidad otorgada por las instancias a este medio de convicción y a plantear interrogantes e hipótesis sobre lo que ha debido preguntarse y ha debido, según su punto de vista, contestar el perito, sin percatarse que tales inquietudes son propias de las instancias y que no pueden plantearse en casación, a cuya sede arriba la sentencia amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, por lo que el criterio del sentenciador prevalece, a menos que se demuestre que al valorar la prueba se infringieron los principios científicos, empíricos o lógicos, alternativa que impone denunciar y evidenciar la equivocación por la vía del error de hecho.

El cargo no prospera.

2° En cuanto al error de hecho por falso juicio de identidad que el censor también le enrostra al Tribunal, como subsidiario del anterior, sobre este medio de prueba, debe decirse que su fundamentación consistió en repetir los argumentos expuestos en precedencia, en cuanto a las preguntas que le fueron formuladas al experto, las respuestas que suministró, las aclaraciones que solicitó la defensa y los interrogantes que le surgen al libelista, para posteriormente copiar las partes pertinente de los fallos, y concluir que Tribunal distorsionó el dictamen, pero sin señalar de qué manera se falseó su contenido literal.

Además si lo pretendido fue que se desconocieron por las instancias, al valorar la prueba, los principios o reglas técnicas o científicas, así ha debido acusarlo y demostrarlo, lo que no hizo, limitándose a oponerse al mérito otorgado por las instancias a este medio de convicción.

El cargo se rechaza.

3° El tercer yerro de apreciación probatoria que se acusa es de hecho por falso juicio de identidad, por cuanto se distorsionó el contenido de las fotografías, en razón a que, según su personal óptica, de las mismas se advierte que los occisos viajaban sin el respectivo cinturón de seguridad, que la huellas de frenada del camión muestran que se desplazaba por su carril, que se

le cayó la batería, por lo que quedó sin electricidad, y se le destruyeron las mangueras de aire, por lo que después del impacto quedó sin frenos, y que el parachoques del Renault, parte de éste, y el cadáver de uno de los occisos y parte del otro quedaron ocupando el carril del camión, lo que es indicativo de que este último automotor transitaba en contravía, en forma tal que si el Tribunal no comete estas equivocaciones hubiera concluido en la absolución.

El libelista no demuestra ningún falseamiento de las imágenes que aparecen en las fotografías, ni que las instancias, al inferir de ellas (apreciadas mancomunadamente con los demás elementos de convicción -como el informe de los policías que inicialmente llegaron al lugar de los hechos y los planos de folios 23 y 55-), que el tractocamión iba demasiado centrado e invadiendo parte del carril por el cual se desplazaba el automóvil, hubieran vulnerado los principios lógicos, técnicos o científicos, limitándose, como si se tratara de un alegato de instancia, a oponer sus conclusiones probatorias a las del sentenciador y a elaborar hipótesis, como la de que los ocupantes del Renault no llevaban cinturón de seguridad, que transitaban en contravía y que el camión se quedó sin frenos, sin percatarse que la casación no es sede apropiada para formularlas, sino sólo para acusar errores, al tenor de las causales expresa y taxativamente señalada en la ley, demostrarlos y evidenciar su trascendencia frente a la parte dispositiva del fallo.

El cargo no prospera.

4° El cuarto yerro acusado es de hecho por falso juicio de existencia, por cuanto que la Secretaría de Tránsito de Boyacá certificó que la velocidad permitida en la vía en donde se produjo el accidente es de 80 kilómetros por hora y, no obstante, el sentenciador afirmó que el procesado violaba los reglamentos, a pesar de reconocer que iba a una velocidad inferior.

No es cierto que el Tribunal hubiese omitido la citada certificación en el examen de la prueba, pues si bien no hizo mención expresa de ella, sí partió de que la velocidad máxima permitida era la de 80 kilómetros por hora y que el procesado máximo iba en ese tope cuando se produjo la colisión.

Sin embargo, teniendo en cuenta las circunstancias concretas, la consideraron excesiva y como uno de los factores decisivos en la producción del resultado.

Al respecto señaló el Tribunal:

"Lo que importa destacar para la definición del asunto sub examine es que la prueba técnica arroja el resultado criticado por la defensa, que hace referencia que el vehículo conducido por el encartado, se desplazaba a una velocidad considerable que si bien en gracia de discusión admitimos, no era superior a 80 Kms/h, sí influyó decisivamente en la maniobra que realizó cuando vio que era inevitable la colisión y a pesar de haber frenado, dado el volumen del tractocamión y el ir demasiado centrado invadiendo parte del carril por el cual se desplazaba el Renault, lo estrelló con el bomper delante-

ro izquierdo y lo enganchó con el resto de su vehículo ocasionando los gravísimos destrozos tanto en el automotor como en la humanidad de las víctimas. Esta en definitiva fue la causa eficiente para la producción del accidente que no hubiese ocurrido si transitara como los reglamentos de tránsito indican, es decir respetando la división de la vía de dos calzadas y llevando una velocidad moderada".

Por lo demás, como lo señala el Ministerio Público, los límites establecidos en las disposiciones de tránsito no son patente para llegar, en cualquier circunstancia, a ese tope máximo, sino que es preciso tener en cuenta las condiciones concretas, como el estado de la vía, anchura, tamaño del vehículo, condiciones de visibilidad, etc.

El concepto de velocidad es eminentemente valorativo, en forma tal que la permitida es aquella que teniendo en cuenta las circunstancias concretas, no viola el deber de cuidado exigido a quienes cumplen la actividad peligrosa de conducir vehículos automotores, esto es, la aconsejada por la prudencia y que no pone en peligro el bien jurídico.

Ha dicho la Sala:

"Es que una *mínima consideración de prudencia conduce a entender que los límites de velocidad, como máximos permitidos por la ley, no son autorizaciones que permitan ignorar criterios o factores que deben valorarse para definir la velocidad a que se marcha: La nocturnidad, la iluminación de la vía, su amplitud o estrechez, la proximidad de automotores que circulen en sentido contrario, la existencia de zonas pobladas o de vías adyacentes, son todos elementos que los artículos 109 y 138 del mismo Código de Tránsito, y un razonable buen juicio, alertan como exigencias para la reducción de la velocidad. Y, por tanto, su ignorancia, revela falta de cuidado en la actividad de conducir.*

"Ni los reglamentos, ni las señalizaciones del tráfico, son siempre suficientes como para predicarse agotados en ellos la medida del deber de cuidado..."

El cargo se rechaza.

5° El quinto yerro de apreciación probatoria que el libelista atribuye al sentenciador, lo postula como de hecho por falso juicio de identidad, en lo que atañe a la huella de frenada, toda vez que al plano que obra al folio 55 "no sobrepasa la mitad de la calzada y el Tribunal afirma que sí...".

En lo que se podría entender como su desarrollo, la labor demostrativa la radicó en sostener que la primera referencia que se hace a la huella de frenada, es la de la diligencia de inspección judicial practicada por la Fiscalía General de la Nación, para seguidamente criticar que en el citado plano no aparece que el camión del procesado hubiese sobrepasado la mitad de la calzada. De igual manera, arguye que el dislate consistió en que para medir la distancia que existe entre el bomper delantero del Renault 9 con la punta

del mismo vehículo, trazaron una línea media que se confundió con el centro de la vía.

Con relación a este reproche, sea lo primero observar que también se aduce con referencia a las fotografías tomadas en el lugar de los hechos, según ya lo analizó la Sala, pretendiendo, contra la evidencia que arroja la múltiple prueba documental allegada al expediente, y apreciada en su conjunto, que el tractocamión no invadió el carril de contravía.

Por otra parte, quien pretende distorsionar las precitadas huellas gráficas es el casacionista, por cuanto que la huella de frenada que se encuentra descrita en el citado plano, sí logra pasar la mitad de la calzada, pues en él aparece que las llantas del automotor, cuando se produjo el choque, circulaban por las rayas que demarcaban los dos carriles, lo que condujo a que chocara al automóvil con la parte delantera del lado izquierdo del camión.

6° Sobre la constancia que dejó la Fiscal Sexta de la Unidad Previa y Permanente de Tunja en la diligencia de inspección judicial, sobre el sitio de la huella de frenada de 18 metros, aduce dos reproches: uno por error de hecho por falso juicio de existencia; y el otro, subsidiario, por falso juicio de identidad, que sustenta con los mismos argumentos.

En primer término se reitera, que si se denuncia que una parte de la prueba fue ignorada, como aquí ocurre, la censura se debe orientar por la vía del error de hecho por falso juicio de identidad, y no de existencia, pues se está falseando, por cercenamiento, el contenido material de la prueba.

En segundo lugar, el censor se quedó en un simple enunciado, toda vez que no demuestra que efectivamente el fallador dejó de apreciar este elemento de juicio y, además, tampoco señala su transcendencia frente a la decisión adoptada en la sentencia.

Finalmente, no es cierto que en la inspección judicial realizada por la Fiscal Sexta de la Unidad Previa y Permanente de Tunja, haya sido cercenada por las instancias, sino que fue considerada en su integridad y conjuntamente con el resto del material probatorio, en ambas sentencias.

El cargo no prospera.

7° El séptimo desatino presuntamente cometido por el Tribunal, lo aduce como de hecho por falso juicio de identidad sobre la prueba de indicios, toda vez que considera que la huella de frenada no indica exceso de velocidad, ni ocupación del carril del Renault-9, por parte del tractocamión. Además, que "Inclusive el *ad quem* comete errores de hecho en el medio probatorio que sirve de fuente al hecho indicador -fotos, planos, croquis, inspección judicial, peritaje del físico."

Del sólo planteamiento de la censura se infiere que el censor desconoce los parámetros técnicos para atacar el indicio en sede de casación.

En efecto, tal propósito debe cumplirse o cuestionando la prueba del hecho indicador o la inferencia lógica. En la primera fase los errores pueden ser de

hecho o de derecho, debiéndose señalar los falsos juicios que los determinaron. La segunda sólo puede ser censurada por error de hecho, por tergiversación o distorsión del curso lógico de la inferencia, al no poderse deducir el hecho indicado del indicador, sino violentando los principios lógicos o científicos o las reglas de la experiencia.

Así mismo, la alegación con respecto a la inferencia lógica supone que se aceptó el hecho indicador, pues si se cuestiona éste y al mismo tiempo aquélla, se incurre en insalvable contradicción.

Como en el caso que ocupa la atención de la Sala, el libelista postula desatinos tanto del hecho indicante como de la inferencia lógica, vulnera el principio de no contradicción, que la Sala, en virtud del principio de limitación, no puede entrar a corregir, por lo que la censura se rechaza.

8° El octavo yerro lo aduce como de hecho por falso juicio de identidad, por cuanto el experto del DAS manifestó que no era posible establecer la velocidad a la que se desplazaba el tractocamión y, sin embargo, el Tribunal, contrariando este medio de convicción, dedujo exceso de velocidad.

Ninguna distorsión del contenido fáctico de esta prueba, ni vulneración de los principios de la sana crítica demuestra el recurrente y, simplemente, como el perito del DAS (al ser cuestionado sobre la velocidad que llevaba el vehículo que produjo la huella de frenada de 18 metros de longitud) conceptuó que no realizaba cálculos al respecto, pues según el conductor del camión y el testigo Enrique Rodríguez esos vestigios no fueron producidos por ese automotor, pretende que los jueces no hubieran inferido la velocidad, ahí sí con absoluta falta de lógica, de este elemento de juicio y de los demás que arrojaba el expediente, como el dictamen del ingeniero de vías Oromairo Avila, las señales de arrastre del automóvil por el camión, por más de 40 metros, los destrozos sufridos, el sitio en que quedaron etc.

El cargo se rechaza.

9° Respecto al presunto error de hecho por falso juicio de existencia cometido por el sentenciador, por haber omitido la información que suministró el Comando de la Estación de Policía Vial, en el sentido de que no es posible hacer una precisión en cuanto a la distancia, velocidad y estado de la vía, confirmando este medio de convicción que la tractomula se desplazaba dentro de las normas reglamentarias, "mientras que Tribunal decide en el fallo lo contrario".

Como una constante de varios reparos, el presunto desatino es un simple pretexto, sin ningún desarrollo argumentativo coherente, para oponerse a las conclusiones probatorias del Tribunal sobre el exceso de velocidad a que transitaba el camión, sin que, además, sea cierto que esa Corporación hubiese omitido en el estudio conjunto de las pruebas el citado informe, toda vez que en el fallo de segundo grado se dice textualmente:

"A folio 209 aparece una información proporcionada por el Comandante de la Estación de Policía de Boyacá, según el cual se calcula el tiempo que

demora en desplazarse un vehículo teniendo en cuenta la velocidad y la distancia".

El cargo se rechaza.

10° Se acusa al fallador de haber cometido un error de hecho por falso juicio de identidad, por cuanto se desechó la indagatoria del procesado y su posterior ampliación, por cuanto debe creérsele cuando manifestó "que una vez ocurrida la colisión se quedó sin frenos y a los solos resultados de las fuerzas inerciales".

Ninguna distorsión del contenido material de la indagatoria se demuestra, sino lo que el actor pretende, como si la casación fuera una tercera instancia, es que su criterio prevalezca sobre el del sentenciador, en torno al mérito de un medio de prueba sometido en cuanto a su valoración al método de la sana crítica, en el que la simple discrepancia sobre aquél no configura ningún desatino susceptible de ser demandado en casación.

El cargo se rechaza.

11° En este reparo el censor acusa al Tribunal de haber cometido un error de hecho por falso juicio de identidad respecto de la valoración del testimonio de Enrique Rodríguez, habida cuenta que no se le otorgó credibilidad por ser empleado del mismo patrón del procesado, cuando adujo que las huellas de frenada que "se registran eran de una pipa y no del tractocamión del accidente".

Al igual que en el reproche anterior, no demuestra ningún falseamiento del contenido fáctico de la prueba, sino que también se desvía hacia el error de derecho por falso juicio de convicción, que no tiene cabida cuando se trata de pruebas no sometidas en cuanto a su valoración al método de la tarifa legal, sino de la sana crítica.

El cargo no prospera.

12° El último yerro que postula la demanda es de hecho por falso juicio de identidad, por cuanto el Tribunal distorsionó el resultado del examen de alcoholemia practicado al conductor y al pasajero del Renault 9, en razón a que la citada Corporación adujo que aquel tenía una embriaguez moderada y que era tolerante al alcohol, lo que implica negar las graves alteraciones clínicas, en la percepción, la visión, la coordinación, etc, consecuenciales a una embriaguez de segundo grado, como la que padecía el señor Pedro Agustín Reyes, cuyo nivel de alcohol en la sangre era de 184 mg%.

Tal como lo señala el Procurador Delegado, no es cierto que el fallador hubiese distorsionado el citado dictamen de alcoholemia, sino que fue apreciado en su real contenido, ya que en las instancias se reconoció que el conductor del automóvil iba embriagado, pero se estimó dentro del examen conjunto de los medios de convicción, que ese estado no podía excluir ni compensar la responsabilidad penal del procesado, razón por la cual sólo se

tuvo en cuenta para tasar los perjuicios civiles, al tenor de las normas de esa naturaleza que así lo establecen.

Señaló el Tribunal:

"El *a quo* tuvo en cuenta la condición de embriaguez en que se desplazaban las víctimas, especialmente el conductor del Renault, lo cual, si no fue definitivo, sí tuvo alguna influencia en el resultado fatal por no haber logrado reaccionar tratando de evitar el accidente, y para efectos de la determinación de la indemnización de perjuicios tiene notoria influencia y si recordamos que la sentencia recurrida consignó que '...la muerte de Pedro Agustín Reyes Salamanca y Carlos Ramón Suárez Castañeda no se produjo exclusivamente por la culpa de Luis Ramiro Alayón Ramírez, sino que también concurrió el comportamiento culposo de Reyes Salamanca. Al respecto la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil ha sido reiterada, en el sentido de que las condenas de responsabilidad extracontractual originadas en hechos donde ha concurrido la culpa de la víctima, la responsabilidad del demandado en cuanto a la valoración de la indemnización debe reducirse'".

El cargo se rechaza.

Por los expuesto, la demanda se desestima.

CASACIÓN OFICIOSA

Se observa que el tercero civilmente responsable fue vinculado tardíamente a la actuación, lo que no es una irregularidad intrascendente, sino que constituye el desconocimiento de las garantías fundamentales del debido proceso y de la defensa, por lo cual, aunque no es recurrente en casación, la Sala, de conformidad con el artículo 228 del C. de P. P., procederá a corregir oficiosamente tal vicio. Esta facultad también la ejercerá frente a la transgresión del principio de legalidad de la pena, así:

1. En lo que respecta al tercero civilmente responsable, debe decirse que el señor Carlos Julio Mora Orozco fue vinculado tardíamente a la actuación, pues ello se cumplió cuando había fenecido el término estipulado en el artículo 446 del C. de P.P., con lo que sin duda se le vulneró la garantía del debido proceso y el derecho de defensa.

En efecto, *como lo ha reiterado pacíficamente esta Corporación, el tercero civilmente responsable goza de todas las garantías judiciales, motivo por el cual la ley procesal señala que tendrá "los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal. No podrá ser condenado en perjuicios cuando no se haya notificado debidamente y se le haya permitido controvertir las pruebas en su contra" (art. 155).*

Lo anterior quiere decir que el legislador quiso que se protegiera al tercero civilmente responsable, en forma tal que no puede ser condenado en perjuicios sino cuando tuvo al interior del proceso las garantías estatuidas en la Constitución y en la ley procesal. Por ello debe ser vinculado oportunamente, esto es,

durante la instrucción o aun iniciándose el juicio, para que pueda ejercer plenamente el derecho de defensa, en pie de igualdad frente a los demás sujetos procesales.

Ha dicho al respecto la Sala:

"De esta manera, el tercero civilmente responsable puede ser involucrado válidamente al proceso penal durante la instrucción, o aun iniciándose el juicio siempre que tenga la oportunidad plena de solicitar, allegar y contradecir pruebas y de preparar debidamente su defensa, para que así se equilibre en los mismos 'derechos y facultades de cualquier sujeto procesal', teniendo en cuenta que para resultar condenado en perjuicios, si a ello hubiere mérito, se exige que se le haya 'notificado debidamente' y 'se le haya permitido controvertir las pruebas en su contra.

"Todo lo anterior significa que la oportunidad para ser legalmente vinculado el tercero civilmente responsable al proceso penal, fenece cuando al expediente queda efectivamente 'a disposición común de los sujetos procesales por el término de treinta días hábiles, para preparar la audiencia pública, solicitar las nulidades que se hayan originado en la etapa de instrucción que no se hayan resuelto y las pruebas que sean conducentes', determinado por el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, por ser esta la última oportunidad procesal, particularmente para impetrar los elementos de comprobación que requiera.

"Ha de tenerse en cuenta, para mayor claridad, que la audiencia pública es un evento connatural para el acopio de pruebas, pero éstas, salvo lo dispuesto por el artículo 448 *ibidem*, no son otras que las solicitadas dentro del mencionado término del artículo 446." (Rad. 10.260, junio 17/97.M. P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla).

Por lo expuesto, en razón a que el término de traslado contemplado en el artículo 446 del C. de P.P., en este asunto, feneció el 22 de febrero de 1995 y las demandas sólo le fueron notificadas a Carlos Julio Mora Orozco los días 7 de marzo y 18 de abril, cuando ya no podía ejercer su defensa, la Sala procederá a casar parcialmente la sentencia, en lo referente a la condena del tercero civilmente responsable, esto es, en cuanto confirmó, con modificaciones, el numeral tercero de la parte resolutiva del fallo de primera instancia, en el que se le condenó a pagar, solidariamente con el procesado, los perjuicios ocasionados con las infracciones a la ley penal, decretando la nulidad de lo actuado a partir de los autos fechados el 26 y el 30 de enero de 1995, mediante los cuales el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja ordenó vincularlo en tal calidad, quedando en ella comprendidas todas las actuaciones dependientes de esa indebida vinculación.

2. En lo que atañe al principio de legalidad de la pena, observa la Sala que los falladores de instancia, sólo le impusieron al procesado el mínimo que contempla el artículo 329 del Código Penal, cuando en la resolución de acusación se le imputó la comisión de dos homicidios culposos, debiéndose

aplicar, por tanto, el incremento que estatuye el artículo 26 de la misma obra, por tratarse de un concurso de hechos punibles.

Ahora bien, como quiera que, en este caso, el procesado fue el único que recurrió en casación, podría pensarse que al agravar la pena accesoria impuesta en las instancias se está desconociendo el principio de la "non reformatio *in pejus*", consagrado en el artículo 31 de la C. P., y 227 del C. de P. P.

Al respecto, *la Sala se permite reiterar que desde el 29 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado doctor Dídimo Páez Velandia, ha venido sosteniendo que el principio constitucional que prohibe reformar en perjuicio del condenado apelante único, o recurrente único en casación, presupone la observancia del también principio constitucional de la legalidad, entendida como ordenadora del Estado de derecho.*

Así, si se ajusta la tasación punitiva a la normatividad aplicable, en acatamiento a la legalidad de la pena, no se está vulnerando la prohibición de la reforma peyorativa, pues como lo ha dicho la Sala:

"... no pueden darse normas contradictorias de carácter constitucional, y por lo mismo no puede existir jerarquía entre ellas, es decir que se diesen normas más importantes que las otras; es por ello que cuando se llegare a presentar un aparente conflicto de normas constitucionales, el aplicador de la ley debe interpretarlas de tal manera que les dé la justa y armoniosa apreciación que necesita el texto de la Carta Política para mantener su integridad ideológica y su unidad.

"El texto constitucional se convierte así, por el principio de legalidad, en una garantía para el ciudadano en cuanto que el legislador no podrá imponer penas de las que han sido excluidas por el texto constitucional y para los funcionarios judiciales que ejercen la represión la garantía al ciudadano que no le podrán imponer penas por fuera de los límites temporales establecidos en la ley.[1] "

En otra ocasión expresó:

"La Sala ha venido considerando que dada la constitucionalización del principio de legalidad y habida cuenta del mandato que sobre el carácter normativo de la Carta contiene la propia Constitución, no es posible sostener la prevalencia de la prohibición de reforma en peor de las sentencias (Art 31 C.P.) , para aplicar esta última disposición en perjuicio de aquél. La garantía fundamental que implica el principio de legalidad (C.P. art 29) no se puede agotar en la recortada perspectiva de la "protección del procesado" en un evento determinado, sino que ella trasciende en general a todos los destinatarios de la ley penal a fin de que el Estado (a través de los funcionarios que aplican la ley, esto es, los Jueces) no pueda sustraerse de los marcos básicos (mínimo y máximo) de la pena declarada por el legislador para cada tipo penal o para cada clase de hecho punible.

[1] Sentencia octubre 10/94, M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas.

"Grave perjuicio a la igualdad de todos ante la ley penal (basilar en el Estado de Derecho) se originaría de admitir que por la vía particular de la sentencia, un sujeto de derecho pudiese recibir penas más allá de los límites máximos dispuestos por el legislador, o que estén por debajo de sus límites mínimos, o no consagradas en ley. De ahí que se acuda al principio de coexistencia de las disposiciones constitucionales para intentar un marco de aplicación que no sacrifique ninguna de las garantías (legalidad de la pena y exclusión de reformatio *in pejus*) en detrimento de la otra, y que de paso tampoco desconozca principios, valores y derechos también fundamentales como los de separación de poderes, sometimiento del juez al imperio de la ley (entendiendo en ella a la Constitución misma), primacía y aplicación inmediata de los derechos fundamentales, y reserva del legislador para la expedición de códigos, entre otros.

"Cuando el Constituyente declara que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, está declarando implícitamente, entre otras muchas cuestiones, que a nadie se le puede imponer pena no prevista por el legislador para ese hecho. Ese legislador, en el orden jurídico -político colombiano, ha decidido, a su vez, un sistema punitivo ecléctico que contiene elementos de los regímenes de punibilidad legislativa, punibilidad judicial y punibilidad administrativa o penitenciaria, es decir, que el legislador define topes y criterios, el juez individualiza la pena dentro de esos límites y la administración jalona el proceso de ejecución de la pena pero sometida a controles judiciales definidos previamente en la ley. Y en tanto mayor o menor movilidad considere el legislador que debe otorgar al juez, así lo declara de manera expresa, juicio político éste que se manifiesta en normas como las que regulan los términos de duración de las diversas clases de pena (art 44 Cód. Penal), la distinción entre penas principales y accesorias (arts 41 y 42), las que definen cuándo y a cuáles penas principales acceden las accesorias (art 52) o cómo se ejecutan o con qué criterios se aplican, o qué mecanismos alternativos o sustitutos proceden para ellas y en qué clase de eventos.

"De modo que es por ello por lo que el margen de apreciabilidad que la Carta otorga al juez para aplicar la pena e imponerla en concreto, no es, no puede ser, enteramente libre, desatada o absuelta, sino que la misma debe ser conforme a leyes preexistentes tal y como lo declara el artículo 29 del documento fundante del Estado Colombiano. Salirse de ese entorno, y admitirse tal marginamiento bajo la consideración de una prevalencia de la prohibición de reforma en peor, prioridad que la Constitución no declara, es tanto como validar una función judicial absolutizada, descoordinada del resto del sistema jurídico, intocable y por lo mismo incontrolada. Es tanto como hacer de la judicatura un poder al margen del poder de corrección, incluso hacia su mismo interior, frente a sus jerarquías, frente a sus instancias.

"No considera la Sala mayoritaria, de otro lado y para responder las inquietudes del conjuez que acá salva su voto, que todos los eventos de reformatio reconduzcan o puedan reconducir a un problema de legalidad de

la sentencia y que por esa vía, entonces, se pudiese llegar al desconocimiento de la prohibición de reforma en peor. La Corte ha precisado suficientemente cuál es el contorno dentro del cual el juez puede llevar a cabo sus juicios de valor y aplicar el derecho penal. Así como los derechos fundamentales tienen un núcleo esencial intocable y una órbita de regulabilidad que depende de las decisiones políticas del legislador, también las normas de derecho punitivo tienen un marco básico dentro del cual se llevan a cabo los juicios de valoración y apreciación por parte de los jueces, y unas fronteras más allá de las cuales la judicatura no puede transitar. En materia de penas, los límites máximo y mínimo, su clase, su previsión previa, su naturaleza principal o accesoria, son impermeables, aún frente a la pretendida autonomía del juez o a disposiciones como la proscripción de la reforma en peor. No es pues un concepto de "legalidad" entendido como sinónimo de "ley sustancial", sino a la luz de un significado más hondo en tanto concibe la "legalidad" como principio, es decir, en su función límite e impenetrable para el aplicador de la ley.

"No en vano se distingue en los sistemas jurídicos, la existencia de principios y de reglas en el orden constitucional, y a ello no escapa la Constitución Colombiana. En tanto los principios son constitutivos del Estado -no se concibe el tipo de Estado declarado sin ellos-, las reglas, se agotan en sí mismas o, como señalan algunos autores, son normas reforzadas por su carácter constitucional pero de las cuales se podría prescindir sin afectar la existencia o la naturaleza del Estado. De este modo, es evidente que los unos no pueden colisionar con las otras y que las reglas no puedan supeditar los principios, sino que éstos determinan el alcance de aquellas.

"La Sala mayoritaria estima, además, que la garantía que implica la prohibición de *reformatio in pejus* no puede convertirse en coartada para tolerar o convalidar una sentencia que pase por encima del principio de igualdad ante la ley. La Constitución reconoce una garantía, como esta, sobre la base de que el acto jurisdiccional no desborde la legalidad básica, aquella a partir de la cual, o dentro de la cual, el legislador entrega al juez la facultad de juzgar, pero más allá de la cual el juzgador no puede ir sin violar los principios constitutivos del Estado. Por eso a la mayoría no le seducen los argumentos del respetado conjuez y mantiene su jurisprudencia sobre el particular"[2].

En consecuencia, el principio de la "non reformatio in pejus" no puede aplicarse soslayando el de legalidad, sino armónicamente con él, en forma que si la pena impuesta se ajusta a la prevista en la ley, el superior no la podrá agravar.

Por lo anterior, si bien es cierto que el artículo 31 de la Carta impone un límite al poder punitivo del Estado, cuando el condenado es apelante único, o recurrente único en casación, no es absoluto, sino que está ponderado por la institución de la consulta y la legalidad de la sanción.

---

[2] Sentencia del 28 de octubre de 1997. M.P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar. Véase también casación de junio 25/98, M.P. Fernando Arboleda Ripoll; 9764, marzo/97, M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego; 12.683, marzo 25/95 y 13.566, noviembre 12/99. M.P. Dr. Jorge E. Córdoba Poveda.

Así, entonces, de conformidad con el artículo 26 del Código Penal y teniendo en cuenta lo reglado en el 61 de la misma obra, la pena se le incrementará en seis (6) meses.

Por tal motivo, la pena privativa de la libertad quedará en 2 años y 6 meses de prisión. En lo que respecta a las demás penas principales y a la accesoria, quedarán igual a como fueron tasadas en las instancias.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

1. DESESTIMAR la demanda.

2. CASAR parcialmente y de manera oficiosa la sentencia recurrida, en cuanto confirmó la condena a la indemnización de perjuicios proferida contra el tercero civilmente responsable, señor Carlos Julio Mora Orozco, cuya vinculación como tal es nula, en la forma y alcance indicados en la parte motiva de esta providencia.

3. CASAR parcialmente y de manera oficiosa el fallo, en el sentido de imponerle al procesado la pena privativa de la libertad de 2 años y 6 meses de prisión, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.

4. En lo demás la sentencia queda sin modificación.

Cópiese, notifíquese, devuélvase a la oficina de origen y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego. Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, (Salvamento parcial de voto), *Yesid Ramírez Bastidas,* (Salvamento parcial de voto).

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

(Casación 12.895)

Señores Magistrados:

En el asunto de la referencia he salvado parcialmente el voto, en relación con el aumento oficioso que hace la Sala de la pena, por las siguientes razones:

1. El artículo 31-2 de la Constitución Política establece la prohibición de la *reformatio in pejus*, como uno de los *derechos fundamentales*, reconocido a título de *principio*. Expresamente dice: " El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único".

El C. de P.P. en una de sus *normas rectoras*, el artículo 17, dispone: "El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único".

En materia de casación, el artículo 227 del C. de P.P., adhiere al importante principio y acude a la rúbrica o rótulo de *principio de no agravación*, que describe así: "Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal, el ministerio público o la parte civil, cuando tuvieren interés, la hubiera recurrido".

Es claro, entonces, que la prohibición de la reformatio in pejus cuando el condenado es recurrente único con miras al debate en segunda instancia o en sede de casación, *es derecho*-principio fundamental-constitucional, *norma superior* legal que *rige* el procedimiento y - regla que reitera el principio derecho constitucional. Desde este punto, por donde o desde donde sea vista, la prohibición limita cualquier actuación en su contra.

2. Es cierto que la Corte Suprema de Justicia debe velar por la legalidad, por las garantías, por los derechos, etc. Pero también lo es que no todo le puede corresponder a Ella, pues igualmente la Fiscalía y el Ministerio público, por ejemplo, poseen vocación para buscar otra instancia, otra sede. Si embargo, en este proceso no mostraron interés para, vgr., velar por todo y acudir a la casación. Y si, según se dice, compete sobre todo al Ministerio Público luchar por la sociedad y por el estado, es claro que si se hallaba inconforme con la sentencia debería haber recurrido. No obstante, el único

interesado en llegar a la Corte fue el condenado. Y, naturalmente, a ese interés se debe ceñir la honorable Sala, sin que le sea viable, de oficio, suplir deficiencias por omisiones de otras entidades. Por ello el artículo 228 del C. de P.P. prevé la limitación del recurso en principio, a las causales expresamente alegadas por el recurrente, salvo cuando se trata de un juicio nulo o de sentencia que ostensiblemente atente contra garantías fundamentales. Dicho en pocas palabras, si las otras partes no recurren en casación es porque no se muestran interesadas en variar la sentencia con la cual, como es obvio, con mucho o poco cuidado, se hallan enteramente de acuerdo.

3. De lo anterior resulta nítido que por la vía de la oficiosidad señalada en la regla número 228 del C. de P.P. no es posible contrariar el principio, norma rectora o regla constitucional fijada en los artículos 31 de la Carta y 17 y 227 del C. de P.P. Si de eventual pugna entre principios y reglas se trata, no hay duda de la supremacía de aquellos, como que son adhesión a axiomas, principios generales y enunciados indiscutibles a los cuales, sin disputa, se deben acomodar las reglas. Parece indiscutible, entonces, que a través de la parte final de la regla señalada en el artículo 228 del C. de P.P. no se puede sobrepasar, y desconocer, el principio-derecho fundamental-constitucional recogido por el artículo 31-2 de la Carta Política. Y, menos, si se trata de la situación del procesado. No es pensable que una regla legal pueda superar un principio-derecho fundamental-constitucional. La conclusión también es obvia: tratándose de casación provocada por el condenado como recurrente único, no es permisible la casación oficiosa en pro de garantías, excepto, claro está, que se trate de garantías del procesado.

4. El principio constitucional con rango de derecho fundamental conocido como prohibición de la *reformatio in pejus* (artículo 31-2), no permite excepciones, como se desprende de su simple literalidad. Y si no las permite, porque ni las expresa ni las insinúa, se revitaliza la máxima antiquísima: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*: cuando la ley no distingue, tampoco debemos distinguir.

5. La Sala mayoritaria da preferencia al principio de legalidad cuando lo parangona con el de la prohibición de la reformatio in pejus. El pensamiento del suscrito es que los principios constitucionales no se encuentran jerarquizados ni se repelen por opuestos o antagónicos, por esto:

5.1. Al contrario de lo que se acaba de exponer al inicio del párrafo anterior, los principios se pueden complementar y robustecer, vgr., como ocurre con presunción de inocencia, defensa, cosa juzgada, debido proceso concreto etc., que se auxilian y, entre todos ellos, y otros, conforman el amplio principio conocido como debido proceso.

5.2. Salvo muy contadas hipótesis, una característica general de los principios es que admiten excepciones. Así se dice de la cosa juzgada, del *non bis in idem*, de la defensa letrada, del proceso público, etc. Bien puede afirmarse, entonces, que una excepción a la legalidad como principio es la prohibición de la *reformatio in pejus*, excepción tan alta que ha recibido la categoría de

derecho y principio constitucional. Esto no es extraño a nuestra normatividad pues, por ejemplo, el principio de favorabilidad-retroactividad, ley intermedia, *lex tertia*- es una excepción al principio de legalidad en su forma de ley preexistente e irretroactiva.

En síntesis, por ningún motivo se puede empeorar la situación del procesado cuando éste, exclusivamente éste, recurre en apelación o en casación.

De los señores Magistrados

Seguro Servidor

Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Magistrado.

LIBERTAD CONDICIONAL-Requisitos factor subjetivo-Readaptación social-Tratamiento penitenciario

El artículo 72 del C.P. al lado del requisito meramente cronológico u objetivo, trae otro, el subjetivo, consistente en que el Juez puede suponer con fundamentos ciertos que el procesado, se encuentra readaptado socialmente, teniendo en cuenta su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden.

Expresado en otras palabras, para hablar de resocialización, sinónimo para estos efectos de readaptación social, es menester hacer un doble juicio: un diagnóstico y un pronóstico. El primero implica establecer qué necesita la persona con miras a la finalidad preventiva especial de la reclusión, y el segundo determinar, luego de aquello que se ha hecho, si la persona se encuentra readaptada.

...Resulta claro de la reseña anterior que conforme con nuestro código penitenciario y carcelario, y en virtud de los códigos penal y de procedimiento penal, mirados armónicamente todo ellos, para hablar de resocialización es menester el tratamiento penitenciario que conduzca a ella y que dicho tratamiento siempre tenga como punto de partida y de llegada la personalidad del recluso, pasando, obviamente, por el análisis de ésta dentro del entorno, es decir incorporándole el medio o mundo circundante, salvo que, claro está, se trate de personas que, demostrado científicamente, no requieran de terapia (artículo 145-2 del código penitenciario).

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre veinticinco de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: *Alvaro Orlando Pérez Pinzón*

Aprobado Acta No. 188 Proceso N° 16428

VISTOS

La Sala procede a resolver la petición que presenta el apoderado del doctor César Hernando Villegas Arciniegas, en la que se sostiene que su

poderdante tiene derecho a la libertad provisional conforme con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 415 del C.P.P.

Para sustentar lo solicitado, el letrado señala que su defendido ha purgado 40 meses de prisión, que equivalen a las dos terceras partes de la pena impuesta. Agrega que las circunstancias subjetivas referentes a la personalidad, la buena conducta en el tiempo que ha estado privado de la libertad, el comportamiento procesal, las circunstancias del hecho y los antecedentes, hacen que aquel no requiera de tratamiento penitenciario. Enfatiza en que la actividad política y los cargos ocupados en la administración pública por el procesado nada tuvieron que ver con los dineros que dieron lugar al ilícito por el que se le sentenció. Anexó a su petición un certificado de la Dirección de Antinarcóticos en la que se da cuenta que en esa dependencia no se tiene conocimiento que César H. Villegas realice actividades de narcotráfico, así como constancia de buena conducta expedida por el Consejo de Disciplina de la Cárcel Modelo de Santa Fe de Bogotá y de vigilancia permanente a cargo del Inpec en el lugar donde se encuentra en detención domiciliaria.

Consideraciones de la Sala

1. La solicitud hecha se estudia como libertad provisional, conforme con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 415 del C.P.P., en concordancia con el artículo 72 del C.P., pues en este asunto no procede la regulación especial del artículo 1° de la Ley 415 de 1997.

2. Un Juez regional de Bogotá condenó al ciudadano César Humberto Villegas Arciniegas a 6 años de prisión, $ 115.600.000 de multa, interdicción de derechos y funciones públicas por 6 años y le extinguió el derecho de dominio en cuantía de $ 15.600.000, tras hallarlo responsable de autoría del delito de enriquecimiento ilícito en su propio beneficio, con base en lo dispuesto por el artículo 1°, del Decreto 1895 de 1989.

3. El Tribunal Nacional confirmó la decisión, con modificaciones. Le impuso pena de prisión de 5 años, multa de $ 15.600.000 e interdicción por el mismo lapso de la prisión.

4. El señor Villegas Arciniegas fue privado de la libertad por los hechos de que trata la presente causa el día 19 de julio de 1996 (f. 266, C.O. 7), situación que actualmente persiste en la modalidad de detención domiciliaria. Desde esa fecha hasta hoy han transcurrido 40 meses y 7 días.

5. El tiempo que lleva el señor Villegas Arciniegas privado de la libertad supera el mínimo del *quantum* exigido para tener derecho a la libertad, conforme al artículo 72 del C.P., razón por la cual cumple con el factor objetivo exigido por el subrogado penal.

6. *El artículo 72 del C.P., al lado del requisito meramente cronológico u objetivo, trae otro, el subjetivo, consistente en que el Juez puede suponer con fundamentos ciertos que el procesado se encuentra readaptado socialmente, teniendo en cuenta su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden.*

Expresado con otras palabras, para hablar de resocialización, sinónimo para estos efectos de readaptación social, es menester hacer un doble juicio: un diagnóstico y pronóstico. El primero implica establecer qué necesita la persona con miras a la finalidad preventiva-especial de la reclusión, y el segundo determinar, luego de aquello que se ha hecho, si la persona se encuentra readaptada.

7. De la ley penal, más expresamente de la ley de ejecución, se desprende que la ruta para lograr la readaptación es el tratamiento penitenciario, instrumento que debe ser precisado:

a) En primer lugar, se le define como el conjunto de medios educativos, instructivos, laborales, culturales, recreativos, deportivos y familiares que se usan, con base en la dignidad humana y en las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto, para obtener el fin resocializante (artículo 143, Ley 65 de 1993).

b) En segundo lugar, con los mismos objetivos, el estatuto penitenciario y carcelario establece que el trabajo es obligatorio como medio terapéutico adecuado a tal propósito (artículo 79); que la educación, al igual que aquel, es la base fundamental de la resocialización, por lo que se orienta a enseñar y a afirmar en el interno el conocimiento y el respeto de los valores humanos, de las instituciones públicas y sociales, de las leyes y normas de convivencia ciudadana y el desarrollo del sentido moral (artículo 94), razón por la cual dentro de los programas educativos propios del sistema progresivo se debe "...abarcar todas las disciplinas orientadas a la resocialización del interno" (artículo 144-2); y que el tratamiento penitenciario es el progresivo, que se realiza por medio de grupos interdisciplinarios integrados por abogados, psiquiatras, psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales, médicos, terapistas, antropólogos, sociólogos, criminólogos, penitenciaristas y miembros del cuerpo de custodia y vigilancia (artículos 114/5).

c) En tercer lugar, es bueno tener en cuenta que si bien el tratamiento, en estricto sentido, tiene que ver con los condenados, nada se opone a que sea predicable también de los sindicados, primero porque varios de los instrumentos que en esencia lo conforman se refieren legalmente a estos, por ejemplo, el trabajo, el estudio y la instrucción, y segundo porque una relación armónica del estatuto carcelario con el C.P. y con el C. de P.P. -que en varias partes se refieren al tratamiento y a la resocialización- permite esa conclusión.

d) Y en cuarto lugar, como también resulta elemental, el tratamiento se debe realizar, en principio, dentro del centro de reclusión pues no en vano se habla de "tratamiento penitenciario", excepción hecha de aquellas fases del sistema progresivo que implican el inicio de la "prisión abierta". Pero el punto de partida tiene que ser el estudio-científico de la personalidad dentro de la cárcel.

Resulta claro de la reseña anterior que conforme con nuestro código penitenciario y carcelario, y en virtud de los Códigos Penal y de Procedimiento

Penal, mirados armónicamente todos ellos, para hablar de resocialización es menester el tratamiento penitenciario que conduzca a ella y que dicho tratamiento siempre tenga como punto de partida y de llegada la personalidad del recluso, pasando, obviamente, por el análisis de ésta dentro del entorno, es decir incorporándole el medio o mundo circundante, salvo que, claro está, se trate de personas que, demostrado científicamente no requieran de terapia (artículo 145-2 del código penitenciario).

8. Del estudio de las sentencias mencionadas se desprende que la personalidad del señor Villegas Arciniegas deja mucho qué desear, especialmente si se tiene en cuenta el alcance de su conducta respecto del bien jurídico que se tutela, pues que este resulta social y culturalmente múltiple, toda vez que el fenómeno conocido como narcotráfico, del cual procedía por lo menos parcialmente el incremento de su patrimonio, no solo afecta el campo jurídico en cuanto deteriora la salubridad sino el de los valores sociales pues se vincula, como está demostrado en Colombia, con la moral, el orden económico y las sanas costumbres. Su personalidad, entonces, irrumpe fuertemente dando preeminencia a los intereses colectivos y estatales. De los fallos proferidos emana, entonces, que el señor Villegas Arciniegas requiere tratamiento penitenciario.

9. Del expediente no surgen, ni mínimamente, los pasos imprescindibles que conduzcan al tratamiento penitenciario con fines de resocialización. Es cierto que el señor Villegas Arciniegas se ha portado bien en cuanto ha colaborado eficazmente con la justicia, comportamiento que le ha permitido reconocimientos por parte de ésta, vgr. la sustitución de la medida detentiva por la domiciliaria. Ello, sin embargo, no entraña resocialización pues que, como se ha reiterado, ésta debe estar precedida de tratamiento y tal instrumento no se observa utilizado en pro del procesado. No es posible, entonces, pronosticar nada a partir del avance o de la culminación de la terapia.

Como no se cumple la exigencia subjetiva traída por el artículo 72 del C.P. es improcedente, entonces, el reconocimiento al derecho de la libertad provisional por la vía de la libertad condicional.

Con base en lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

Negar la libertad al señor César Hernando Villegas Arciniegas.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos Augusto Cáliz Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Manuilla Nougués, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

PRUEBA-Omisión/ PECULADO-Favorabilidad Ley 190 de 1995/ INDAGACION PRELIMINAR-Diligencias de policía Judicial/ DOSIFICACION PUNITIVA-Concurso

1.La no incorporación de una prueba no es fundamento suficiente, por sí solo, para configurar un motivo de nulidad por violación del derecho de defensa o por quebrantamiento del debido proceso, menos cuando como en el presente caso no se reclamó dentro de la oportunidad procesal con los instrumentos jurídicos que el legislador tiene establecidos para ello, y además se dejó sin determinar la incidencia de ello en la decisión del juzgador.

2. El artículo 19 de la Ley 190 de 1995 modificó la legislación penal referida en el párrafo anterior, estableciendo una pena principal de 6 a 15 años de prisión, pero en el inciso segundo disminuyó aquella const derablemente, de la mitad a las tres cuartas partes, si el valor de lo apropiado no supera los cincuenta salarios mínimos legales, quedando en este caso en cuanto a la sanción un límite mínimo de 18 y máximo de 90 meses de prisión.

Como puede observarse con la simple comparación de las dos disposiciones en mención, la pena principal conforme a la norma vigente para la época de los hechos, el art. 133 del C.P., resulta más gravosa para el procesado, dado que el peculado atribuido al procesado es inferior a 50 salarios mínimos de entonces ($4.935.000), motivo por el cual aquella disposición no tiene aplicabilidad en el sub judice, *por cuanto que en gracia al principio de favorabilidad, procede la aplicación retroactiva del artículo 19 de la Ley 190 de 1995.*

3. Es equivocado creer que el debido proceso o el derecho a la defensa resultan menguados porque se ha considerado en la sentencia una prueba que se practicó en la etapa preliminar por funcionarios de policía judicial, pues con ello se ignora la forma como está concebido el proceso penal en nuestro medio, esto es, que en las fases de investigación previa, sumarial, o de juzgamiento, existe la posibilidad de evacuar las pruebas que se consideren necesarias, a petición de parte o de oficio, por el funcionario respectivo, a quien solamente lo limitan la legalidad del acto, la conducencia y pertinencia de los medios de convicción.

4. El artículo 26 del Código Penal dispone que en casos de concurso de infracciones penales el proceso de dosificación "quedará sometido a la pena que establezca la pena más grave aumentada hasta en otro tanto".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., Noviembre veintinueve de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: Dr. *Alvaro Orlando Pérez Pinzón*

Aprobado Acta No. 190 Proceso No. 12452

VISTOS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cáqueza (Cundinamarca) condenó (marzo 20 de 1996) al procesado Angel María Romero Morales, a la pena principal de noventa y dos (92) meses de prisión y multa de treinta y cinco mil pesos, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual término por los siguientes delitos: a) Peculado por uso, al haber utilizado indebidamente el campero de placas OIB 259 que había sido dado en comodato al municipio, b) Falsedad ideológica en documento público con base en el contenido de las resoluciones 007 del 22 de enero, 127 y 115 de abril 24, 155 de mayo 26 y 119 de abril 25 de 1994, y los documentos contables que soportaron los pagos ordenados en ellas, y c) Peculado por apropiación en cuantía de $600.000, hecho consumado a través del contrato por cambio de tubería del Acueducto Municipal. En concurso y por el mismo hecho punible en cuantía de setecientos mil pesos se sentenció al procesado, lo que ocurrió en los contratos otorgados para la obra y compra de materiales de la escuela Cañuelal.

El Tribunal Superior de Cundinamarca, con providencia del 26 de junio de 1996, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado contra la sentencia de primera instancia, la modificó, en el sentido de absolver por el punible de peculado por apropiación, imputado con base en el contrato del Acueducto Municipal, y la falsedad ideológica en documento público, referida a la resolución 007 del 22 de enero de 1994. Confirmó en lo demás, precisando que la pena de prisión quedaba en setenta y cuatro (74) meses y la interdicción de derechos y funciones públicas se aplicaba por igual término.

El procesado interpuso recurso de casación y presentó la demanda sobre la cual se pronuncia la Sala.

HECHOS

En el lapso comprendido entre el 12 de noviembre de 1993 y el 29 de julio de 1994, Angel María Romero Morales, en su condición de Alcalde del municipio de Gutiérrez (Cundinamarca), ejecutó las siguientes acciones, con base en las cuales se profirieron los fallos de condena en las instancias:

1. La Gobernación de Cundinamarca le entregó en comodato a la Administración Municipal de Gutiérrez el campero Chevrolet Samurai de placas

OIB 259 para mantener y conservar el orden público. El procesado lo utilizó para hacer un viaje a Malcao en compañía de su novia Nancy Pardo, su hermana Marlene Romero y el empleado del municipio Orlando Sechagua, con el supuesto argumento de tener que comprar cuatro computadores para el servicio del ente territorial del que era burgomaestre, lo que no se hizo en esta ocasión.

2. Con resolución 127 de abril 29 de 1994 se ordenó pagarle a Ramiro Sanabria Acosta dos millones de pesos para la realización de trabajos con el objeto de lograr la construcción de la escuela La Palma. Para el cobro de aquellos, el Alcalde suscribió la orden de trabajo 024 de marzo 1º de 1994, un comprobante sin número de abril 29 del mismo año (F - 23 c.o.1) y constancia de recibido (F - 25 c.o.1). El dinero fue cobrado, entregado al procesado e invertido en otros menesteres, como el pago de deudas que quedaron de las ferias y fiestas de la localidad.

3. Con resolución 115 del 24 de abril de 1994 se ordenó pagar a Jairo Alberto Chaves Beltrán seiscientos mil pesos por trabajos en el acueducto municipal, suscribiéndose para el pago la orden 021 de abril 4 de 1994 y tres días después se expidió el certificado de haberse recibido de conformidad, cuando tales labores no fueron ejecutadas por aquel, pues su tarea consistió en la instalación de una tarima por la que se le pagó treinta mil pesos, pero al dejar firmada una orden de trabajo en blanco fue llenada posteriormente por seiscientos mil pesos. Este dinero lo cobró, entregándole al acriminado el mayor valor de lo que correspondía al trabajo que realizó.

4. Otro tanto ocurrió con la resolución 155 del 26 de mayo de 1994 en la que se autorizó el pago de seiscientos treinta y nueve mil setecientos treinta y tres mil pesos a Gabino Antonio Mayorga Orjuela para el suministro de materiales, lo que no ocurrió y sin embargo se extendió no sólo la citada resolución sino los demás documentos que sirvieron de soporte para el pago de la cuenta. El dinero le fue entregado al Ingeniero Genaro Romero Morales, hermano del procesado.

5. Con resolución 119 de abril 25 de 1994 se ordenó pagar dos millones de pesos a Angel María Sanabria Hernández para la terminación, ampliación y dotación de las escuelas Cedral, Cerinza y Cañuelal del municipio de Gutiérrez, precisándose que sólo recibió de ese dinero dos cuotas de seiscientos mil pesos y que los materiales los entregó el hermano del Alcalde, de quien se hizo referencia en el numeral anterior.

ACTUACIÓN PROCESAL

Previa indagación preliminar, parte de la cual se realizó por comisión otorgada a la División de Investigaciones Fiscales de la Contraloría del Departamento de Cundinamarca, la Unidad de Investigaciones Especiales de la Fiscalía ordenó abrir investigación penal (fl. 137 c.o.1) contra Angel María Romero Morales, a quien, oído en indagatoria (fls. 149 a 162 c.o.1), se le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en

detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, imputándosele los delitos de peculado por apropiación y celebración indebida de contratos (fls. 204 a 217 c.o.1).

La Fiscalía, luego de ampliar la indagatoria (fl. 226 a 232 c.o. 1) y practicar otras pruebas, adicionó la medida de aseguramiento extendiéndola por los delitos de falsedad ideológica en documento público, peculado por uso y peculado por aplicación oficial diferente (fls. 385 a 393 c.o.1). Esta decisión fue confirmada por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado (fls. 10 a 15 c. segunda instancia Fiscalía).

Cerrada la investigación (fl. 15 c.o. No. 2) y presentados alegatos precalificatorios por el defensor y el agente del Ministerio Público, la Fiscalía con providencia de 29 de noviembre de 1994 calificó el sumario profiriendo resolución de acusación contra el procesado por los delitos de peculado por apropiación, peculado por uso indebido, peculado por aplicación oficial diferente y falsedad ideológica en documento público, en concurso material (fls. 228 a 256 c.o.2).

El juzgado Segundo Penal del Circuito de Cáqueza adelantó la etapa del juicio. Una vez celebrada la audiencia pública dictó sentencia condenatoria en los términos antes reseñados (fls. 554 a 588), la que apelada por el defensor fue confirmada por el Tribunal Superior de Cundinamarca con las modificaciones anotadas en precedencia (fls. 81 a 110 c. Tribunal).

LA DEMANDA

Nulidades.

Cargo primero: Nulidad total de lo actuado.

1. Con apoyo en la causal tercera de casación, el demandante aduce que la sentencia impugnada fue dictada en un juicio viciado de nulidad, conforme a lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, "en razón a la indebida motivación de las providencias que definieron la situación jurídica".

2. Considera que se vulneró el debido proceso porque la providencia que definió la situación jurídica y la que la adicionó carecen de los requisitos legales, por lo que se cerró la investigación sin haberse cumplido adecuadamente con dicho presupuesto procesal. De paso se desconoció el derecho a la defensa, porque la ambigüedad de la Fiscalía en aquellas decisiones le impidió desarrollar una labor eficaz de defensa.

3. De conformidad con los principios que orientan la declaración de nulidad, como en el presente caso se vulneró el derecho de defensa y se desconocieron las bases del debido proceso, no resulta posible convalidar la irregularidad denunciada, la que se puso en conocimiento de la Fiscalía y del

Juez de la causa, sin que se obtuviera reconocimiento oportuno, situación que obligó a su reclamación a través del recurso extraordinario, pues no existe en el momento otro remedio procesal diferente.

4. Solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y decretar la nulidad de lo actuado a partir de la definición de la situación jurídica.

Segundo cargo: Nulidad parcial de lo actuado.

Presenta el cargo como subsidiario del anterior y lo concreta a las conductas juzgadas respecto de la escuela de Cañuelal, consignadas en los hechos 8º y 9º de la sentencia de primera instancia o cuarto de la segunda instancia.

Impugna la sentencia por haberse proferido en un juicio viciado de nulidad, por violación al derecho a la defensa (art. 304-3 del C.P.P.), en relación con la condena proferida por los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica, por los pagos de los trabajos de terminación, ampliación y dotación de la escuela de Cañuelal y los documentos suscritos para ello.

Los hechos con base en los cuales se profirió la condena por los delitos referidos no fueron materia de interrogatorio en la diligencia de indagatoria o ampliación de esta, ni de ellos se hizo referencia específica en la definición de la situación jurídica, como tampoco se le imputaron como cargo en la resolución de acusación.

No puede proferirse sentencia condenatoria respecto de un hecho que no fue objeto de investigación y en relación con el cual no se otorgaron las debidas oportunidades de defensa, porque con ello se vulneraron garantías procesales, como se desprende de la interpretación de los artículos 352, 385 y 360 del C. de P.P. y del criterio uniforme que en tal sentido ha expresado la jurisprudencia y los organismos internacionales.

Solicita a la Corte que se case parcialmente la sentencia en relación con la condena proferida por los delitos a que se ha hecho referencia y se decrete la nulidad de lo actuado desde la diligencia de indagatoria.

Cargo tercero: Nulidad parcial de lo actuado.

Como subsidiario de los anteriores, señala que la sentencia de segunda instancia se dictó en un juicio parcialmente viciado de nulidad por violación de las formas propias del juicio y del derecho a la defensa, según lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del art. 304 del C. de P. P., pues se omitió la práctica de pruebas indispensables, para tomar una decisión acorde con la verdad de lo ocurrido, a pesar de que el defensor insistió en la necesidad de ellas para aclarar lo relativo a la terminación y dotación de la escuela Cañuelal, actuaciones estas con base en las cuales los sentenciadores le imputaron los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público.

La inspección judicial que se practicó no se extendió a tres obras que la Fiscalía y los funcionarios del conocimiento dieron por inexistentes sin corroborar objetivamente su realización: la reparación y cambio de tubería del

acueducto municipal, la explanación y adecuación del terreno para la construcción de la escuela de la Palma y la Reparación de la escuela de Cañuelal.

De las conductas relativas a estas obras, se profirió fallo condenatorio por el delito de peculado por apropiación sólo respecto a la reparación de la escuela de Cañuelal y al darse por inexistente la obra de reparación del acueducto municipal se condenó por el delito de falsedad documental.

Para despejar las dudas sobre las obras de la escuela Cañuelal y a las referencias que a ella hacía Angel María Sanabria, se solicitó una inspección judicial y un avalúo pericial, con lo que se buscaba determinar que la obra fue realizada y su valor aproximado, pero la Fiscalía no se pronunció positivamente sobre la práctica de esta prueba y a pesar de insistirse ante el Juez de su necesidad para determinar la materialidad de los punibles se negó su realización, con lo cual se omitió incorporar al proceso pruebas indispensables para el objeto de la investigación a fin de resolver las dudas sobre la ejecución de la obra en la escuela Cañuelal y el monto de esa inversión, lo cual no se podía establecer testimonialmente. De ahí que la conclusión a la que llegó el fallador es inadmisible, violatoria del debido proceso y del derecho a la defensa.

Solicita a la Corte que se case parcialmente la sentencia y se declare la nulidad de lo actuado a partir del cierre de la investigación.

Causal primera.

Cargo cuarto: Violación directa de la ley sustancial.

Tiene relación con las obras de la escuela Cañuelal que originaron el delito de peculado por apropiación. Se presenta este cargo como subsidiario de los anteriores.

La sentencia impugnada viola directamente la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 133 del C.P. y falta de aplicación del inciso segundo del artículo 19 de la Ley 190 de 1995, modificatorio del anterior, y por exclusión evidente del artículo 6º del C.P.

Se profirió sentencia condenatoria de primera y segunda instancia por delito de peculado por apropiación en cuantía de setecientos mil pesos, monto que para la fecha de ocurrencia de los hechos era inferior a cincuenta salarios mínimos mensuales. Para la comisión del reato se encontraba vigente el artículo 133 del Código Penal, pero cuando se profirió el fallo de primera instancia, la Ley 190 de 1995 había modificado el citado artículo y consagró para el caso que se analiza una pena menor, por ser el monto de lo apropiado inferior a cincuenta salarios mínimos. En forma inexplicable los sentenciadores de instancia optaron por aplicar, en lugar de la sanción atenuada, la agravada por la cuantía del artículo derogado.

La sentencia de segunda instancia dice que no se da aplicación al artículo 19 de la Ley 190 de 1995 porque al momento de los hechos estaba vigente la redacción del artículo 133 del C.P., con lo que se reconoce expresamente

la existencia de la norma más favorable, pero se omite su aplicación (artículo 6º del C.P.).

El impugnante considera que se trata de un caso de tránsito de leyes en el tiempo, en donde la norma posterior resulta más favorable que la anterior -art. 133 del Decreto 100 de 1890-, por lo que no era viable omitir la aplicación del artículo 6º del C.P. Este es un error que incide en la pena impuesta, por cuanto se partió del mínimo de la pena previsto por la norma subrogada (48 meses de prisión), cuando el mínimo vigente al momento de dictarse la sentencia era de dieciocho meses de prisión.

Solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia en relación a la pena impuesta por el delito de peculado por apropiación, para que se dé aplicación al principio de favorabilidad y consiguientemente, se modifique la sanción impuesta.

Cargo quinto: Violación indirecta.

Se presenta como subsidiario del cargo primero de nulidad. Se acusa al Tribunal de haber incurrido en errores de apreciación en las pruebas y en falsos juicios de existencia que determinaron la condena por el delito de peculado de uso del vehículo de placas OIB-259.

1. Falso juicio de existencia.

El Tribunal excluyó de su análisis las declaraciones de los testigos: Ricardo Alberto Moreno Quevedo, Rafael Alfonso Romero Romero, Carmen Julia Acuña Rey y Luis Enrique Ladino Moreno, a pesar de obrar todas en el expediente y gozar de plena validez jurídica.

Los testigos señalaron la costumbre que se tenía en el municipio en cuanto al uso del vehículo Chevrolet Samurai desde cuando fue entregado en comodato, esto es, "como vehículo de representación personal del Alcalde". Por consiguiente, las citadas pruebas demuestran con ello que durante su gestión el procesado no cambió la destinación ni el uso del mencionado campero.

De haberse analizado las referidas pruebas, el fallo hubiese optado por la absolución.

2. Falso juicio de identidad.

Afirma el impugnante que el Tribunal incurrió en falsa interpretación de las pruebas sobre las que fundó la sentencia, como consecuencia de un evidente error de hecho por tergiversación de su contenido fáctico, que lo llevó a encontrar típica, antijurídica y culpable la conducta del procesado y a definirla como dolosa.

Al apreciar el sentenciador el contrato de comodato del vehículo, el acta de entrega a la Alcaldía Municipal, el dicho del procesado y las declaraciones de Orlando Sechagua Castro, Nancy Leonor Pardo Romero y Ana Lucía Quevedo Castro, tomó solamente el hecho de haberse desplazado el procesado a Maicao en el vehículo a comprar unos computadores y como no halló

autorización para ello acudió al contenido del citado convenio que limita el uso a labores de mantenimiento, control del orden público interno municipal y vigilancia ciudadana, deduciéndose de allí el indebido uso del vehículo.

Se desconoce, con esta lógica, las circunstancias que rodearon el hecho, pues todos los testigos pregonaron que desde la llegada del vehículo al Municipio se usaba como carro de representación personal del alcalde, por lo que la ciudadanía y las partes contratantes tuvieron como normal esta situación, lo cual constituye una causal de inculpabilidad.

3. Se dejaron de aplicar los artículos 10, 246, 249, 254 y 282 del C.P.P., lo que llevó al fallador a aplicar indebidamente el artículo 247 ibídem, al tener como plena prueba para condenar la que no reúne tales condiciones por carecer de entidad para demostrar la ocurrencia del delito y la consiguiente responsabilidad del procesado. Se violaron de manera indirecta los artículos 3, 4, 5, 6, 10 numeral 4º, 36 y 134 del C.P.

4. Solicita a la Corte casar la sentencia parcialmente en relación con el presente cargo y absolverlo de toda responsabilidad penal.

Cargo sexto: Violación indirecta.

Lo presenta como subsidiario del primer cargo de nulidad y lo relaciona con la condena por el delito de falsedad ideológica en documento público, determinado por la contratación de la obra de la escuela La Palma. Plantea el impugnante que la sentencia atacada incurrió en errores de derecho y de hecho, por lo que se impone un fallo absolutorio por inexistencia del delito en el hecho a que se refiere este ataque.

1. Error de derecho: Falso juicio de legalidad, por apreciación falsa de la declaración de Ramiro Sanabria Acosta.

El Tribunal no se percató de que la declaración de Sanabria Acosta fue aducida al plenario sin el cumplimiento de los requisitos legales: decreto, publicidad y contradicción. El 23 de mayo de 1994, la División de Investigaciones Fiscales y Policía Judicial de la Contraloría Departamental de Cundinamarca recibió la declaración en comento sin que existiera causa penal en su contra, pues la resolución de la Fiscalía que ordenó la indagación preliminar tiene fecha del 2 de junio del mismo año, cuando la declaración ya se había recibido, la que fue incorporada al proceso sin ser previamente autorizada por la Fiscalía, ni posteriormente ratificada por el deponente.

El error se evidencia al fundamentar el Juez de segunda instancia la sentencia en una prueba ilegalmente aportada, vicio que el Tribunal quiso superar dotándola de legalidad sobre la base de suponer que el testigo Sanabria había comparecido a la audiencia a ratificar su declaración, lo que no es cierto que hubiese ocurrido.

2. Error de hecho: Falso juicio de existencia.

El Tribunal excluyó de su análisis pruebas decretadas y recibidas en legal forma, que comportan una realidad diversa a la que percibió el fallador.

El Tribunal no valoró las declaraciones de Ricardo Moreno Quevedo, Carmen Julia Acuña Rey, Luis Enrique Ladino Moreno y José Daniel Villamarín, tampoco el contrato de trabajo de Ramiro Sanabria Acosta. Estas pruebas demuestran la verdad de los hechos, esto es: 1) Sanabria realizó la obra de descapote y explanación de la escuela La Palma, y 2) Que por las presiones de Juan Pablo Moreno o por otras razones, aquel mintió ante la Contraloría.

3. Error de hecho: Falso juicio de identidad.

El Tribunal realiza una falsa interpretación de los hechos que recogen las pruebas sobre las que se fundamenta la sentencia, dándoles un alcance diferente a la realidad material que contienen y desviando su sentido, yerro que llevó a responsabilizar al sentenciado de una conducta que en estricto derecho no es ilícita.

Enuncia las pruebas sobre las cuales se estructuró la sentencia condenatoria, para decir, que a pesar de su contenido fáctico, el Tribunal vio en ellas un sólo hecho: que la obra de la escuela La Palma no fue ejecutada por Ramiro Sanabria y que nunca se realizó. Con fundamento en lo anterior concluyó que se estructuró una falsedad ideológica en los documentos públicos que afirman lo contrario, incurriéndose en esta forma en error, pues tuerce el real contenido de aquellas ya que la obra sí se ejecutó y la recibió el Municipio, como se desprende de la orden de trabajo 024 del 1° de marzo de 1994, el comprobante de realización de la obra de abril 29 del mismo año, la constancia de haberse recibido ésta, la resolución 127 de abril 29 ídem y el cheque 5389989 de la Caja Agraria de Gutiérrez.

Para el actor, de las pruebas recaudadas sólo fueron soporte de la decisión censurada las declaraciónes de Ramiro Sanabria, Ana Lucía Quevedo Castro y Juan Pablo Moreno, en las que se incurrió en un falso juicio de identificación de su contenido para concluir en la presencia de un ilícito que no aparece demostrado en el plenario.

4. Cita como normas violadas con el error de derecho, los artículos 1°, 7, 8, 246, 247, 254, del C. de P.P. por falta de aplicación, y 3, 4, 5, 6 y 40 Num. 4 del C.P. y 36 y 119 ibídem por aplicación indebida. Con los errores de hecho se violaron los artículos 246, 247, y ss, 282 y ss y 254 del C.P.P. por falta de aplicación y 247 y 254 por indebida aplicación.

Cargo séptimo: Violación indirecta de la ley.

Acusa la sentencia por incurrir en errores de hecho, por falta de apreciación de unas pruebas y por tergiversación de las restantes, relacionadas con el hecho que condujo a la condena del procesado por el delito de falsedad ideológica en documento público, referido a la reparación del acueducto municipal.

1. Error de hecho: Falso juicio de existencia.

El Tribunal excluyó de su análisis pruebas legalmente allegadas a los autos, que contenían una realidad diversa a la contemplada por el fallador.

Las pruebas ignoradas fueron las declaraciones de Ricardo Moreno Quevedo, José Nicodemus Jara y Luis Enrique Ladino Moreno.

Estos testimonios, en sentir del libelista, muestran que Ignacio Lesmes Méndez realizó la obra de reparación, mantenimiento y desinfección del acueducto municipal y ante la carencia de cédula de ciudadanía, pidió a Jairo Alberto Chávez que le cobrara la cuenta para pagar a los trabajadores. En estas condiciones sólo mediante un error de hecho pudo el Tribunal colegir que se vulneró el bien jurídico de la fe pública, pues la conducta del procesado lo que hizo fue salvar una cotidiana dificultad, sin causar daño a nadie. Puede que la conducta encuadre formalmente en la tipicidad del hecho, pero ante su falta de lesividad, es inocuo el daño al bien jurídico que protege la fe pública y se impone la absolución.

2. Error de hecho: Falso juicio de identidad.

Enumera las pruebas en las que se fundamentó el fallo de condena con base en las cuales el Tribunal encontró duda de si la obra se ejecutó o no. Sin embargo, colige de allí la existencia de una falsedad ideológica en los documentos relacionados de que dan cuenta la reparación, mantenimiento, limpieza y desinfección del acueducto municipal.

Los documentos públicos informan que la obra la ejecutó Jairo Chávez, lo que es desmentido por éste en cuanto a la ejecución, más no el pago. Así las cosas, la conducta encuadra dentro de la tipicidad formal de la falsedad ideológica, pero el Tribunal no tuvo en cuenta otras razones, dadas a conocer en la declaración de Lesmes, como la de que la obra la ejecutó él y que por no tener cédula se valió de Chávez para cobrar la cuenta, hecho este que resulta normal y que demuestra la carencia de dolo, pues no hubo emisión ni pago de cuentas en blanco.

Luego de transcribir apartes de las declaraciones de Chávez y de la Tesorera Carmen Julia Acuña, señala que sus versiones son contradictorias.

3. Cita como normas violadas los artículos 10, 246, 247, 282, 445, 254 y 247 del C. de P.P. y 4, 5, 6, 40 Num. 4, 36 y 119 del C.P.

4. Solicita a la Corte de manera subsidiaria a lo pedido en el primer cargo de nulidad, casar la sentencia en lo relacionado con este hecho y absolverlo de toda responsabilidad penal.

Cargo octavo: Violación indirecta.

Como subsidiario de los cargos de nulidad, el demandante acusa la sentencia por falta de apreciación de unas pruebas y tergiversación de las restantes.

1. Error de hecho: Falso juicio de existencia.

El Tribunal ignoró las declaraciones de Luis Enrique Ladino Moreno y Ana Lucía Quevedo Castro, pruebas con las que se demuestra que Ángel María Sanabria realizó la obra de la escuela Cañuelal, que transportó los

materiales Luis Enrique Ladino y que el Alcalde no se apropió de dineros del municipio correspondientes a dicho rubro presupuestal.

La omisión de tales pruebas llevó al fallador a concluir sobre la existencia del delito de peculado por apropiación y la falsedad ideológica en documento público, cuando se imponía la absolución.

2. *Error de hecho: Falso juicio de identidad.*

Enumera las pruebas que tomó en consideración el sentenciador de segunda instancia y señala que el Tribunal encontró demostrado el peculado por apropiación con la comparación de las sumas recibidas por Sanabria y lo que costó la mano de obra, lo que arroja un faltante de setecientos mil pesos y como se compraron los materiales con un giro adicional, se concluye en la apropiación de aquella suma de dinero.

En cuanto a la falsedad ideológica, el sentenciador toma las declaraciones de Sanabria y las confronta con los documentos expedidos para la realización de la obra, al encontrar que él solamente ejecutó los trabajos, sin adquirir materiales, concluye en la consumación de aquél punible.

Nuevamente el Tribunal incurre en error, toda vez que el delito no se encuentra demostrado, haciendo análisis personales del testimonio de Sanabria, concluye que el fallador debió absolver por inexistencia del delito de peculado por apropiación, inocuidad de la conducta frente al bien jurídico tutelado y en últimas porque esa conclusión la imponía la duda y la favorabilidad.

3. Cita como normas violadas los artículos 10, 246, 274 y ss, 282 y ss, 254 y 445 del C. de P.P. por falta de aplicación y 247 por aplicación indebida; 4, 5, 6, y 40 Num. 4 por falta de aplicación y 36, 133 y 119 del C.P. por aplicación indebida.

Cargo Noveno: Violación indirecta de la ley sustancial.

Acusa la sentencia por haberse incurrido en "error de derecho y error de hecho", al condenar por falsedad en documento público con base en los soportes a que se refiere el suministro de materiales para la escuela Cañuelal.

1. Error de derecho: Falso juicio de legalidad.

La declaración de Gabino Antonio Mayorga Orjuela fue aducida sin el cumplimiento de los requisitos legales. El 27 de julio de 1994 la División de Investigaciones Fiscales y Policía Judicial de la Contraloría Departamental de Cundinamarca lo escuchó en declaración, sin que para esa fecha el procesado estuviera vinculado al proceso penal y aquella nunca fue ratificada por el declarante.

A la Fiscalía se solicitó la comparecencia de Mayorga para ser interrogado sobre los hechos, prueba que fue negada y si bien el juzgado de conocimiento la ordenó, nunca lo hizo comparecer a pesar de haberse insistido a través de repetidas solicitudes. De ello resulta que tal declaración es

secreta en un juicio ordinario, errando el fallador al considerarla como fundamento de la decisión atacada.

2. Error de Hecho: Falso juicio de identidad.

El Tribunal realizó una falsa interpretación de los hechos que recogen las pruebas sobre las que funda la sentencia, al desfigurar el real sentido de las mismas. Enumera los medios de convicción con base en los cuales se estructuró la sentencia y señala que el fallador sólo vio que la adquisición de materiales no fue hecha por Gabino Antonio Mayorga, sino por Genaro Romero y colige de lo anterior el delito de falsedad ideológica en documento público, por cuanto que los documentos en este caso sólo prueban que aquél suministró los materiales con destino a la escuela de Cañuelal y que el municipio de Gutiérrez recibió y pagó su precio.

El Tribunal sustentó su decisión en dos pruebas, las que fueron falsamente interpretadas. Se trata de las declaraciones de Gabino Antonio Mayorga Orjuela y Angel María Sanabria, testimonios que analiza para concluir que se efectuó una falsa interpretación de los hechos materiales que recogen aquellas y así se halló responsabilidad por falsedad ideológica, sin existir ella, toda vez que las pruebas analizadas dicen lo contrario.

3. Cita como normas violadas los artículos 1 y 7, 8, 246, 254, 274 y ss, 282 y ss 445, y 247 del C. de P.P. y 3, 4, 5, 6, 40 Num. 4, 36 y 119 del C.P.

4. Solicita a la Corte casar la sentencia y absolver de toda responsabilidad.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal rinde su concepto en los siguientes términos:

La demanda con la presentación de los cargos en forma subsidiaria pretende corregir las contradicciones que se presentan en su enunciación.

1. Causal de nulidad - Cargo primero.

La vulneración del debido proceso por falta de motivación de la providencia que resolvió la situación jurídica y la resolución que adicionó ésta, es una proposición que obedece a una inadecuada lectura que de la citada pieza procesal hace el demandante, porque su texto permite concluir que la Fiscalía en forma pormenorizada reseñó los medios probatorios aportados al expediente y los hechos punibles que con ellos se podían probar, realizó el análisis de los delitos y determinó la existencia de los requisitos exigidos por la ley para proferir medida de aseguramiento y por ello resulta equivocada la presentación del cargo.

Cargo segundo.

La Fiscalía y el Juzgado enunciaron las irregularidades cometidas en la celebración de los contratos, las cuentas de cobro y pago de las mismas.

Entre estos hechos, se relacionó la construcción de la obra en la escuela de Cañuelal.

En la providencia que resolvió la situación jurídica del implicado se relacionaron los testimonios de Angel María Sanabria Hernández y en las consideraciones del despacho se habla de la ocurrencia de los delitos de peculado por apropiación. En la resolución de acusación al hacerse el análisis probatorio la Fiscalía se refiere a las declaraciones de Gabino Mayorga y Angel María Sanabria, haciéndose alusión concretamente a la obra de la escuela de Cañuelal.

En la diligencia de indagatoria se preguntó al procesado sobre la firma de cuentas en blanco, su cobro y la entrega del dinero que a él se le hacía, pues éste fue un comportamiento normal y generalizado del Alcalde en numerosas obras.

En la diligencia de audiencia pública, el juez de la causa interrogó al acriminado en forma detallada sobre la construcción de la obra de la escuela Cañuelal, explicando aquél su comportamiento y negando la apropiación del dinero.

Conocía el procesado los cargos que se le estaban haciendo por la obra en mención, tan es así, que solicitó la práctica de pruebas y la ampliación de los testimonios que lo implicaban en el hecho. No se observa vulneración del derecho de defensa ni de la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción.

Cargo tercero.

El delito de peculado por apropiación por la suma de setecientos mil pesos, imputado al procesado, se dedujo del testimonio del maestro que realizó los trabajos en la escuela Cañuelal y de la cuenta de cobro a nombre de Gabino Mayorga por materiales para la misma obra.

En la imputación del delito de peculado por apropiación no se puso en duda la construcción de la escuela, razón por la cual no se hacía necesario la práctica de una inspección judicial, pues con ello no se podía constatar la no apropiación de setecientos mil pesos en dinero efectivo que finalmente perjudicó el patrimonio del Estado.

Causal Primera. - Cargo cuarto.

El artículo 133 del Decreto 100 de 1980, sin modificar, señalaba una pena de 4 a 15 años de prisión cuando el valor de lo apropiado en el delito de peculado pasara de quinientos mil pesos; el artículo 19 de la Ley 190 de 1995 modificó su texto y consagró una pena de 6 a 15 años para el tipo básico de peculado, señalando en su inciso segundo que, cuando lo apropiado no supera el valor de 50 salarios mínimos legales mensuales, la pena debe disminuirse de la mitad a las tres cuartas partes. No obstante ser la norma posterior favorable, al procesado se le aplicó la pena del citado artículo 133.

El artículo 6º del C.P. consagra el principio de favorabilidad, precepto de contenido sustancial que debe operar en el caso concreto. La norma posterior consagra una pena mínima menor que la señalada en el artículo original, así que atendiendo con lo señalado por el principio en mención, se observa una aplicación indebida del artículo 133 del Decreto 100 de 1980 y una falta de aplicación del artículo 19 de la Ley 190 de 1995, motivo por el que el cargo debe prosperar.

Se solicita la casación parcial de la sentencia a efecto de que la Corte profiera la que corresponda en relación con la dosificación punitiva respecto del cargo de peculado por apropiación, dándose aplicación a la norma más favorable al procesado, partiendo de la pena mínima señalada en el artículo 19 inciso segundo de la Ley 190 de 1995, modificatoria del artículo 133 del C.P.

Cargo quinto.

1. Falso juicio de existencia.

No le asiste razón al libelista, pues los juzgadores de instancia tomaron en consideración la circunstancia probada en autos de la realización de un viaje hacia la ciudad de Maicao (Guajira), lejos de la circunscripción territorial del Alcalde de Gutiérrez, hecho sobre el cual no se pronunciaron los testigos citados por el libelista y en estas condiciones no se puede hablar de haberlos desconocido, pues se refirieron a aspectos distintos al hecho imputado.

Se queja el libelista de que se ignoró la costumbre sobre el uso dado al vehículo en el municipio, pero la reiteración de la conducta no le cambia su connotación ilícita y además ninguno dio noticia que con el vehículo se hiciesen desplazamientos a esas distancias. El contrato de comodato no incluía ese tipo de viajes, respecto del cual no se demostró cabalmente el motivo.

Que no se consignara en forma expresa lo dicho por estos testigos en la providencia, no significa que no se hayan valorado en el contexto de la decisión los medios probatorios; estos, según se desprende de las consideraciones de la sentencia impugnada, no ofrecieron suficiente certeza para desvirtuar los demás medios de prueba que le sirvieron de fundamento.

2. Falso juicio de identidad.

No le asiste razón al libelista porque las pruebas vertidas al expediente fueron apreciadas por el Tribunal en su real sentido, sin tergiversación alguna y con ellas se demostró la responsabilidad del procesado en el delito que se investigó y juzgó.

La forma como según el libelista debe interpretarse la prueba recogida para respaldar una costumbre reiterada sobre la utilización del automotor, es una apreciación personal que no desvirtúa la comisión del ilícito, para el cual se tomó en consideración el hecho del desplazamiento hacia la Costa en el automotor porque era precisamente lo que se estaba investigando.

Cargo sexto.

1. Falso juicio de legalidad por apreciación falsa de la declaración de Ramiro Sanabria Acosta.

El ex alcalde de Gutiérrez denunció ante la División de Investigaciones Fiscales y de Policía Judicial de la Contraloría de Cundinamarca algunas irregularidades cometidas por Romero Morales. Dentro del ámbito de su competencia se recibieron varias pruebas, entre ellas la declaración de Ramiro Sanabria, la que se recibió con sujeción a las formalidades señaladas en el Código de Procedimiento Penal para su práctica.

La investigación penal se inició con fundamento en las pruebas aportadas por la Contraloría, las que tienen el valor de prueba trasladada y se aprecian en el proceso penal de acuerdo con las reglas de la sana crítica siempre que sean válidamente practicadas, como en el presente caso, y se le da este carácter, por cuanto fueron realizadas antes de la existencia del proceso penal. Las que se practicaron por expresa comisión de la Fiscalía luego de iniciado el proceso penal, ostentan otra calidad.

La queja se centra en el hecho de no haberse ratificado el testimonio de Sanabria dentro del proceso penal, vicio que según el demandante, impide tener la prueba como fundamento de la sentencia. Sin embargo se observa que el Tribunal tomó en consideración para fundamentar la responsabilidad de Romero para este delito de falsedad, no solo la declaración inicial vertida por aquél al proceso, sino también otros medios probatorios que determinaron que en la orden de trabajo y la cuenta de cobro girada a Ramiro Sanabria se consignaron mentiras que determinaron la comisión del delito de falsedad en documento público.

2. *Falso juicio de existencia por falta de apreciación de pruebas legalmente aportadas al proceso.*

En este punto y por coincidir la argumentación del libelista con la expuesta en el cargo anterior, reitera la Delegada lo expresado, en cuanto a que no existió desconocimiento de la prueba por parte del Tribunal en la sentencia.

El *ad quem* apreció los documentos obrantes en el expediente sobre la obra de la explanación de la escuela La Palma, la declaración inicial de Ramiro Sanabria y de la Secretaria de la Alcaldía, quienes manifestaron que con los dos millones cobrados por aquél y entregados al Alcalde se cancelaron algunas deudas pendientes de la celebración de las ferias y fiestas de la población.

Con el cheque de dos millones de pesos, la cuenta de cobro con la que se respaldó y la orden de trabajo respectiva, no se estaban cubriendo los gastos allí referidos sino deudas por las ferias y fiestas del municipio, de ahí que por tales inexactitudes se imputará el delito de falsedad en documento público, razón por la cual no le ofrecieron certeza los testimonios señalados por el libelista como dejados de apreciar.

3. Falso juicio de identidad por tergiversación del contenido fáctico de las pruebas.

Se aduce falso juicio de identidad respecto de la declaración de Ramiro Sanabria, sobre la cual se ha afirmado en el mismo cargo falso juicio de legalidad, por lo que se presenta un quebranto al principio de no contradicción.

Hay que decir que este testimonio sí fue apreciado en su real contenido, sin tergiversaciones de ninguna especie, pues lo que se afirma con ella es que se canceló una suma de dinero en apariencia por una obra realizada en favor del Municipio, pero con ese dinero se pagaron otras obligaciones que nada tenían que ver con la obra de adecuación del terreno para la escuela de La Palma. Esta declaración fue corroborada por el testimonio de la secretaria de la Alcaldía.

Sobre los demás testimonios, el recurrente se limita a señalar una serie de críticas, sin que en la forma de interpretación del Tribunal del sentido de lo expresado por los declarantes, se observe que se haya tergiversado lo dicho por ellos.

Cargo Séptimo.

No debe prosperar por las siguientes razones:

1. Falta de apreciación de pruebas legalmente obrantes en el plenario.

Las pruebas que señala el actor como excluidas demuestran que el acueducto del municipio presentó un daño y se reparó, pero para nada inciden en la falsedad ideológica imputada al procesado, porque el punible consistió en girar un cheque a nombre de otra persona y no pagar con él la obra realizada.

No fueron ignoradas las declaraciones indicadas y aun cuando así hubiese sido, ninguna trascendencia tenían para desvirtuar la responsabilidad de Romero, razón por la cual no fueron mencionadas dentro de las consideraciones del Tribunal. No le asiste razón al censor en la formulación de este cargo.

2. Falso juicio de identidad por tergiversación del contenido fáctico de las pruebas.

Afirma el censor que entre las declaraciones rendidas por Chávez y la Tesorera del municipio que sirvieron de base a la sentencia condenatoria se aprecian una serie de contradicciones que desvirtúan su dicho, especialmente en lo relativo a la firma de cuentas de cobro en blanco, pero el aspecto central de la acusación radica en el hecho de que el dinero cobrado no fue entregado a Lesmes, como se afirma, sino que se pagaron otras cuentas con él, como la elaboración de una tarima para las fiestas del pueblo.

No de otra forma podía el Tribunal apreciar los testimonios y los documentos aportados al expediente que lo llevaron al convencimiento de la realización del hecho punible, por lo que no se demostró tergiversación alguna por parte del fallador. El cargo no debe prosperar.

Octavo cargo.

No le asiste razón al casacionista, por lo que debe ser desestimado.

1. Falso juicio de existencia por falta de apreciación de pruebas.

Los testimonios de Luis Enrique Ladino y Ana Lucía Quevedo se dejaron de apreciar, con los cuales se concluía la efectiva construcción de la obra en la escuela Cañuelal, la entrega de materiales para la misma y la no apropiación de dineros por el alcalde.

Los citados testimonios sí se tuvieron en cuenta por el sentenciador en diversas oportunidades, lo que ocurre es que ellos no desvirtúan la apropiación de setecientos mil pesos que debieron ser destinados para la compra de materiales y lo relativo al contenido de los documentos, con lo que se configuran los delitos de peculado por apropiación y falsedad en documento público.

2. Falso juicio de identidad por indebida apreciación probatoria.

El casacionista se limita a denunciar el error y a indicar lo que ha debido concluirse de los testimonios analizados, en contraposición con lo dicho por el *ad quem*. Se alude además a que no conducen a la demostración del error invocado, cayendo en argumentaciones propias de los alegatos de instancia.

Transcribe apartes de la declaración de Sanabria para indicar qué quiso decir este testigo y qué debe desprenderse de lo expresado, con lo que llega a una conclusión diferente de la del Tribunal, sin que ello implique que se presentó una tergiversación del testimonio o un cambio de sentido de lo dicho.

El cargo debe ser desestimado porque no le asiste razón al censor sobre la formulación al no existir error en la sentencia respecto de la valoración probatoria.

Noveno cargo.

Debe ser desestimado por las siguientes razones:

1. Falso juicio de legalidad en la apreciación de la declaración de Gabino Antonio Mayorga Orjuela.

La Fiscalía comisionó a la Contraloría para realizar algunas diligencias dentro del trámite de la investigación preliminar que se adelantaba, recibiéndose algunas declaraciones, entre ellas la de Mayorga Orjuela. No es cierto que haya sido ilegal su aporte al proceso, pues se practicó con todos los requisitos y al momento de ser apreciada por los juzgadores de instancia se hizo en conjunto con el resto del material probatorio que demostraba la ocurrencia del delito de falsedad ideológica en documento público.

2. Falso juicio de identidad por indebida interpretación de las pruebas.

El recurrente no presenta un argumento de peso que demuestre la tergiversación del sentido de las declaraciones de Gabino Mayorga y Angel María Sanabria.

Es cierto que Mayorga compró materiales directamente o a través de Genaro Romero, pero también lo es que no lo hizo con los setecientos mil pesos correspondientes al cheque cobrado por Sanabria, sino con un dinero adicional, correspondiente a otra cuenta de cobro y producto de un cheque que el propio Mayorga cobró, con lo que el censor no demostró error alguno en la interpretación de la prueba.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Nulidades.

1. Según el impugnante, se vulneró el debido proceso por indebida motivación de la resolución del 10 de agosto de 1994 por medio de la cual se resolvió la situación jurídica y la de fecha 6 de septiembre del mismo año que adicionó la anterior, pues en su sentir, carecen de los requisitos legales, y además aquellas resultan ambiguas en la determinación de los hechos y las pruebas, con lo cual se desconoció el derecho a la defensa.

La violación al debido proceso por defectos de motivación de la resolución que definió la situación jurídica obligaba a la demostración de que se careció de ella, o que la dada fue dilógica o incompleta. El censor en esta oportunidad no acierta en la invocación del vicio de actividad que le acredita al proceso, pues el ente acusador hizo las precisiones fácticas y jurídicas requeridas respecto de las circunstancias que hasta ese momento registraba el expediente, exponiéndose fundamentos coherentes y apoyados en las pruebas recopiladas, de tal manera que lo que realmente resulta ilógico en este caso es precisamente el que el actor no encuentre en las providencias censuradas lo que ellas contienen.

Basta leer el texto de las resoluciones cuestionadas para advertir que no le asiste razón al casacionista, toda vez que lo que emerge de aquellas es que la Fiscalía hizo precisión fáctica, determinó la calificación jurídica provisional, poniendo de presente las penas establecidas en las disposiciones respectivas del Código Penal, pasando a discriminar los elementos probatorios y a hacer las consideraciones penales que aquellas imponían a la situación, de tal manera que se concluyó en la necesidad de imponer medida de aseguramiento por los delitos de falsedad ideológica en documento público, peculado por uso, peculado por aplicación oficial diferente y celebración indebida de contratos. En consecuencia, sin ningún esfuerzo se establece que la inobservancia de los requisitos atribuida a dichas decisiones no resulta acorde con la realidad procesal.

A juicio de la Sala, en este caso no se está en presencia de irregularidad alguna violatoria del debido proceso, como tampoco se ha quebrantado el derecho a la defensa, pues del contexto de la providencia que resolvió la situación jurídica del procesado emerge el cumplimiento de los requisitos legales, por lo cual el cargo resulta infundado, debiendo desestimarse.

Agréguese, de otra parte, que las eventuales fallas que pueda presentar la resolución que decreta una medida de aseguramiento no pueden por sí

solas, constituir motivo que conduzca a causal de casación, sobre todo por su carácter eminentemente provisional, afirmación que permite concluir en la inocuidad del ataque a tal medida, es decir, a la intrascendencia del cargo. Recuérdese que aquello que se afirma en un auto detentivo es una muestra de responsabilidad que no comporta necesariamente una imputación definitiva ni inmutable.

Se desprende de lo anterior, por contera, que hacer cargos a tal resolución, aisladamente observada, hace que el esfuerzo del casacionista carezca de trascendencia pues no se ve cómo ello puede repercutir con importancia en la sentencia.

2. Afirma el actor que se violó el derecho de defensa al no habérsele impuesto en la indagatoria los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, pues no se le interrogó por los trabajos de terminación, ampliación y dotación de la escuela Cañuelal. Agrega que tampoco se hizo pronunciamiento sobre ello en la providencia que resolvió la situación jurídica, ni en la resolución de acusación, pues solamente se enunciaron, y en estas condiciones el sindicado no tuvo oportunidad de dar explicación alguna sobre ello durante la instrucción.

En la diligencia de indagatoria y ampliación de la misma, al procesado se le hizo saber de los hechos que echa de menos en el presente cargo, así se puede constatar con una simple ojeada a los folios 21, 87 a 89, 105 a 109, 151, 172, 220, 226, 229 y 404 a 406 del cuaderno original número uno.

En la providencia que resolvió la situación jurídica (F - 210) al efectuarse el análisis probatorio pertinente se hizo expresa referencia al testimonio de Angel María Sanabria Hernández, quien alude a los hechos relacionados con la obra de la escuela de Cañuelal. Además en las consideraciones del citado proveído se dice que es dable afirmar que la conducta investigada corresponde al tipo penal de peculado por apropiación, y que se vislumbra una posible adecuación al tipo penal de la falsedad ideológica en lo atinente a los documentos medio del ilícito reseñado, delito este último al cual se hizo extensiva la medida de aseguramiento impuesta al procesado en el proveído de fecha septiembre 6 de 1994, mediante el cual se adicionó el que resolvió inicialmente la situación jurídica.

En la resolución de acusación, en el numeral octavo de los hechos (Fls. 245 a 247 del c.o.1), la Fiscalía hace un análisis probatorio sobre la obra de la escuela Cañuelal, refiriéndose a los testimonios de Gabino Antonio Mayorga Orjuela y Angel María Sanabria Hernández, así como a la prueba documental obrante a folios 18 y siguientes, donde aparecen relacionados todos los soportes de las cuentas referidas por los declarantes.

En la diligencia de audiencia pública el Juez del conocimiento interrogó al procesado sobre todos y cada uno de los hechos por los cuales se le acusaba y en forma extensa y detallada le preguntó sobre la construcción de la obra de la escuela Cañuelal (folios 367 a 369 c.o. N° 3). El procesado procedió a explicar su comportamiento y a negar la apropiación del dinero.

Para la Sala no admite duda que el procesado Romero Morales conocía los cargos que se le estaban haciendo en relación con la obra de la escuela Cañuelal, pues lo cierto es que tanto él, con experiencia en el ejercicio de la profesión y dominio en el campo penal, como lo demuestra la demanda de casación que personalmente ha presentado en esta ocasión, como su defensor, solicitaron la práctica de pruebas y la ampliación de los testimonios que implicaban al acusado en este hecho, luego no se puede sostener que desconocía la formulación de cargos por las irregularidades en la construcción de esta obra.

Así las cosas, no se observa motivo alguno para dar por vulnerado el debido proceso, el derecho de defensa, o el de contradicción, por lo que no le asiste razón al impugnante en la formulación del cargo.

3. Se solicita la nulidad parcial de la actuación a partir del cierre de la investigación, para que se practique una inspección judicial y un avalúo pericial en la escuela Cañuelal, por cuanto se negó su práctica y en sentir del censor, estas pruebas solicitadas son "indispensables para resolver las dudas planteadas, sobre el monto de la inversión realizada en la obra".

La no incorporación de una prueba no es fundamento suficiente, por sí solo, para configurar un motivo de nulidad por violación del derecho de defensa o por quebrantamiento del debido proceso, menos cuando como en el presente caso no se reclamó dentro de la oportunidad procesal con los instrumentos jurídicos que el legislador tiene establecidos para ello, y además se dejó sin determinar la incidencia de ello en la decisión del juzgador.

Los funcionarios judiciales no pueden estar obligados a practicar pruebas que no tienen relación directa con el hecho determinante del delito investigado o juzgado, como ocurrió en el *sub judice*, pues aquellos en su momento sostuvieron que lo importante no era constatar la construcción de la obra, porque lo fundamental era la apropiación ilícita de una suma de dinero en efectivo, apoderamiento que estaba demostrado testimonial y documentalmente. De esta manera, la denegación de la prueba por inconducencia deja incólumes las garantías de los sujetos procesales, máxime si se contó con abundante prueba que daba certeza respecto del objeto materia de investigación, conforme con los señalamientos del artículo 334 del C.P.P.

El demandante pretende fundar su aspiración en la cita que hace del Tribunal en cuanto a que se dijo que no se había demostrado la existencia de la obra de la escuela. Esta referencia a pesar de ser cierta no le da la razón al peticionario, no sólo por lo que se ha venido diciendo, sino porque esa afirmación no incidió en la imputación del peculado. Así se debe entender el fallo de segunda instancia, en virtud del principio de la unidad jurídica, pues no modificó lo señalado por el de primera instancia y allí se sostuvo que aparecía Genaro Morales recibiendo dos veces el dinero para la compra de los materiales de la escuela Cañuelal, de los cuales quedaron con soporte contable los $693.773 que cobró Gabino Antonio Mayorga Orjuela y a su vez

quedaron sin respaldo los $700.000 de la cuenta con Angel María Sanabria Hernández, sobre los cuales se imputa el peculado.

Se concluye que no existe motivo de nulidad, por lo que el cargo no prospera.

Violación directa de la ley sustancial.

1. En el cargo cuarto, se indica por el impugnante que existió aplicación indebida del artículo 133 del Decreto 100 de 1980 y falta de aplicación del inciso segundo del artículo 19 de la Ley 190 de 1995, que modificó aquella disposición, con lo que se inaplicó el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 6° del Código Penal.

2. La ley penal sustancial o procesal penal de efectos sustanciales, si es permisiva, aun cuando sea posterior, en el evento de sucesión de leyes en el tiempo, se aplica de preferencia a la desfavorable y tiene, por lo tanto, efecto retroactivo o ultraactivo. La aplicación de este principio obliga a realizar en cada caso en concreto una confrontación entre la disposición vigente al momento de la comisión del hecho y las dictadas con posterioridad, para poder determinar cuáles resultan más beneficiosas al sindicado o condenado y adoptar las decisiones que legalmente correspondan.

3. Viniendo a la situación a que se refiere la censura, tenemos que por ser la disposición vigente a la fecha de la comisión del reato, en la resolución de acusación, en la sentencia de primera y segunda instancia se le atribuyó al procesado el tipo penal previsto en el inciso segundo del artículo 133 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 2° de la Ley 43 de 1982, disposiciones que establecían una pena de 4 a 15 años de prisión, multa de veinte mil a quinientos mil pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de dos a diez años, cuando el objeto material de la conducta pasara de quinientos mil pesos.

4. El artículo 19 de la Ley 190 de 1995 modificó la legislación penal referida en el párrafo anterior, estableciendo una pena principal de 6 a 15 años de prisión, pero en el inciso segundo disminuyó aquella considerablemente, de la mitad a las tres cuartas partes, si el valor de lo apropiado no supera los cincuenta salarios mínimos legales, quedando en este caso en cuanto a la sanción un límite mínimo de 18 y máximo de 90 meses de prisión.

5. Como puede observarse con la simple comparación de las dos disposiciones en mención, la pena principal conforme con la norma vigente para la época de los hechos, el art. 133 del C.P., resulta más gravosa para el procesado, dado que el peculado atribuido al procesado es inferior de 50 salarios mínimos de entonces ($4.935.000), motivo por el cual aquella disposición no tiene aplicabilidad en el sub judice, *por cuanto que en gracia al principio de favorabilidad, procede la aplicación retroactiva del artículo 19 de la Ley 190 de 1995.*

6. El Tribunal en la sentencia recurrida no acepta el planteamiento de la defensa que ahora es motivo de casación, y sobre el particular se pronuncia así:

"(...).Discrepa la Sala de esta apreciación por cuanto el juzgado no tuvo en cuenta en la tasación, la modificación del punible establecida en el art. 19 de la ley en cita, por no ser aplicable, como quiera que el hecho se produjo en 1994. Esto es, que le es aplicable la pena impuesta en el art. 133 C.P. modificado por la Ley 43 de 1982 pues en su art. 2° establece que cuando el valor de lo apropiado supere los quinientos mil pesos, la pena será de cuatro a quince años de prisión y fue de ese mínimo legal que partió el *a quo*".

7. Acorde con lo que se ha señalado, en este caso la Sala encuentra que le asiste razón al demandante y al Ministerio Público, por lo que se casará parcialmente la sentencia, en relación con la dosificación punitiva respecto del cargo de peculado por apropiación, y para tal efecto se dará aplicación a la norma más favorable a los intereses del procesado, esto es, al inciso segundo del artículo 19 de la Ley 190 de 1995 que modificó el artículo 133 del Código Penal.

El cargo prospera.

Violación indirecta de la ley sustancial.

1. Con apoyo en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, el demandante acusó el fallo del Tribunal de haber desconocido indirectamente la ley sustancial, en los cargos quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno, por lo que se procede a hacer un análisis en conjunto respecto de los yerros que resultan comunes de aquellos, e individualizándose los aspectos que sean necesarios para decidir el reproche.

2. Para que la Corte estudie de fondo las acusaciones que se hacen sobre la legalidad de la sentencia recurrida es menester que la demanda haya observado los requisitos formales que se establecen en el artículo 225 del C.P.P., relativos a la selección adecuada de la causal, su desarrollo, la demostración de los cargos y la petición que debe corresponder con lógica a los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación, como los de autonomía, limitación, no contradicción y razón suficiente, entre otros.

3. Al desarrollarse el cargo quinto, séptimo y octavo, con los que se acusa al Tribunal de haber incurrido en falso juicio de identidad, con las alegaciones que se presentan, lo único que se evidencia es que el censor no comparte el criterio del fallador, situación explicable y razonable, pero que no constituye una falla demandable en casación, ni con ello se demuestra el error que haga considerar ilegal la decisión, como lo ha pretendido en este caso el recurrente.

3.1. Los testimonios a que se refiere la demanda como erróneamente interpretados con respecto de la utilización del vehículo para el desplazamiento a Malcao y los fines del viaje fueron apreciados por el fallador en su real sentido, lo mismo ha de decirse de la prueba documental, de la que se colige la autoría y responsabilidad del procesado por el peculado de uso, razón por la cual no existió desacierto alguno en la confirmación de la sentencia de primera instancia en este punto.

3.2. La declaración de Jairo Chávez y la Tesorera del Municipio, así como los documentos que certificaron las cuentas a nombre de Ignacio Lesmes no podían ser apreciadas de manera diferente, pues se demostró que el pago se realizó a Chávez y a su vez que tales dineros no se invirtieron en el acueducto municipal, se usaron para otros pagos, como el valor de la tarima para las fiestas del pueblo, de donde resulta que lo que importaba para la imputación jurídica era el cobro a través de documentos que no revelaban la verdad histórica del hecho.

3.3. El casacionista ni siquiera intentó destruir la presunción de acierto y legalidad del fallo de segunda instancia a través de un error in procedendo o *in iudicando*, se quedó en elementales comentarios, raciocinios que por su informalidad son propios de las alegaciones que se hacen en las instancias y que por ende no son acordes con la naturaleza y alcance del motivo aducido en sede de casación.

4. El propósito de quien acude a este extraordinario recurso no puede ser otro que demostrar la existencia de un error de juicio o de actividad que por su trascendencia vicie de ilegalidad el fallo, defecto del que adolece el falso juicio de existencia imputado en los cargos quinto, sexto, séptimo y octavo, y el falso juicio de identidad formulado en los cargos octavo y noveno.

4.1. Para la Sala es claro que la costumbre no puede tornar en lícito los comportamientos penalmente prohibidos. Frente al uso indebido que se le dio al vehículo lo que los juzgadores de instancia tuvieron en cuenta para la imputación del hecho fue la existencia de un comodato suscrito con la Gobernación de Cundinamarca, que para nada incluía la utilización del automotor en la forma en que lo hizo el ex funcionario. De ahí que el cargo por haberse omitido la consideración de las declaraciones de Ricardo Alberto Moreno Quevedo, Rafael Alfonso Romero Romero, Carmen Julia Acuña Rey y Luis Enrique Ladino Moreno, carece de importancia, pues con ellos no se demuestra que el uso del vehículo que dio origen a la investigación penal fuese debido.

4.2. Es evidente que ninguno de los testimonios que el actor cita como supuestamente ignorados, en relación con los trabajos del Acueducto Municipal facturados a nombre de Ignacio Lesmes Méndez y pagados a Jairo Alberto Chávez, desvirtúa la responsabilidad de Romero Morales, en cuanto a la falsedad ideológica en documento público, razón por la cual no fueron mencionados en las consideraciones del Tribunal.

4.3. Luis Enrique Ladino Quevedo y Ana Lucía Quevedo Castro dan testimonio de que la obra de la escuela Cañuelal se realizó y que transportaron materiales con ese fin, pero no hacen ningún aporte en relación con los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, cometidos al emitirse un cheque por valor superior a la mano de obra, cuenta de la que un saldo de setecientos mil pesos no se utilizó para la compra de materiales, como se pretende hacer creer, pues éstos se adquirieron a través de facturación y dineros diferentes.

4.4. El casacionista no demostró la trascendencia de la censura, pues se abstuvo de señalar de qué manera los cargos incidieron en el fallo recurrido, con lo cual la formulación del reparo resulta incompleta. Pero además, la inocuidad de aquella se pone de presente con el ataque parcial a los medios de prueba, dejándose de hacer un análisis globalizado de la prueba.

4.5. El error adquiere importancia para los efectos del recurso de casación, sólo cuando el elemento de convicción sobre el cual recae aquél tiene capacidad para modificar la decisión impugnada, lo que no se demostró en ninguno de los reparos aludidos en este acápite.

5. En el cargo noveno se hace notoria la inconsistencia del ataque, pues al identificar la prueba señala la declaración de Gabino Antonio Mayorga, pregonando respecto de ella en un mismo cargo como motivos de inconformidad el falso juicio de legalidad y el falso juicio de identidad, con lo que el libelista incurre gravemente en error de técnica y de lógica, al contravenir el principio de no contradicción, ya que por su naturaleza ellos son excluyentes, razón que por sí sola es suficiente para el rechazo del reproche, pues tales aspectos han debido tratarse separadamente en el texto de la demanda y de manera subsidiaria, como lo dispone el inciso segundo del numeral 4 del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal.

6. Con base en la declaración de Ramiro Antonio Sanabria Acosta se ataca la sentencia de segunda instancia por falso juicio de legalidad, existencia y de identidad en el cargo sexto, y falso juicio de identidad en el cargo octavo.

6.1 El censor incurre en el cargo sexto en errores de técnica protuberantes, los que destruyen la censura, pues plantea simultáneamente con base en el testimonio en mención, que el sentenciador incurrió en error de derecho por falso juicio de legalidad y en un error de hecho por falso juicio de existencia, cayendo en una evidente e insalvable contradicción que anula la propuesta, puesto que los yerros imputados se excluyen mutuamente, en la medida en que con el error de derecho se niega la validez de la prueba, la que tiene que reconocerse en los errores de hecho.

Al margen de lo anterior, es oportuno advertir que el proceso se inició por denuncia presentada ante la División de Investigaciones Fiscales y Policía Judicial de la Contraloría de Cundinamarca, dependencia que ordenó adelantar preliminares, recibiendo varios testimonios, entre ellos el de Sanabria Acosta, diligencia que cumplió con las formalidades señaladas en el Código de Procedimiento Penal para su práctica, se recibió el juramento de rigor, se le hicieron las advertencias del caso y luego fueron remitidas a la Fiscalía, entidad que las incorporó al proceso penal, donde luego fueron conocidas y controvertidas por los sujetos procesales.

Es equivocado creer que el debido proceso o el derecho a la defensa resultan menguados porque se ha considerado en la sentencia una prueba que se practicó en la etapa preliminar por funcionarios de policía judicial, pues con

ello se ignora la forma como está concebido el proceso penal en nuestro medio, esto es, que en las fases de investigación previa, sumarial, o de juzgamiento, existe la posibilidad de evacuar las pruebas que se consideren necesarias, a petición de parte o de oficio, por el funcionario respectivo, a quien solamente lo limitan la legalidad del acto, la conducencia y pertinencia de los medios de convicción.

De otra parte, el Tribunal para fundamentar la responsabilidad del procesado en el delito de falsedad no tomó como única prueba la declaración inicial vertida por Sanabria. También acudió a otros medios que la demostraban, como la orden de trabajo y la cuenta de cobro, en las cuales se consignaban hechos contrarios a la realidad, determinando la comisión del delito de falsedad en documento público. Ello demuestra que la fundamentación del recurrente corresponde a una apreciación subjetiva que quiere dejar de lado el caudal probatorio allegado al expediente y que trae como consecuencia que el reproche resulte inane, crítica ésta que ya se había puesto de presente en acápite anterior.

El Tribunal destacó en la providencia las pruebas demostrativas del hecho imputado, entre ellas la declaración de Ramiro Sanabria, resultando incuestionable que su testimonio fue apreciado en su real contenido por el fallador, sin tergiversación de ninguna especie, pues lo que allí se afirma es que se canceló una suma de dinero en apariencia por una obra realizada en favor del municipio y con ese dinero se cancelaron otras obligaciones que no tenían que ver con la adecuación del terreno para la escuela de La Palma. Tal declaración fue corroborada por la Secretaria de la Alcaldía, quien recibió el dinero de manos de aquél y es testigo excepcional del destino que se le dio al mismo.

6.2. Para la Sala es claro que el error de identidad que se hace en el cargo octavo de la demanda, no se ciñó a las reglas que gobiernan el recurso extraordinario de casación, porque no se abordó la demostración del reparo, los cuestionamientos resultan inocuos, observándose como pretensión del actor el que su juicio sea prevalente al del fallador.

Se llegó a plantear en el mismo reparo a la Corporación que se absuelva al procesado por "ausencia de delito", petición que se quiso explicar también con la ausencia de daño al bien jurídico tutelado, entrando a reclamar luego la declaración de inocencia con base en la "duda" y en la "favorabilidad", con lo que se faltó a la claridad y a la lógica que se exige en casación, lo que lleva necesariamente al fracaso de la censura.

Dosificación de la pena.

Como consecuencia de la prosperidad del cargo cuarto de la demanda, compete a la Sala entrar a modificar la dosificación punitiva realizada por el Tribunal, así:

Al procesado se le condenó por el delito de peculado por apropiación, debiéndosele aplicar por favorabilidad el inciso segundo del artículo 19 de la Ley 190 de 1995, cuya pena oscila entre un mínimo de dieciocho (18) y un

máximo de noventa (90) meses de prisión. Criterio este que la Sala ha venido aplicando en situaciones semejantes a las del *sub judice*[1].

La condena también se profirió por el delito de falsedad ideológica en documento público (art. 219 del C.P.) respecto de los hechos referidos en el capítulo de los vistos y hechos de esta providencia, delito que tiene señalada una pena de prisión de tres (3) a diez (10) años.

El artículo 26 del Código Penal dispone que en casos de concurso de infracciones penales el proceso de dosificación "quedará sometido a la pena que establezca la pena más grave aumentada hasta en otro tanto".

Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible partir de la pena mínima señalada en el inciso segundo del artículo 19 de la ley 190 de 1995 como lo solicita el Ministerio público, pues de conformidad con el artículo 26 del Código Penal, el delito más grave viene a ser el de falsedad en documento público, y como no se puede aumentar el mínimo de la pena determinado en el fallo, de ahí que atendiendo esta limitante, se parte de tres (3) años por el delito de falsedad, que por tratarse de tres se eleva en dieciséis (16) meses por las otras dos falsedades, aumentados en doce (12) meses más por el punible de peculado por apropiación y seis (6) meses más por el peculado por uso, para un total de setenta (70) meses de prisión, e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, en lugar de los setenta y cuatro meses fijados por el Tribunal. En tal sentido se modificará la sentencia recurrida.

En mérito de lo expuesto, la *Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Casar parcialmente la sentencia recurrida.

Segundo: Modificar la pena de setenta y cuatro meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, impuesta en la sentencia recurrida, para en su lugar, fijar al procesado Angel María Romero Morales la pena de prisión en setenta (70) meses y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Tercero: En lo demás la sentencia recurrida conserva su validez.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

---

[1] Cfr. C.S.J. Sala Penal Mag. Pon. Dr. Ricardo Calvete Rangel. Auto de febrero 24 de 1999. Radicado 14841

LIBERTAD PROVISIONAL-Requisitos factor subjetivo

Si bien es cierto el comportamiento en prisión constituye un serio elemento para verificar la eventual readaptación social, reflejo de los planes y programas penitenciarios, no por ello puede entenderse que suple la presencia de los demás presupuestos de que trata el legislador, como que al referirse a los antecedentes los extiende a los de "todo orden", permitiendo concluir que no existe la satisfacción requerida para efectos de conceder la libertad provisional.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge E. Córdoba Poveda*

Aprobado Acta No. 190 Proceso No. 12649

VISTOS

Resuelve la Sala la solicitud de libertad provisional que formula el procesado Isaac Martínez Quimbayo, quien se encuentra recluido en la Cárcel Nacional "La Modelo" de esta ciudad.

LA CORTE CONSIDERA

1. El procesado solicita su libertad provisional, por cuanto considera que los requisitos de que trata el artículo 72 del C.P. se reúnen en su caso, no sólo por cumplir ya las dos terceras partes, sino por cuanto ha logrado "la resocialización y rehabilitación" por medio del trabajo desarrollado en prisión. Además, por cuanto considera que ya es tiempo de que regrese al seno de su familia que lo necesita.

2. Es del caso recordar que al peticionario se le impuso en las sentencias de instancia la pena de 120 meses de prisión, al haberlo hallado responsable del delito de extorsión en la modalidad de tentativa, dictada por un Juzgado Regional de Santa Fe de Bogotá, en decisión del 23 de noviembre de 1995, confirmada por el Tribunal Nacional, en similar del 26 de abril de 1996, modificándola en cuanto a la pena la cual fijó en 96 meses, por hechos derivados de las continuas llamadas telefónicas que efectuaba y constantes escritos que

remitía a un comerciante de esta ciudad para exigirle la suma de 100 millones de pesos para no atentar contra su vida, la de sus familiares y sus negocios.

Su privación de libertad se obtuvo el 16 de junio de 1995, fecha desde la cual debe entenderse que se encuentra cumpliendo la pena, lo que quiere decir que hasta el momento ha reunido por descuento físico un total de 53 meses y 10 días, a los que deben sumársele 12 meses y 1 día por concepto de trabajo (5.776 horas), acreditados conforme la Ley 65 de 1993, lo que arroja un cómputo total de 65 meses y 11 días.

3. En estas condiciones, debe decir la Sala que la norma invocada por el libelista, se refiere al cumplimiento de dos factores: el objetivo, contar hasta el momento de la solicitud con, por lo menos, las dos terceras partes de la pena; y el subjetivo, atinente a que de un estudio de la personalidad del sentenciado, de su comportamiento en prisión y de los antecedentes de todo orden, pueda concluirse que se ha readaptado socialmente.

En relación con los cómputos de cumplimiento de pena se tiene que ha superado las dos terceras partes, como quiera que este monto asciende a 64 meses, lo que viabiliza el estudio del aspecto subjetivo.

Al respecto se debe precisar que la ejecución de acciones como las que recoge la sentencia, son reveladoras de una personalidad que requiere, en principio, la totalidad del tratamiento penitenciario.

En efecto, en cuanto a ella, es necesario valorar las manifestaciones y exteriorizaciones que la reflejan.

Así, la realización de conductas como la que revela la sentencia, inducen a colegir un alto grado de insensibilidad moral y social que no es sino la manifestación de la personalidad negativa que da menester la culminación del tratamiento penitenciario, pues el pronóstico es desfavorable frente a la readaptación social.

Así, pues, debe decirse que *si bien es cierto el comportamiento en prisión constituye un serio elemento para verificar la eventual readaptación social, reflejo de los planes y programas penitenciarios, no por ello puede entenderse que suple la presencia de los demás presupuestos de que trata el legislador, como que al referirse a los antecedentes los extiende a los de "todo orden", permitiendo concluir que no existe la satisfacción requerida para efectos de conceder la libertad provisional.*

Así pues, al no darse las exigencias que la ley determina para que pueda accederse a la pretensión liberatoria, será resuelta adversamente.

Por otra parte, debe advertírsele al procesado que tampoco sería acreedor a tal libertad con fundamento en el art. 72A del C. P. (artículo 1º de la ley 415 de 1997), por estar este delito expresamente exceptuado.

Advirtiéndose que esto no debe desmotivar la labor de trabajo o estudio que se realice en los centros penitenciarios, o el buen comportamiento que

se muestre en los mismos, ya que ello por sí sólo se encuentra premiado con las rebajas de pena que establece la ley, pero con la absoluta claridad que por sí solos no bastan para un diagnóstico-pronóstico, sobre la no necesidad del cumplimiento total de la pena y de que debe continuar el tratamiento penitenciario.

Por consiguiente, y en mérito de lo expuesto, la *Corte Suprema de Justicia* en *Sala de Casación Penal*, NIEGA al procesado Isaac Martínez Quimbayo, la libertad provisional solicitada.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

COLISION DE COMPETENCIA-Conflicto dirimido en la instrucción

La Corte en providencia del 25 de mayo de 1999 (rad. 15.236, M. P. Dídimo Páez Velandia) precisó:

"Es claro que si durante la instrucción se presenta un conflicto de competencias entre funcionarios instructores, dirimido en su momento por la autoridad encargada de ello, su decisión y fundamentos no pueden ser posteriormente cuestionados y desconocidos, menos aún cuando no se ha presentado dentro del proceso circunstancia de ninguna índole que eventualmente pudiese permitir un análisis y conclusiones diferentes a las ya clara y razonablemente descritas.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Sustanciador: *Yesid Ramírez Bastidas*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 15422

VISTOS

Enfrenta la Corte la resolución del conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio (Caldas) y un Juzgado Regional de Medellín, para seguir conociendo del proceso que se adelanta contra Dorángela Liliana Vargas Alvarez, por el concurso de hecho punibles de hurto calificado, porte ilegal de arma de fuego y lesiones personales.

HECHOS

La noche del 11 de septiembre de 1995, un grupo armado penetró al supermercado 'El Bodegón', ubicado en Riosucio (Caldas) y quitaron al administrador $200.000. Avisada la Policía, acudieron los uniformados Roberto Sánchez Navarro y José Rodrigo Dávila Alzate, quienes al tratar de ingresar al local fueron atacados con armas de fuego resultando herido el segundo.

Los atacantes despojaron de algunos bienes a varios huéspedes del hotel "El Mirador", localizado en el segundo piso del mismo edificio donde funciona el otro establecimiento de comercio, los retuvieron y huyeron en un

automotor, llevando como rehenes a los señores Carlos Alberto Morales y Luis Tarnayo Osorio a quienes más tarde dejaron libre en la vía a Irrá.

Posteriormente la Policía Nacional capturó a Armando Sánchez Roby, Jairo Fernando Guzmán y Edilson de Jesús Pérez, y se acusa a Dorángela Liliana Vargas Alvarez de haber intervenido en el asalto.

ANTECEDENTES PROCESALES

La Fiscalía 33 Seccional de Riosucio abrió investigación (f. 19, cd. 1°), oyó en indagatoria a Jairo Fernando Guzmán Gómez, Edilson de Jesús Pérez Aguirre y Armando Sánchez, y el 15 de septiembre de 1995 ordenó la captura de Dorángela Liliana Vargas Alvarez. Un Fiscal Regional de Medellín les profirió a aquéllos medida de aseguramiento de detención preventiva.

La Fiscalía Delegada ante la Corte dirimió el conflicto surgido entre la Fiscalía 33 Seccional de Riosucio y la citada Fiscalía Regional, adjudicándole a ésta el conocimiento de la actuación.

Clausurada la investigación, el 18 de diciembre de 1996 fue proferida contra todos los inculpados resolución de acusación como coautores de "Lesiones personales a funcionario, hurto calificado y agravado, y porte ilegal de armas de defensa personal", además respecto de Jairo Fernando Guzmán Gómez y Edilson de Jesús Pérez Aguirre por secuestro simple, precluyó la investigación a todos por el homicidio de que fue víctima Alfonso Vásquez y revocó la libertad provisional concedida a tres (3) de los procesados (fls. 612 y Ss., cd. 2°), providencia confirmada por un Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional el 16 de julio de 1997 (fl. 32 y Ss).

El 19 de mayo de 1997 fue capturada Dorángela Liliana Vargas Alvarez, escuchada en indagatoria y dicha Fiscalía Regional decretó su detención preventiva por lesiones personales a funcionario, hurto calificado y agravado, y porte ilegal de armas y municiones de defensa personal (fs. 32 y Ss, cd. 3°). Cerrada la investigación, el 21 de agosto del mismo año le fue proferida resolución de acusación, por ese concurso delictual y precluida la investigación por homicidio y secuestro simple (fs. 102 y Ss ib), providencia confirmada en su integridad por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional (fs. 11 y Ss.)

Y el Juez Regional de Medellín que debía asumir el conocimiento del proceso se abstuvo de hacerlo y le propuso colisión negativa de competencia al Juzgado Penal del Circuito de Riosucio (Caldas), al que ya le había manifestado su incompetencia con relación a los mismos hechos, aunque frente a otros procesados (fl. 159 y Ss cd. 3°), porque las lesiones padecidas por el uniformado José Rodrigo Dávila Alzate tuvieron una incapacidad de 8 días, lo cual indica que es una contravención investigable por los jueces penales municipales, sin que la competencia varíe cuando el sujeto pasivo sea un agente de policía, ilícito que además está prescrito. Y al desaparecer la competencia por ese hecho punible y no ser los restantes de su conocimiento, dispuso remitir el proceso al Juzgado Penal del Circuito de Riosucio, que no acepta la colisión porque la investigación no debió adelantarse por lesiones personales, sino por

un atentado contra la vida del policial, como lo ilustró en su momento la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, y anota:

"Que la Ley 40/93 no derogó íntegramente, ni tácita ni expresamente el art. 12 del Decreto Extraordinario 2266/91 que le dio vida permanente al D. L. 099/91, art. 1°. Tampoco estimamos que la L. 228/95, legislación especial para sancionar conductas leves, subsuma las lesiones personales contra funcionario público (sujeto pasivo calificado) y por ello enmarcadas dentro de la norma de orden público citada y que por lo tanto, no es tarea de este despacho adelantar la causa".

"La Ley 40/93 se ocupó básicamente de aumentar las penas en los delitos de homicidio y secuestro, normatividad declarada acorde con la Carta Política en sentencia C-565 de diciembre 7/93, M. P. Dr. Hernando Herrera V., permitiendo ello concluir que esta ley antisecuestro apenas derogó parcialmente el art. 1° del D. L. 099/91, concretamente abrogó lo relacionado con el homicidio, dejando incólume y en pleno vigor los restantes delitos enumerados allí, esto es, constreñimiento ilegal, tortura y lesiones personales que se cometan en alguna de las personas relacionadas en el numeral 1° del art. 6° del D. L. 2790/90, por causa o por motivo de esos cargos o dignidades o por razón del ejercicio de sus funciones, que radica y mantiene la competencia en la justifica regional (art. 71 num. 4° C. P. P.), lo que nos motiva, insistimos, a rehusar, al menos por ahora, asumir oficiosamente el conocimiento de esta causa, hasta que la Honorable Corte Suprema de Justicia dirima el conflicto que el Juzgado de Medellín nos propone y que nosotros aceptamos, al concebir que este delito, dada su gravedad queda recogido aún en esta disposición especialísima, como al parecer fue el motivo que inspiró su emisión y no en la norma remisoria del artículo 339 del C. P., ya que al penetrar en su análisis puede llegar a negarse su efectividad y eficacia como la consecuencia inmune que dedujo el Juzgado Regional" (fs. 164 y Ss. cd. 3°).

Consideraciones de la Corte

Corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dirimir los conflictos de competencia que se susciten en asuntos de la jurisdicción penal ordinaria entre un juez penal de circuito y un juez regional o el juez penal del circuito especializado que le reemplazó, de conformidad con el ordinal 5° del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal.

Debe anotarse que por los mismos hechos, pero en otro proceso pues hubo ruptura de la unidad procesal, esta Corporación ya se pronunció sobre otra colisión planteada entre los dichos juzgados.

Allí se indicó que hubo un conflicto administrativo entre una Fiscalía Regional de Medellín y la Fiscalía 33 Seccional de Ríosucio que fue dirimido por la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte, que adjudicó el conocimiento a aquella al considerar que se está frente a una tentativa de homicidio agravado por el ordinal 8° del artículo 324, modificado por la ley 40 de 1993.

En aquella oportunidad *la Corte en providencia del 25 de mayo de 1999 (rad. 15.236, M. P. Didimo Páez Velandia) precisó:*

"Es claro que si durante la instrucción se presenta un conflicto de competencias entre funcionarios instructores, dirimido en su momento por la autoridad encargada de ello, su decisión y fundamentos no pueden ser posteriormente cuestionados y desconocidos, menos aún cuando no se ha presentado dentro del proceso circunstancia de ninguna índole que eventualmente pudiese permitir un análisis y conclusiones diferentes a las ya clara y razonablemente descritas.

En cuanto al conflicto aquí presentado resulta por decir lo menos, absurdo los planteamientos del Juez Regional para deshacerse del conocimiento de este asunto, pues no admite duda alguna que a lo largo de la investigación y lo corrido del juicio, nadie ha cuestionado la cualificación del sujeto pasivo del delito, así como tampoco del indiscutible ejercicio de sus funciones para el momento de los hechos, pues su presencia en el lugar del asalto no era accidental, sino correspondiente a la prestación del servicio de vigilancia.

Debe precisamente, como lo hizo el Fiscal Delegado ante esta Corporación, que la lesión sufrida por uno de los agentes de policía que acudieron al sitio de los acontecimientos, si bien es cierto que de conformidad con lo dictaminado por el forense únicamente le representó una incapacidad de ocho (8) días sin consecuencias, también lo es que el sitio donde recibió el impacto (tórax), apunta no a simple intención de causar una lesión, sino de atentar gravemente contra su vida, con la finalidad de liberarse los delincuentes de la oportuna intervención de la autoridad que concurrió al lugar para evitar el atentado contra el patrimonio económico e integridad personal de las víctimas y rehenes, quienes finalmente obtuvieron su liberación.

Esta conducta de tentativa de homicidio, que ha debido ser la imputada en el pliego de cargos, fue desatendida por los funcionarios de primera y segunda instancia que calificaron el mérito de la instrucción, no obstante la advertencia de la Delegada ante la Corte."

Como se indica claramente en la providencia transcrita, el ataque efectuado contra uno de los agentes de policía que se acercó, en cumplimiento de su deber, a atender la situación surgida con el asalto al restaurante "El Bodegón" de Ríosucio (Caldas), constituye una tentativa de homicidio agravada, de conformidad con el ordinal octavo del artículo 324 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la ley 40 de 1993, y a pesar de que así lo señaló la Unidad de Fiscalía Delegada ante esta Corporación, el calificador hizo caso omiso de la providencia que dirimió el conflicto administrativo de competencia y calificó ese comportamiento como lesiones personales contra funcionario, adecuación típica que el Juzgado Regional de Medellín rebate, no para acertar sino con el ánimo de minimizar esa conducta al considerarla infundadamente como contravención.

En efecto, el agresor utilizó un arma de fuego, la cual es idónea para causar la muerte, la corta distancia a que se efectuó el tiro, la localización de la herida en el tórax de la víctima, la dirección de la bala caracterizada por

haber sido el impacto dirigido hacia esa región, el no haberse orientado el disparo hacia el piso, el aire, los pies o las piernas del ofendido, el no rebote del proyectil sino que directamente penetró en el cuerpo del uniformado, son factores reveladores de la intención homicida.

Súmese a lo anterior que el agente de policía fue herido cuando actuaba en ejercicio de sus funciones al acudir al llamado de una de las personas que se dio cuenta de lo sucedido, a prestar ayuda a las víctimas de hurto, brindarles apoyo, frustrar dicho delito, evitar la fuga de los sujetos activos y capturarlos, actividades propias del cargo que desempañaba y hacen que concurra la circunstancia de agravación del ordinal 8° del artículo 324 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la ley 40 de 1993.

Tentativa de homicidio agravado cuyo conocimiento había sido asignado a los otrora juzgados regionales, hoy juzgados penales del circuito especializados, por el ordinal 2° del artículo 71 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 5° de la ley 504 de 1999, correspondiéndole entonces al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Medellín, que remplazó al Juzgado Regional de esa sede, continuar conociendo del proceso que venía adelantando.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal.

RESUELVE:

Primero. DIRIMIR el conflicto negativo de competencia planteado, en el sentido de declarar que Juzgado Penal del Circuito Especializado de Medellín, que reemplazó al otrora Juzgado Regional de esa ciudad, le corresponde continuar con el conocimiento de este proceso, a donde se remitirá la actuación para lo de su cargo, Y,

Segundo. COMUNICAR esta determinación al Juez Penal del Circuito de Riosucio (Caldas).

Cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

COLISION DE COMPETENCIA-Requisitos/COLISION DE COMPETENCIA-Cumplimiento de una comisión

La Corte ha insistido en el cumplimiento de los requisitos legales para la colisión de competencias, que han sido resumidos así:

" 'a) Cuando se trata de la llamada colisión negativa es preciso que el funcionario que está adelantando el proceso al estimar que no es competente para continuar conociendo de él, lo remita a aquél que considere que es el competente, explicando mediante auto, los motivos que fundamentan su posición;

'b) El funcionario a quien se remite lo recibe y analiza los motivos expuestos por quien se declaró incompetente; si no los acepta remite el proceso con el auto explicatorio al superior para que éste decida. Si admite las razones expuestas por quien manifestó inicialmente no ser el competente, dispone mediante auto continuar con el conocimiento del proceso;

"c) Que uno y otro funcionario observen el procedimiento señalado por la ley para tramitar en debida forma el impedimento; y

" d) Que la disparidad de criterios en torno a la competencia, se presente respecto de unos mismos hechos y en relación con una misma situación o estado procesal'. (autos de marzo 11 de 1987; octubre 14 y diciembre 7 de 1988; abril 14 y 20 de 1989 y junio 24 de 1992)' " (cfr. auto de 8 de marzo de 1993. M.P. Dr. Ricardo Calvete Rangel).

Contra lo que estima la Juez 3ª Penal Municipal de Tunja, en este asunto no existe colisión de competencia alguna que deba dirimir la Corte, porque la Juez 1ª Penal Municipal de Manizales analizó que no podía aceptar la colisión de competencia propuesta por la comisionada, puesto que la discrepancia se refería al cumplimiento o no de determinadas diligencias dentro de un exhorto penal, pero no se discutía competencia para el juzgamiento, según los lineamientos del artículo 97 del estatuto procesal penal.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá D. C., noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Yesid Ramírez Bastidas*

Aprobado Acta No. 191. Proceso No. 15601

De plano procede la Corte a pronunciarse sobre el conflicto surgido entre los juzgados 1° y 3° Penales Municipales de Manizales y Tunja, en su orden.

ANTECEDENTES

1° El 16 de agosto de 1997 Graciela Castaño Valencia formuló querella en la ciudad de Manizales, contra un individuo hasta ese momento no identificado, que se movilizaba en un automóvil Swift de placa IBN 105 de Ibagué, acusándolo de haberla estafado al cancelarle un tambor de cloro granulado que valía $220.400 con un cheque que resultó impagado por haber sido librado en chequera robada.

2° Adelantadas las averiguaciones pertinentes por el C.T.I., se estableció que tal vehículo aparecía registrado a nombre de Alberto Suárez Barón, portador de la cédula de ciudadanía expedida en Tunja, y residente en esa ciudad, por lo cual obtenida fotocopia del documento de identidad correspondiente, la Juez 1ª Penal Municipal de Manizales escuchó en ampliación a la querellante, quien aseguró que la fotografía estampada en dicha cédula, correspondía a la persona que la había estafado.

3° Mediante exhorto penal No. 092 librado el 4 de noviembre de 1998, el Juzgado 1° Penal Municipal de Manizales comisionó al Penal Municipal (Reparto) de Tunja, dentro del proceso que adelantaba por la contravención especial de estafa, para que hiciera comparecer a este Despacho a Alberto Suárez Barón, lo escuchara en la versión prevista por el artículo 21 de la Ley 228 de 1995, solicitándole que lo interrogara y calificara los cargos jurídicos de acuerdo con tal precepto y con fundamento en las fotocopias que anexó para tal efecto.

4° La Juez 3ª Penal Municipal de Tunja, a quien le fue repartida la comisión, por auto de 20 de noviembre de 1998 dispuso devolverla al juzgado comitente, estimando que no era competente para cumplirla, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 228 de 1995.

5° El Juzgado 1° Penal Municipal de Manizales en proveído de 28 de diciembre del año anterior, insistió en su comisión, resaltando su procedencia al tenor del artículo 82 del Código de Procedimiento Penal.

6° Al ser recibida de nuevo por su homólogo 3° de Tunja, con el argumento de que con tal comisión se vulneraba el carácter oral del procedimiento contravencional y el principio de inmediación inherente, mediante providencia de 19 de enero del año en curso, propuso al comitente colisión de competencia negativa.

7° En proveído de 5 de febrero de este año, la Juez de Manizales analizó que la funcionaria comisionada tenía la obligación de cumplir las comisiones conferidas por funcionarios de igual categoría, y que si bien el artículo 35 de

la Ley 228 de 1995 prevé comisionar a los inspectores de policía, en los procesos contravencionales, contempla la excepción de práctica de pruebas o la realización "de diligencias o actuaciones privativas de los jueces y fiscales de conocimiento"; además, no le era posible aceptar la colisión de competencia negativa planteada, porque ésta se presenta cuando dos o más jueces consideran que a cada uno le corresponde adelantar el juzgamiento o se niegue a ello, aspecto ajeno a este debate, como tampoco procedería por "tratarse de jueces con igual categoría".

Asimismo, para lograr el cumplimiento de la comisión solicitó la colaboración de la Procuraduría de Tunja, procediendo a remitir de nuevo la comisión al Juzgado 3° aludido.

8° Finalmente, mediante proveído de 17 de febrero último, el Juzgado de Tunja dispuso que frente al dilema que se le presentaba de cumplir con una diligencia que en su criterio sería nula, o acudir a la figura de la colisión de competencia, "aún cuando resulte más incómodo para la suscrita, teniendo en cuenta los planteamientos de la Juez Primero (sic) Penal Municipal y con base en los arts. 97 y 68 No. 5 del C.P.P. se enviará este para ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, para que sea ella quien resuelva este conflicto" (f. 22), agregando más adelante: "... a fin (sic) de que sea ella la que determine si debo o no cumplir con lo ordenado por la referida Juez." (f. 27).

Consideraciones de la Corte

Correspondería a esta Sala conocer del conflicto de competencia surtido entre jueces de dos distritos judiciales, de conformidad con el artículo 68-5 del Código de Procedimiento Penal, si no se observara que dicho incidente no se ha trabado, lo que impide un pronunciamiento de fondo.

La Corte ha insistido en el cumplimiento de los requisitos legales para la colisión de competencias, que han sido resumidos así:

" 'a) Cuando se trata de la llamada colisión negativa es preciso que el funcionario que está adelantando el proceso al estimar que no es competente para continuar conociendo de él, lo remita a aquél que considere que es el competente, explicando mediante auto, los motivos que fundamentan su posición;

"b) El funcionario a quien se remite lo recibe y analiza los motivos expuestos por quien se declaró incompetente; si no los acepta remite el proceso con el auto explicatorio al superior para que éste decida. Si admite las razones expuestas por quien manifestó inicialmente no ser el competente, dispone mediante auto continuar con el conocimiento del proceso;

"c) Que uno y otro funcionario observen el procedimiento señalado por la ley para tramitar en debida forma el impedimento; y

" d) Que la disparidad de criterios en torno a la competencia, se presente respecto de unos mismos hechos y en relación con una misma situación o estado procesal'. (autos de marzo 11 de 1987; octubre 14 y diciembre 7 de

1988; abril 14 y 20 de 1989 y junio 24 de 1992)' " (cfr. auto de 8 de marzo de 1993. M.P. Dr. Ricardo Calvete Rangel).

Contra lo que estima la Juez 3ª Penal Municipal de Tunja, en este asunto no existe colisión de competencia alguna que deba dirimir la Corte, porque la Juez 1ª Penal Municipal de Manizales analizó que no podía aceptar la colisión de competencia propuesta por la comisionada, puesto que la discrepancia se refería al cumplimiento o no de determinadas diligencias dentro de un exhorto penal, pero no se discutía competencia para el juzgamiento, según los lineamientos del artículo 97 del estatuto procesal penal, y por ello sin trabar el conflicto, devolvió las diligencias a la referida Juez de Tunja, insistiéndole en el cumplimiento de la comisión, quien reiterando sus argumentos, decidió enviar las diligencias a esta Corporación dizque para que determinara si debía o no cumplir lo ordenado por la Juez de Manizales.

De lo anterior se concluye que en este caso no se ha trabado adecuadamente el conflicto, lo cual implica que la Corte se abstenga de proferir decisión de fondo, pues el estatuto procesal penal no le ha asignado la función de órgano de consulta.

No obstante, debe advertir la Sala la sorpresa que actuaciones como la de la Juez de Tunja causan, al consignar en su último proveído su incomodidad de enviar las diligencias a esta corporación para resolver el conflicto, la cual supera con el único propósito de que ésta determine si debe o no cumplir con lo ordenado por la funcionaria comitente, cuando para ello le quedaba más fácil acudir a las normas de hermenéutica jurídica, sin desconocer que no obstante el artículo 35 de la Ley 228 de 1995 faculta a los inspectores de policía para tramitar los despachos comisorios de los jueces y fiscales, establece como limitante "siempre y cuando ellos no se refieran a la práctica de pruebas ni a la realización de diligencias o actuaciones privativas de los jueces y fiscales de conocimiento", y como en el asunto analizado, la comisión se concreta a la recepción de una versión y a diligencias privativas de los jueces, se debe acudir sistemáticamente, a la remisión que hace el artículo 38 de la citada ley, al estatuto de procedimiento penal, en concordancia con el artículo 82, inciso 2° de tal código.

Ello, porque no obstante que uno de los principios de la Ley 228 es el de la oralidad, dentro de dicha legislación se contempla también la eventualidad de que el imputado no comparezca, la cual se soluciona con su emplazamiento y declaratoria de persona ausente, de donde se infiere que ese principio no es absoluto dentro del procedimiento contravencional.

En este orden de ideas, al no estar previsto el conflicto de competencias para el cumplimiento de una comisión, y por lo mismo no existir la posibilidad de trabarlo en debida forma, se dispondrá la devolución del expediente a la oficina de origen.

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

RESUELVE:

ABSTENERSE de decidir de fondo en el aparente conflicto negativo de competencia suscitado entre los Juzgados 1° y 3° Penales Municipales de Manizales y Tunja, en su orden, disponiendo enviar la actuación al último (remitente) y copia de esta providencia al Juzgado 1° Penal Municipal de Manizales, para su información.

Cópiese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo. Mario Mantilla Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

COMPETENCIA A PREVENCION-Hipótesis/FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Competencia nacional

1. Si el hecho punible tuvo realización en varios sitios, los jueces competentes para conocer del mismo son, en principio, los de tales lugares. Por ende, la competencia a prevención se establece exclusivamente entre los varios jueces que por el factor territorial estarían llamados a conocer del asunto, aplicando los criterios traídos por el citado artículo 80 del ordenamiento procesal penal, como son: el lugar donde primero se hubiere formulado la denuncia, o donde primero se hubiere decretado la apertura de instrucción. Los jueces de aquellos sitios donde no haya tenido ocurrencia la conducta, se excluyen de la posibilidad de conocer a prevención de un delito cuya consumación se haya extendido en un marco territorial complejo.

2. ...La competencia del Fiscal General de la Nación y de sus delegados no se circunscribe a un marco espacial fijo como sí ocurre con los jueces-, sino que se extiende por todo el territorio nacional, donde se distribuyen de acuerdo con el volumen de la población, las necesidades del servicio, y la especialidad técnica. De ahí que en la etapa instructiva se excluya, por expresa disposición legal, la incompetencia generada en el factor territorial (art. 304 del Código de Procedimiento Penal).

Distinta es la previsión normativa en tratándose del juicio, pues de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, la función de acusación sólo puede ejercerse ante los juzgados y tribunales competentes.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente : Dr. *Fernando E. Arboleda Ripoll.*

Aprobado acta No. 191 Proceso No. 16300

1. Asunto

Desatar la colisión negativa de competencias surgida entre los Juzgados 24 Penal del Circuito de Medellín (Antioquia) y 26 Penal del Circuito de Santa

Fe de Bogotá, en el proceso que por el delito de enriquecimiento ilícito se adelanta contra Héctor Armando Gómez Rodríguez y Olga Stella Lozano Mussa.

2. Antecedentes

A raíz de información suministrada a través de un anónimo recibido en la Procuraduría General de la Nación, el ente de control adelantó las investigaciones de rigor y estableció que Héctor Armando Gómez Rodríguez, para los años de 1987 a 1990 había incrementado injustificadamente su patrimonio en más de ciento ochenta y cuatro millones de pesos ($184'000.000,oo), cuando se desempeñaba como Aforador de la Aduana Nacional en las ciudades de Medellín, Buenaventura y Santa Marta.

Las inconsistencias detectadas determinaron la remisión de lo actuado por parte de la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría a la Fiscalía General de la Nación, que vinculó mediante diligencia de indagatoria al prenombrado y a su cónyuge, Olga Stella Lozano Mussa, contra quienes el Fiscal 68 Seccional de la ciudad de Santa Fe de Bogotá profirió medida de aseguramiento de detención preventiva con libertad provisional, por el delito de enriquecimiento ilícito: a la última de los nombrados como persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado (fs. 1 y ss. c.o. No. 9).

El mismo fiscal calificó el mérito probatorio del sumario profiriendo resolución de acusación contra los prenombrados, como probables coautores del punible en referencia (f. 136 *ibídem*).

Ejecutoriado el pliego enjuiciatorio, el Juzgado 26 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá aprehendió el conocimiento de las diligencias y ordenó el traslado a las partes por el término de 30 días para los fines del artículo 446 del C. de P. P. (fl. 2 c. o. No. 10). Vencido el término anterior, la jueza de conocimiento remitió las diligencias al Juzgado Penal del Circuito Reparto de la Ciudad de Medellín, al establecer que "los hechos materia de investigación sucedieron en la ciudad de Medellín, pues el sindicado Héctor Armando Gómez Rodríguez laboró en esa ciudad en la Dirección de Impuestos Nacionales de Aduanas, lugar donde al parecer se enriqueció ilícitamente" (f. 7 ib.)

Las diligencias correspondieron al Juzgado 24 Penal del Circuito de Medellín, despacho que, no empece admitir que en octubre 7 de 1985 el sindicado Gómez Rodríguez fue trasladado de la Aduana de Santa Marta a la de Medellín, se declaró incompetente para conocer del asunto, al establecer que el prenombrado también había laborado para la época por que se le investiga, en las ciudades de Santa Marta y Buenaventura, lo que le permitió afirmar que "el hecho punible se realizó en varios sitios, siendo entonces competente para conocer del proceso, de acuerdo con la competencia a prevención que establece el artículo 80 del Código de Procedimiento Penal, un Juzgado Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, propiamente el 26 a quien ya le correspondió por reparto, pues fue en esa capital donde no solo se

formuló la denuncia sino también donde se profirió resolución de apertura de la instrucción" (f. 11).

El Juzgado 26 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá insistió en la declaratoria de incompetencia, aceptó la colisión negativa propuesta por su homólogo, y remitió las diligencias a esta Corporación para que se dirima el conflicto. Lo anterior, por cuanto dentro del período en que se habrían enriquecido de manera ilícita el procesado y su compañera, éstos no ejecutaron en Santa Fe de Bogotá ninguno de los actos descritos en la norma penal.

"El proceso debe ser asumido por el funcionario que de acuerdo con la naturaleza del hecho investigado sea el competente funcional para continuarlo -agregó-, como ocurre aquí con el enriquecimiento ilícito de competencia de los Juzgados Penales Circuitos (sic) y también donde haya tenido lugar el hecho, o por uno de los que siguiendo la regla de la competencia a prevención se pueda reputar como competente por factor territorialidad" (f. 16).

3. Consideraciones de la Corte

La Corte es competente para dirimir la presente colisión de competencias surgida entre Jueces Penales de diferentes Distritos Judiciales, de conformidad con el numeral 5º del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal.

La controversia surgida en el evento sub-exámine dice relación con el ámbito espacial de comisión del punible, como factor objetivo generador de competencia.

En atención al factor territorial, el Juez competente para conocer de un determinado asunto, es el del lugar de comisión del hecho punible. Cuando sea incierto ese marco espacial, o el delito se haya realizado en el exterior, o en varios sitios, resulta aplicable la previsión del artículo 80 del Código de Procedimiento Penal, que regula la "competencia a prevención", fijándola en "el funcionario judicial competente por la naturaleza del hecho, del territorio en el cual se haya formulado primero la denuncia, o donde primero se hubiere proferido resolución de apertura de instrucción".

Tal como se desprende de la resolución de acusación formulada por el Fiscal 68 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Santa Fe de Bogotá, y adscrito a la Unidad de Delitos Financieros, Héctor Armando Gómez Rodríguez, para los años de 1987 a 1990 incrementó injustificadamente su patrimonio en más de ciento ochenta y cuatro millones de pesos ($184'000.000,oo), cuando se desempeñaba como Aforador de la Aduana Nacional en las ciudades de Medellín, Buenaventura, y Santa Marta.

Lo anterior permite sostener que el punible de enriquecimiento ilícito endilgado a los esposos Gómez Lozano se habría realizado en varios sitios sobre los que se tiene certeza, como son las ciudades en cita, donde el procesado se desempeñó como Aforador de la Aduana Nacional y obtuvo el referido incremento patrimonial injustificado.

En la aplicación de la competencia a prevención es menester diferenciar las siguientes hipótesis y soluciones:

a). *Si el hecho punible tuvo realización en varios sitios, los jueces competentes para conocer del mismo son, en principio, los de tales lugares. Por ende, la competencia a prevención se establece exclusivamente entre los varios jueces que por el factor territorial estarían llamados a conocer del asunto, aplicando los criterios traídos por el citado artículo 80 del ordenamiento procesal penal, como son: el lugar donde primero se hubiere formulado la denuncia, o donde primero se hubiere decretado la apertura de instrucción. Los jueces de aquellos sitios donde no haya tenido ocurrencia la conducta, se excluyen de la posibilidad de conocer a prevención de un delito cuya consumación se haya extendido en un marco territorial complejo.*

Lo anterior por cuanto so pretexto de aplicar esos criterios instrumentales -lugar donde primero se formuló la denuncia, o donde primero se decretó la apertura de instrucción-, no puede desconocerse el factor objetivo generador de competencia, como lo es el territorial, pues aquellos, por la dinámica que el constituyente imprimió al ente investigador, son variables, mientras que éste no.

En efecto, en ocasiones, por razones de conveniencia deducida de la inmediatez del apoyo logístico y forense, y de la cercanía y disposición de los recursos humanos y técnicos, la etapa sumarial es adelantada por ciertos fiscales especializados radicados en lugar distinto al de comisión del delito, como en el presente caso ocurrió, al tramitar la instrucción y calificar el mérito probatorio del sumario por un delito cometido en las ciudades de Medellín, Buenaventura y Santa Marta, un fiscal adscrito a la Unidad Especializada en Delitos Financieros de Santa Fe de Bogotá.

Por ello *la competencia del Fiscal General de la Nación y de sus delegados no se circunscribe a un marco espacial fijo -como sí ocurre con los jueces-, sino que se extiende por todo el territorio nacional, donde se distribuyen de acuerdo con el volumen de la población, las necesidades del servicio, y la especialidad técnica. De ahí que en la etapa instructiva se excluya, por expresa disposición legal, la incompetencia generada en el factor territorial (art. 304 del Código de Procedimiento Penal).*

Distinta es la previsión normativa en tratándose del juicio, pues de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, la función de acusación sólo puede ejercerse ante los juzgados y tribunales competentes.

Lo contrario equivaldría a sostener que teniendo certeza del lugar o de los lugares de comisión del hecho, el juez competente para tramitar la causa no sería el del lugar de ocurrencia del delito, sino el del territorio donde se formuló la denuncia o se adelantó la instrucción, solución que además de ilógica, desconoce el principio del juez natural, pues por atender a los mencionados factores instrumentales, se adscribe la competencia a un juez distinto al del lugar de realización del hecho.

b). Si el delito se cometió fuera del territorio nacional, o en lugar incierto, al no existir o desconocerse, según el caso, un marco territorial de referencia a partir del cual establecer los jueces con vocación de competencia, conoce a prevención, entre los funcionarios competentes por la naturaleza del hecho, el del territorio donde primero se hubiere formulado la denuncia, o donde primero se hubiere proferido resolución de apertura de instrucción.

Ya sea que se trate de un hecho punible cometido en el extranjero, en lugar incierto, o en varios lugares, si al aplicar los referidos criterios procesales se establece que la investigación se inició simultáneamente en varios sitios, prevalece la competencia del funcionario del lugar donde el imputado fue aprehendido; si se trata de varios capturados, el conocimiento del asunto corresponderá al del lugar donde se llevó a cabo la primera aprehensión.

Si la Jueza de Medellín admitió que el hecho punible efectivamente había tenido ocurrencia en esa ciudad, por cuanto allí había laborado el procesado como Aforador de la Aduana, carece de fundamento que se desprenda del conocimiento del asunto remitiendo la actuación a la ciudad de Bogotá, cuando ninguno de los elementos de juicio aportados al expediente permiten afirmar que allí también se habría cometido el delito.

Procesalmente se estableció que el acusado laboró además en las Aduanas de Santa Marta y Buenaventura, de donde se excluye la consideración del Juzgado Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, como uno de los potencialmente llamados a aprehender el conocimiento de la presente causa, pues se reitera, el factor objetivo de competencia por el lugar de los hechos, prima sobre las consideraciones procesales atinentes al lugar donde se formuló la denuncia, o donde se inició la investigación, invocados para establecer la competencia a prevención, entre los juzgados que por el factor territorial estarían llamados a conocer de un injusto cuya comisión pudo extenderse por varios lugares.

No puede pretenderse entonces, que atendida la exclusiva circunstancia de haberse formulado la denuncia y decretado por conveniencia y especialidad técnica, la apertura de instrucción por un fiscal de la Unidad de Delitos Financieros de Santa Fe de Bogotá, la etapa del juicio tenga que adelantarla el juez de esa ciudad, inadvirtiendo que fue la ciudad de Medellín, uno de los lugares donde tuvo ocurrencia la conducta objeto de juzgamiento.

Le asiste razón entonces a la Jueza 26 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá al declararse incompetente para tramitar la presente causa, pues de las pruebas aportadas no se evidencia que los hechos materia de juzgamiento hayan tenido ocurrencia en esta capital, como sí ocurre, se reitera, con la ciudad de Medellín, donde el procesado se desempeñó, para el período por el que se le investiga, como Aforador de la Aduana Nacional.

Evidenciado como se halla, que el hecho punible de enriquecimiento ilícito tuvo ocurrencia en varios sitios, uno de los cuales es la ciudad de Medellín, al Juzgado de ese lugar no le queda otra alternativa que seguir conociendo del juicio.

Se dirimirá entonces la presente colisión de competencias atribuyendo el conocimiento de la causa a la Jueza 24 Penal del Circuito de esa ciudad, a quien se remitirá el expediente, enviando copia de esta decisión al Juzgado 26 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, para su información.

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

RESUELVE

ADSCRIBIR la COMPETENCIA para conocer de este asunto al Juzgado 24 Penal del Circuito de Medellín -Antioquia-, a donde se remitirá el expediente, enviando copia de esta decisión al Juzgado 26 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, para su información.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

COLISION DE COMPETENCIA-Ley 504 de 1999/REBELION-
Competencia a partir del 1º de julio de 1999

1. Es claro que, hasta antes de la vigencia de la Ley 504, la competencia para conocer del mencionado punible atañía a los Jueces Regionales en primera instancia y al Tribunal Nacional en segunda, situación que evidentemente varía a partir de aquél momento pues, asuntos que tengan por objeto ese delito interesan a los Jueces del Circuito y a las salas penales de decisión de los Tribunales Superiores de Distrito, según así se colige de los artículos 4º y 5º de la citada Ley, lo cual equivale a decir que por virtud del factor objetivo o materia del asunto, el legislador le asignó una competencia más a estos funcionarios.

Ahora bien, como la nueva norma no condiciona en parte alguna la facultad que así le sobreviene a los Juzgados del Circuito y ciertamente los mencionadas son preceptos de competencia síguese de ello que "prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir", según lo dispone el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, significando así que, a partir del 1º de julio de 1999, los procesos por el ilícito de rebelión, sin que importe la fecha de su comisión, pasan, por la cláusula general, al conocimiento de los Juzgados de Circuito y, en segunda instancia, a las salas penales de los Tribunales de Distrito, tal como se corrobora, además, en el artículo 39 de la reciente normatividad, toda vez que éste dispone que "los procesos que a la entrada en vigencia de la presente ley estén en conocimiento de la Justicia Regional por delitos no previstos en el artículo 5º de esta ley, se continuarán tramitando ante los Jueces Penales de Circuito Competentes por el factor territorial".

2. La Sala Especial de Descongestión, adscrita al Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, con jurisdicción en toda la República, conoce exclusivamente aquellos procesos que, habiendo arribado al Tribunal Nacional hasta el 1º de julio de 1999, tengan por objeto uno o varios de los delitos señalados en el artículo 5º de la Ley 504 del año que transcurre. Los llegados hasta esa fecha, pero que no se refieran a punibles asignados a los Jueces Penales Especializados, corresponderán en segunda instancia, al Tribunal competente según el territorio.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Augusto Gálvez Argote*

Aprobado: Acta No. 191. Proceso No. 16294

VISTOS

Dirime la Corte la colisión negativa de competencias suscitada entre el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala Especial de Descongestión y el Tribunal del Distrito Judicial de Bucaramanga.

ANTECEDENTES

1. Por razón de enfrentamientos sucedidos en el Municipio de Lebrija el 21 de junio de 1992 entre el Ejército Nacional y presuntos miembros del frente 46 de las Farc y por haber obtenido otra cédula de ciudadanía prevalida de documentos falsos, la Fiscalía Regional de Cúcuta, según resolución de 25 de marzo de 1997, acusó a Elizabeth Higuera Pinzón, o María Cristina Villamizar García, o Nelly Omaira Murcia Pinzón por los delitos de rebelión y falsedad personal, la que una vez confirmada en proveído de segunda instancia de noviembre 27 del mismo año, dio lugar a la subsiguiente etapa que asumió el Juzgado Regional de Cúcuta quien, tras el trámite propio, dictó sentencia en abril 7 de la presente anualidad, condenando a la procesada por los punibles materia de juicio.

2. Apelada esa decisión y concedido el recurso se remitió la actuación al Tribunal Nacional a donde arribó a mediados del mes de junio de 1999.

Sin embargo, desaparecida la citada Corporación por virtud de la Ley 270 de 1996 y asumidos sus procesos por la Sala de Descongestión del Tribunal de Santa Fe de Bogotá, dispuso ésta, a través de auto de julio 7 de 1999, ya vigente la Ley 504 del mismo año, la remisión del asunto que motiva este pronunciamiento al Tribunal de Bucaramanga, por considerarse carente de competencia territorial para conocer de él, conforme lo señala el artículo 5º de la citada Ley 504.

3. A su turno, la Corporación con sede en Bucaramanga también se declaró incompetente por estimar que el artículo 37 de la nueva norma, en aras de evitar los traumatismos de envío y reenvío de procesos que surge como consecuencia del cambio legislativo, estableció una competencia transitoria "que podría llamarse retenida" en virtud de la cual el Tribunal de Bogotá en su Sala de Descongestión, debe conocer de los negocios de rebelión que el Tribunal Nacional tuviese bajo su conocimiento hasta antes del 1º de julio de 1999, por manera que sólo los que lleguen allí por ese punible, con posterioridad a la fecha indicada, serán del conocimiento de los Tribunales Superiores conforme al factor territorial.

Por tanto, concluye el citado Tribunal, como "no escapa al poder del legislador la posibilidad de desconocer, como en este caso, los factores que

integran la competencia para asignarlo por conveniencia a Juez o Corporación diferente al lugar donde se consumó la infracción", la facultad para asumir su conocimiento corresponde al Tribunal de Bogotá a quien, en consecuencia, se lo remitió proponiéndole colisión negativa de competencias.

4. Aceptando el conflicto así planteado y reiterando su incompetencia, la Sala de Descongestión considera que la norma invocada por el proponente de la colisión debe interpretarse en su verdadero contexto pues, pasando, a partir del 1º de julio de 1999, el delito de rebelión al conocimiento de los Juzgados Penales del Circuito y en segunda instancia a las Salas Penales de los Tribunales, según el factor territorial, ella sólo puede asumir aquellos procesos a que se refiere el artículo 5º de la Ley 504, dentro del cual no se encuentra el mencionado ilícito.

Además, dice el Tribunal de Bogotá, lo anterior se corrobora del análisis de la segunda parte del citado artículo 37 y de su concordancia con el 39 toda vez que éste permite inferir que los delitos no previstos en el artículo 5º de la Ley, como de competencia de la justicia especializada se continuarán tramitando ante los Jueces Penales del Circuito respectivos según el factor territorial.

Súmase a lo anterior, sostiene la Corporación, que desaparecido el Tribunal Nacional y reemplazado por la Sala de Descongestión, cuya competencia funcional se delimita en el artículo 5º de la Ley 504, resulte posible hablarse de conservación de competencia cuando la instancia a que se refiere el Tribunal de Bucaramanga desapareció.

CONSIDERACIONES:

1. Aunque por virtud de la Ley 504 de 1999 resulta incuestionable que la competencia que el artículo 71 del Decreto 2.700 de 1991 defería a los Juzgados Regionales respecto del delito de rebelión no corresponde a la que el artículo 5º de la nueva Ley señala para los Jueces Penales del Circuito Especializados pues le priva de ella a éstos asignándosela, por razón de la cláusula general, a los Juzgados del Circuito, no puede hacerse similar afirmación cuando en concreto, tal como lo precisan los funcionarios colisionantes, el tránsito de los procesos se ve matizado por otras disposiciones que intentan implementar el nuevo orden de facultades.

En efecto, *es claro que, hasta antes de la vigencia de la Ley 504, la competencia para conocer del mencionado punible atañía a los Jueces Regionales en primera instancia y al Tribunal Nacional en segunda, situación que evidentemente varía a partir de aquél momento pues, asuntos que tengan por objeto ese delito interesan a los Jueces del Circuito y a las salas penales de decisión de los Tribunales Superiores de Distrito, según así se colige de los artículos 4º y 5º de la citada Ley, lo cual equivale a decir que por virtud del factor objetivo o materia del asunto, el legislador le asignó una competencia más a estos funcionarios.*

Ahora bien, como la nueva norma no condiciona en parte alguna la facultad que así le sobreviene a los Juzgados del Circuito y ciertamente los mencionadas

son preceptos de competencia síguese de ello que "prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir", según lo dispone el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, significando así que, a partir del 1º de julio de 1999, los *procesos por el ilícito de rebelión, sin que importe la fecha de su comisión, pasan por la cláusula general, al conocimiento de los Juzgados de Circuito y, en segunda instancia, a las salas penales de los Tribunales de Distrito, tal como se corrobora, además, en el artículo 39 de la reciente normatividad, toda vez que éste dispone que "los procesos que a la entrada en vigencia de la presente ley estén en conocimiento de la Justicia Regional por delitos no previstos en el artículo 5º de esta ley, se continuarán tramitando ante los Jueces Penales de Circuito Competentes por el factor territorial".*

De modo muy específico el aludido artículo 4º de la Ley 504 asigna a los Tribunales Superiores el conocimiento en segunda instancia "de los recursos de apelación y de hecho, en los procesos que conocen en primera instancia los jueces de circuito y los jueces penales de circuito especializados", y como dentro de ellos los que tienen por objeto el ilícito de rebelión corresponde a los primeros es obvio que la segunda instancia debe surtirse ante la Sala Penal de Decisión del respectivo Tribunal según el factor territorial.

2. Pero, además, mientras se crea, por Ley Estatutaria, la Corporación que de modo especial habrá de conocer la segunda instancia de procesos por punibles de competencia de los Jueces Especializados, su decisión, sumada a la de los asuntos que le resultan propios y dentro de los cuales se incluye, obviamente, a partir del 1º de julio de 1999 el delito de rebelión, concierne a los Tribunales ordinarios por así colegirse de la interpretación de los artículos 4º, 43 y 48 de la Ley 504 de 1999, máxime que el último, como así se entendió en el trámite legislativo, señala una especie de competencia supletoria previendo que, eventualmente, la Corte Constitucional declare inexequibles las asignaciones que al futuro Tribunal Superior Nacional se hagan en la Ley Estatutaria en curso.

Como el denominado "desmonte de la Justicia Regional" ha implicado el desaparecimiento, no de instancias, sino de unos órganos judiciales y la creación de otros que no necesariamente, según se desprende del texto normativo, han de asumir las facultades que correspondían a aquellos, la Ley 504 incluyó disposiciones que evidentemente tienden a hacer menos traumático el tránsito que así se produce.

En ese orden, el legislador autorizó la creación de una "sala especial de descongestión", la que en efecto se instituyó, hasta por un año, mediante Acuerdo 533 de 1999 del Consejo Superior de la Judicatura, en la Sala Penal del Tribunal de Santa Fe de Bogotá a fin de que, transitoriamente asuma la competencia de los asuntos que en segunda instancia poseía el Tribunal Nacional, a primero de julio de 1999, por delitos de la ahora Justicia Especializada, definiéndole a la vez, en forma coherente, jurisdicción en todo el territorio nacional.

No otro es el entendimiento que permite el artículo 37 de la ley, ni otra la intención del legislador, según se advierte en el acta No. 3 de la sesión con-

junta de las Comisiones Primeras de Cámara y Senado llevada a cabo el 26 de abril de esta anualidad, pues en los debates que allí se suscitaron y fruto de los acuerdos que se lograron entre los ponentes, el Gobierno y estamentos de la justicia, el objetivo de la Sala de Descongestión es sólo ese: asumir, en segunda instancia de manera exclusiva los procesos que por delitos de competencia de los Jueces de Circuito Especializados tuviera el extinto Tribunal Nacional al momento de entrar en vigencia la ley, sin que sea posible asignarle ningún proceso nuevo porque no es ese el sentido de órganos de dicha naturaleza frente a lo dispuesto por el artículo 63 de la Ley 270 de 1996.

3. De lo anterior algunas conclusiones se desprenden que pueden ser puntualizadas así:

a. Los asuntos que arriben a segunda instancia a partir del 1º de julio de 1999, en procesos por delitos de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados, corresponden, mientras se crea el "Tribunal Superior Nacional", a las salas penales de decisión de los Tribunales Superiores de Distrito de acuerdo con el factor territorial.

b. Cuando se trate del punible de rebelión, correspondiendo la primera instancia a los Jueces de Circuito, la segunda atañe también a las mencionadas salas penales de decisión de conformidad con el citado elemento de competencia.

c. "los procesos" que hubieren estado al conocimiento del Tribunal Nacional, hasta el 1º de julio del año en curso, pasarán al del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala Especial de Descongestión, y

d. Los asuntos que el Tribunal Nacional tramitaba en primera instancia pasarán igualmente a las Salas de Decisión de los Tribunales competentes, según el territorio, por así preverse en el artículo 4º de la Ley 504, modificatorio de los numerales 1 y 2 del artículo 70 del Decreto 2700 de 1991.

4. No obstante, impera precisar tales conclusiones, pues al referirse el artículo 37 de la ley que a la Sala Penal del Tribunal de Bogotá se adscribirá "el conocimiento de los procesos de que actualmente conoce el Tribunal Nacional y de los que conozca hasta el 1º de julio de 1999" pueden emerger erradas interpretaciones como la que ahora propone el Tribunal de Bucaramanga.

En efecto, es suficientemente sabido que la competencia asignada a los diferentes funcionarios judiciales se deriva de la conjunción de diversos factores, siendo los principales el objetivo o por razón de la materia, el territorial y el funcional. Todos ellos se aprecian en la citada ley para distribuir los distintos asuntos a los Jueces Penales Especializados y a los funcionarios de segunda instancia, resultando de tal modo desatinada la tesis del Tribunal de Bucaramanga acerca de que el legislador desconoció dichos factores señalando, según la conveniencia, al órgano competente sin atender el lugar de comisión del delito, pues, en primer término, omite la Corporación proponente del conflicto considerar que el Tribunal de Bogotá, Sala de

Descongestión, para los efectos de la susodicha ley, tiene competencia en todo el territorio nacional y, en segundo lugar, que ésta se determina no sólo por el último factor sino por la concurrencia de los varios que la especifican.

Así las cosas, debe entenderse, según la lectura integral del artículo 37 tantas veces citado, que cuando él se refiere a procesos no lo hace por similitud a expedientes, sino bajo la lógica comprensión y obligada remisión al artículo 5º,y que, por tanto, se trata de asuntos que, obviamente advirtiendo todos los factores de competencia, tengan por objeto delitos del resorte de los Jueces Penales Especializados, es decir, y es allí donde resulta equívoca la argumentación del Tribunal de Bucaramanga, cuando la norma hace alusión a procesos entiéndese que lo hace bajo el supuesto de que se reúnen los elementos que permiten discriminar las diversas facultades, sin que sea posible afirmar que el legislador a conveniencia hizo las respectivas asignaciones por ser claro que en el artículo últimamente citado se atendió el factor objetivo, mientras que en el 37, señalando, eso sí, una competencia transitoria, es el territorial el que se sopesa, máxime si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 35, al modificar el 78 del Decreto 2700 de 1991, se defiere a la Sala de Descongestión jurisdicción en toda la Nación.

Por tanto, y así lo ratifica la propia norma en su parte final y el ya citado 39, a la Sala Especial del Tribunal de Santa Fe de Bogotá corresponde conocer en segunda instancia de todos aquellos procesos cuyo objeto sea un delito de competencia de los jueces creados por la Ley 504, y que hubieren llegado al conocimiento del Tribunal Nacional hasta antes de producirse su entrada en vigencia.

Una tal solución no sólo consulta los principios procesales y la normatividad vigente interpretada de manera teleológica y sistemática, sino que además deviene lógica y coherente sobre todo en aquellos asuntos que no siendo del interés de los nuevos Jueces, llegaron al Tribunal Nacional hasta el 1º de julio por razones diversas a la impugnación o consulta de la sentencia de primera instancia, pues supóngase que un proceso por delito extraño a los enlistados en el artículo 5º de la Ley 504, de competencia de la otrora justicia regional, arribó a tal instancia por recurrirse una decisión interlocutoria proferida en el juicio, si se aceptaren los planteamientos del Tribunal de Bucaramanga habría que convenir que el recurso correspondería decidirlo, sin atender el factor objetivo de competencia, a la Sala Especial, pero que, ya salido el negocio de dicho Juez plural, seguiría su trámite ante un Juez del Circuito, surtiéndose luego, llegado el caso, la segunda instancia en el Tribunal de Distrito, atendiendo, ahí sí, la materia de que trate el asunto.

En consecuencia, se reitera, la Sala Especial de Descongestión, adscrita al Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, con jurisdicción en toda la República, conoce exclusivamente aquellos procesos que, habiendo arribado al Tribunal Nacional hasta el 1º de julio de 1999, tengan por objeto uno o varios de los delitos señalados en el artículo 5º de la Ley 504 del año que transcurre. Los llegados hasta esa fecha, pero que no se refieran a punibles asignados a los

Jueces Penales Especializados, corresponderán en segunda instancia, al Tribunal competente según el territorio.

5. En el caso concreto, siendo su objeto un punible de rebelión y uno de falsedad personal, que ciertamente no están atribuidos al conocimiento de los Jueces Penales del Circuito Especializados, y habiendo arribado al Tribunal Nacional evidentemente antes de entrar en vigencia la Ley 504, impera concluir, según las premisas anotadas, que la segunda instancia importa decidirla al Tribunal Superior de Distrito competente por virtud del factor territorial, esto es, el de Bucaramanga, a donde será remitida la actuación dejando a su disposición a la privada de libertad que equivocadamente y sin mandato judicial, fue puesta a órdenes de la Corte por empleado de la Secretaría de la Sala de Descongestión.

Por lo expuesto, la *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,*

RESUELVE:

1º. ASIGNAR la competencia para conocer de este asunto, en segunda instancia, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, a cuya disposición se dejará a la privada de libertad. Por Secretaría remítasele el expediente.

2º. Por la misma Secretaría expídase copia de esta decisión y envíese al Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala Especial de Descongestión, para su información.

Cópiese, devuélvase y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

COLISION DE COMPETENCIA-Objeto/ COLISION DE COMPETENCIA-Error en la calificación jurídica provisional/ CONCIERTO PARA DELINQUIR-Competencia-Asociación para conformar grupos de justicia privada

1. Cuando quiera que un número plural de funcionarios entre en conflicto por conocer de un determinado asunto o por considerar que no les concierne, tal controversia sólo puede plantearse en torno a uno de dichos factores para que de ese modo sea posible hablarse jurídicamente del fenómeno de la colisión de competencias, previsto en nuestro ordenamiento procesal penal a partir del artículo 97. Por lo mismo, cualquier apreciación en rededor de temas diferentes de aquellos que generan una determinada atribución, resulta deleznable porque obviamente no conduce a la solución que se busca.

2. Es igualmente claro que en tratándose del factor objetivo y en cuanto deba hacerse una valoración de la tipicidad o de alguno de los elementos que la integran y del cual emane la competencia, sin que sea permitido analizar la material existencia del ilícito o la responsabilidad que por él se endilgue a los procesados, sí es factible que la Corte, para efectos de dirimir el conflicto se adentre en un examen probatorio que corrija la supuestamente equivocada tipificación hecha por la Fiscalía, no obstante que se encuentre ejecutoriada la resolución de acusación, pues, como ya ha tenido oportunidad de sostenerlo la Sala, "cuando existe error en la calificación jurídica provisional que varíe la competencia de la justicia ordinaria a la regional, debe proponerse inmediatamente la colisión de competencia, pudiendo la Corporación pronunciarse sobre la adecuación típica del hecho frente al recaudo probatorio, facultad de la que carece para hacer reflexiones sobre la materialidad del hecho y responsabilidad del procesado, porque de así actuar invadiría la órbita de competencia de la Fiscalía General de la Nación". (Auto de noviembre 18 de 1998. M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo).

3. Miradas las transcritas finalidades, es claro que la pretensión del legislador fue perseguir a través de unos determinados jueces ciertas conductas que causan mayor conmoción social e inseguridad, por ello no sólo hace la especial asignación sino que además sanciona con mayor

severidad a las varias personas que se concierten para cometer delitos de terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para conformar escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada o bandas de sicarios.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Augusto Gálvez Argote*

Aprobado: Acta No. 191. Proceso No. 16516

VISTOS

Dirime la Sala la colisión negativa de competencias que se plantea entre el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Buga y el Segundo Penal del Circuito de Buenaventura.

ANTECEDENTES

1. Habiéndose, el día 5 de abril de 1997, en la ciudad de Buenaventura, dado muerte, con arma de fuego a Alexander Riascos Angulo, al parecer por quienes, entre otros, fueron posteriormente identificados como Harrison Garcés Valencia (a. la lisa), Alberto Betancourth Hurtado (a. papeto) y James Sinisterra Ibargüen, e iniciada, por la Fiscalía Seccional de dicha localidad y continuada por la Regional de Cali, la correspondiente investigación, estableció ésta que el relatado ilícito tuvo por causa la guerra que se venía sucediendo entre las pandillas de los Barrios Lleras y Alfonso López, lo cual sirvió de fundamento para que el instructor calificase el mérito del sumario en noviembre 17 de 1998 acusando a los citados por los delitos de homicidio agravado, porte ilegal de armas de defensa personal y concierto para delinquir de que trata el inciso 3º del artículo 186 del Código Penal.

2. Ejecutoriada como se consideró la referida providencia se remitió la actuación ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Buga quien, tras avocar su conocimiento, resolvió sin embargo, durante el término previsto en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, declararse carente de competencia para continuar su trámite por cuanto el hecho del cual la deriva, concierto para delinquir, no se tipifica en el inciso 3º del artículo 186 del Código Penal y en cambio sí en el 1° pues se trata de un grupo encaminado al hurto y atraco de la ciudadanía envuelto a la vez en una guerra por el dominio territorial en los barrios Lleras y Alfonso López con una banda similar, de modo que "de las piezas probatorias existentes no se deduce que estemos ante un grupo de delincuentes que haya concertado con los fines específicos" previstos en la norma antes mencionada y, en consecuencia, dispuso remitir las diligencias ante lo Juzgados Penales del Circuito de Buenaventura.

3. Correspondió entonces el asunto al Juzgado Segundo de las mencionadas categoría y jurisdicción quien, aceptando el conflicto propuesto, igualmente se declaró sin atribución para conocer por estimar que las prue-

bas evidencian "que estas personas conforman o conformaban una tenebrosa banda delincuencial dedicada efectivamente al cometimiento de toda clase de delitos como hurtos, homicidios y toda actividad que se presentara en su diario vivir' atemorizando así a los moradores de los barrios donde operaban para finalmente, en disputa territorial, ser eliminados miembros de una y otra por la banda contraria.

Dada la gravedad de los hechos así apreciados, encuentra inconcebible este funcionario que luego de hallarse radicado el asunto todo el tiempo ante la justicia especializada, con funcionarios debidamente protegidos y dotados de mejores elementos logísticos y humanos se pretenda ahora, sin ninguna consideración, asignársele el asunto para que juzgue, sin ninguna garantía ni protección a grupos de delincuentes.

Además, añade, avocar el conocimiento del proceso en esta etapa implicaría la nulidad de la resolución de acusación con unas consecuencias negativas para la sociedad de ese municipio, hastiada de tanta violencia, ante el vencimiento de los términos, máxime que el Juez Especializado puede considerar o no en la sentencia la comisión del concierto, así como de los demás delitos, sin la alteración nefasta y preocupante de la competencia.

CONSIDERACIONES

1. Aunque resulta suficientemente sabido, no obsta reiterar que la distribución de las diferentes competencias entre los diversos Tribunales y Juzgados que integran la jurisdicción penal, así como en las demás, tiene por fundamento una serie de factores que hacen referencia principalmente al objeto o materia, al territorio, a la persona investigada o juzgada y al nivel de decisión o a la función instancial que cumpla el órgano.

En ese sentido, *cuando quiera que un número plural de funcionarios entre en conflicto por conocer de un determinado asunto o por considerar que no les concierne, tal controversia sólo puede plantearse en torno a uno de dichos factores para que de ese modo sea posible hablarse jurídicamente del fenómeno de la colisión de competencias, previsto en nuestro ordenamiento procesal penal a partir del artículo 97. Por lo mismo, cualquier apreciación en rededor de temas diferentes de aquellos que generan una determinada atribución, resulta delezнable porque obviamente no conduce a la solución que se busca.*

2. Así las cosas, no obstante lo insoslayables que puedan ser los argumentos del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buenaventura frente a su realidad, es claro que ellos no plantean una respuesta jurídica ante la colisión propuesta, quedándose más bien en el ámbito propio de los fundamentos de un cambio de radicación que no vienen al caso. Por eso, ninguna relevancia, de cara al conflicto suscitado, puede tener el hecho de que la justicia especializada cuente con ciertas condiciones logísticas y humanas que permitan enfrentar con mayor éxito una determinada forma de delincuencia, pues la ley en parte alguna ha tomado como específico criterio unas tales circunstancias para repartir las facultades entre los jueces penales ordinarios y los especializados.

3. En este evento, propuesta la colisión por virtud del factor objetivo o su materia, es claro que la argumentación sólo podía ceñirse a sus postulados y no a aspectos del ambiente en que el juzgado de Buenaventura debería adelantar el juicio ni a las consecuencias que el probable cambio de competencia generara, cuando es patente que en nuestro ordenamiento rigen principios garantistas de obligatoria observación, como el del debido proceso y el del juez natural.

Ahora bien, *es igualmente claro que en tratándose del factor objetivo y en cuanto deba hacerse una valoración de la tipicidad o de alguno de los elementos que la integran y del cual emane la competencia, sin que sea permitido analizar la material existencia del ilícito o la responsabilidad que por él se endilgue a los procesados, sí es factible que la Corte, para efectos de dirimir el conflicto se adentre en un examen probatorio que corrija la supuestamente equivocada tipificación hecha por la Fiscalía, no obstante que se encuentre ejecutoriada la resolución de acusación, pues, como ya ha tenido oportunidad de sostenerlo la Sala, "cuando existe error en la calificación jurídica provisional que varíe la competencia de la justicia ordinaria a la regional, debe proponerse inmediatamente la colisión de competencia, pudiendo la Corporación pronunciarse sobre la adecuación típica del hecho frente al recaudo probatorio, facultad de la que carece para hacer reflexiones sobre la materialidad del hecho y responsabilidad del procesado, porque de así actuar invadiría la órbita de competencia de la Fiscalía General de la Nación". (Auto de noviembre 18 de 1998. M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo).*

Así las cosas, en el asunto que se examina, resultan igualmente improcedentes los argumentos tanto del Juez Especializado como del Juez de Buenaventura que tiendan a dar por indemostrado un determinado delito o la responsabilidad que por él se le atribuya a uno o a todos los procesados.

4. Bajo tales supuestos, el caso en concreto informa que a los procesados se les acusó por la comisión de los delitos de homicidio agravado por causal diferente de la 8ª del artículo 324 del Código Penal, porte de armas de defensa personal y concierto para delinquir en términos del inciso 3º del artículo 186 *ídem*, significando en consecuencia que la competencia del Juez Especializado emana, en primer lugar, del factor objetivo puesto que el calificatorio incluyó ese específico concierto para delinquir según previsión del numeral 7, artículo 5º de la Ley 504 de 1999 y, en segundo lugar, respecto de los demás ilícitos, del factor de conexidad previsto en el artículo 89 del Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, como el elemento o la circunstancia, que por virtud del factor objetivo hace que el Juez Especializado sea o no el competente para conocer del delito de concierto para delinquir, se constituye por el ingrediente subjetivo del tipo, de ahí la facultad para que por vía de solución del conflicto se corrija la posiblemente errada adecuación típica provisional, síguese que el asunto no le compete "cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos" y que sí le atañe "cuando el concierto sea para cometer delitos de terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para conformar escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada o bandas de sicarios".

5. Coincidiendo así ese elemento del factor objetivo de competencia con el ingrediente del tipo penal descrito en el referido artículo 186, debe la Corte, en consecuencia, determinar, con fundamento en el recaudo probatorio, si, como lo sostiene el Juez Especializado, no se configura la concreta finalidad de la cual nace su facultad para conocer del hecho o si, por el contrario, independientemente del debate que pueda darse en torno a la certeza de la material existencia del concierto y de la responsabilidad que por él se impute a los procesados, se encuentra demostrado alguno de los propósitos que relaciona el inciso 3º de la norma tantas veces señalada.

Por tanto, lo primero que debe advertirse es que los funcionarios en conflicto, no obstante los reparos por ellos mismos formulados, parten del supuesto de que la calificación sumarial es inequívoca al referirse al verbo concertar para delinquir pero yerra en su ingrediente subjetivo, que al Juez Especializado le resulta responsivo del genéricamente previsto en el primer inciso del artículo 186 *ibídem*.

Sin embargo, un análisis ponderado de los medios de convicción y de la situación real que afronta el Municipio de Buenaventura, plasmada a través de diferentes providencias dictadas en este diligenciamiento, permiten concluir que en efecto el supuesto concierto tenía por finalidad una de las señaladas en el inciso 3º y que en consecuencia la competencia para adelantar el juicio corresponde al Juez especializado de Buga.

6. En efecto, *miradas las transcritas finalidades, es claro que la pretensión del legislador fue perseguir a través de unos determinados jueces ciertas conductas que causan mayor conmoción social e inseguridad, por ello no sólo hace la especial asignación sino que además sanciona con mayor severidad a las varias personas que se concierten para cometer delitos de terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para conformar escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada o bandas de sicarios.*

Dentro de ese espectro es evidente, por exclusión, que a los acá procesados no se les acusa por concertarse para cometer terrorismo -la conmoción que causan en los moradores de los barrios afectados no deriva porque esa sea la finalidad sino de la misma actitud agresiva o beligerante de las bandas-, tampoco se les endilga el fin de ejecutar ilícitos de narcotráfico, secuestro extorsivo o extorsión, ni se les tacha de conformar escuadrones de la muerte o bandas de sicarios no obstante las muertes de sus miembros a manos, según dice el expediente, de los de la banda contraria.

La actitud de esas bandas o pandillas de barriada obedece más a la necesidad de conformar grupos de justicia privada cuando es ostensible en el expediente el abandono a que, desde todo punto de vista, ha expuesto el Estado a ciertas comunidades. Se trata por lo general, y así se extrae de las indagatorias y de la prueba testimonial, de personas jóvenes, con sólo algunos años de estudio, sin ocupación definida, sin ingresos que les permita una vida con un mínimo de dignidad que, ante la carencia de oportunidades, no encuentran otro modo de caracterizarse y afirmarse que dichos grupos con un entorno cerrado y dramático, exclusivo y excluyente que terminan por adoptar una actitud de agresiva y beligerante defensa de lo que estiman

su territorio y sus derechos, por eso la ofensa a uno de sus miembros es apenas el inicio de una cadena de violentos sucesos de venganza que pretenden defender ese cerrado círculo.

Eso es lo que se evidencia en este asunto: una pandilla de jóvenes del Barrio Lleras y otra del Alfonso López, cada una rigiendo en su territorio, muertos de uno y otro bando, agresión como venganza, como respuesta por la que la otra infligiera, y así, al punto que en el proceso, también por la privación de libertad de los demás, se ha llegado a aseverar la desaparición de los dos grupos oponentes, fueron eliminados muchos de sus miembros incluso el apodado Marbella del cual se decía era el jefe de aquella, amigo de Alexander Riascos, cuya muerte dio lugar a este juicio y de quien se llegó a afirmar era el segundo de Marbella. En otros términos, indagados y testigos permiten inferir una cadena de retaliaciones entre esas dos pandillas y eso, ni más ni menos, es expresión de justicia privada, pero también posibilitan colegir "que esa gente se la quiere dar de ley, a la gente que pasa la requisan", según afirmó Fabio Hurtado, y dejan entrever que la actitud defensiva pretendía suplantar a las autoridades legítimas del Estado, pues no otra explicación ofrece la afirmación del testigo Joe Kilman Núñez cuando al hablar de Marbella expresa que éste "protegía al sector para que los otros de otros barrios no atracaran en el barrio", ni otra la conclusión que puede extraerse de consideraciones de funcionarios que están cerca a tales vivencias como la de la señora Fiscal Seccional que inicialmente conoció del asunto, pues de acuerdo con ella "la banda delincuencial del barrio Alfonso López, es una realidad social en esta jurisdicción y desde muchos años han hecho de las suyas y el concierto de los integrantes ha sido para constituirse en grupos de justicia privada y sicarial...".

Siendo ello así, forzoso es concluir que la calificación provisional realizada por la entonces Fiscalía Regional de Cali es la adecuada y, en consecuencia, que el competente para proseguir con la etapa de juzgamiento es el Juez Penal del Circuito Especializado de Buga a donde se remitirán las diligencias, informando de ello al señor Juez Segundo Penal del Circuito de Buenaventura.

Por lo expuesto, la *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,*

RESUELVE:

1. ASIGNAR la competencia para conocer de este asunto al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Buga. Por Secretaría de la Sala remítasele el expediente.

2. Por la misma Secretaría expídase copia de esta decisión y envíese al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buenaventura, para su información.

Cóplese, devuélvase y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULAR-
Competencia en razón de la cuantía

El elemento cuantitativo del factor objetivo ha demostrado ser constante, guardadas algunas excepciones, cuando de punibles contra el patrimonio económico se trata, lo que en modo alguno significa que solamente en tales ilícitos es posible atender dicho criterio de distribución, como así se evidencia precisamente a través del delito de enriquecimiento ilícito de particulares, pues en ese evento la Ley 504 de 1999 ha introducido el precitado factor al asignarle a los Juzgados Especializados su conocimiento cuando el incremento patrimonial no justificado sea o exceda de cincuenta salarios mínimos legales mensuales, mientras que los restantes, cuando el acrecimiento sea inferior a ese equivalente, atañen al ámbito de los Jueces Penales del Circuito dada la cláusula general prevista en el artículo 72 del Código de Procedimiento Penal.

No siendo ese elemento, por tanto, exclusivo de los delitos contra el patrimonio económico, es claro que, por virtud de una interpretación sistemática, tampoco la previsión hecha en el artículo 73 ibídem puede tener aplicación restringida a los delitos contra el patrimonio o a las facultades de los jueces penales municipales, pues es innegable que la fórmula según la cual "la competencia por la cuantía se fijará definitivamente teniendo en cuenta el valor de los salarios mínimos legales vigentes al momento de la comisión del hecho" resulta procedente en todos aquellos casos en que el legislador fije las diferentes atribuciones con base en determinados montos económicos según el entendimiento que ya señalara la Sala en providencia de marzo 22 de 1994 siendo ponente el Dr. Edgar Saavedra Rosas, en el sentido de que "lo que se fija definitivamente no es la competencia sino la cuantía del delito por el cual se procede" y porque además el referente de gravedad de un hecho, cuando se trate de sumas de dinero, lo ha precisado el legislador en relación con la época en que él se cometa, sin desconocer así los fenómenos inflacionarios y de devaluación que afectan a nuestra economía.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Augusto Gálvez Argote*

Aprobado: Acta No. 191. Proceso No. 16555

Define la Sala el conflicto negativo de competencias suscitado entre el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali y el Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

1. Habiéndose, el día 14 de abril del año en curso, acusado al señor Guillermo Panchano por la comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares al recibir y hacer efectivo el cheque No. 2509875 por valor de diez millones de pesos, girado contra cuenta del denominado "cartel de las drogas de Cali", se remitió el expediente, una vez ejecutoriada aquella decisión, ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de la ciudad de Cali a fin de que adelantasen la etapa de juzgamiento, correspondiendo entonces al Segundo de dicha categoría quien, invocando el artículo 5º de la ley 504 de 1999, dispuso a su vez el envío de las diligencias a los Juzgados Penales del Circuito de la misma capital.

Siéndole entonces asignadas al Noveno decidió éste devolverlas al de origen proponiéndole colisión negativa de competencias por considerar que el artículo 5º de la Ley 504 debe concordarse con el 73 del Código de Procedimiento Penal toda vez que en él se señala que la competencia por la cuantía se fijará definitivamente por el valor de los salarios vigentes al momento de comisión del hecho, lo que significa, teniendo en cuenta el que regía para 1991, que la cuantía del incremento fue superior de 50 salarios mínimos mensuales de dicha anualidad.

2. Aceptando tales planteamientos el Juzgado Especializado avocó conocimiento y ordenó dar trámite al juicio hasta surtirse el traslado previsto en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, luego de lo cual se declaró incompetente para conocer del asunto por estimar que, en tratándose del delito de enriquecimiento ilícito de particulares, no resulta aplicable el artículo 73 *ídem* pues éste determina la competencia en relación con punibles contra el patrimonio económico asignados a los jueces municipales.

Por tanto, concluye, como el numeral 14 del artículo 5º de la Ley 504 de 1999 no establece ningún criterio al respecto, significa que los 50 salarios a que dicha norma hace referencia son los vigentes al momento de su expedición y no al de comisión del hecho, lo que equivale a decir que los diez millones de pesos materia del incremento patrimonial no superan el límite desde el cual le corresponde conocer, en consecuencia ordenó remitir la causa al Juzgado 9º Penal del Circuito proponiéndole colisión negativa de competencias.

3. Sin embargo, extrañado este último despacho judicial, porque siendo ya conocida su posición jurídica en el proceso que, según su criterio, obligaba al Juzgado Especializado a pronunciarse si discrepaba de él para que así quedara debidamente trabado el conflicto, decidió regresar el expediente a la oficina de origen sin más argumentación ni expreso pronunciamiento sobre la colisión propuesta.

4. En ese estado de cosas, el Juez Especializado, a fin de evitar más dilaciones y entendiendo que su colega mantenía su posición inicial y así quedaba expuesta la divergencia, remitió la actuación a la Corte en virtud de lo dispuesto en el artículo 68 del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERACIONES

1. Si bien el conflicto que ahora se somete al examen de la Corte no aparece formalmente trabado porque, aunque bien procedió el Juez Especializado, el Noveno Penal del Circuito de Cali se abstuvo de manifestarse expresamente sobre la colisión que se le proponía, la Sala procederá a su resolución habida cuenta que implícitamente, como lo entendió el primero, la decisión finalmente tomada por el despacho no especializado traduce en efecto una negativa a asumir el conocimiento del asunto remitiéndose a la vez a la argumentación que planteara al momento en que por su iniciativa se propusiera el disentimiento.

2. Para tal efecto es patente que la ley distribuye entre los diversos funcionarios judiciales las distintas competencias atendiendo, entre otros, el factor objetivo, y en ese sentido bien puede precisarlas con fundamento en la naturaleza del asunto o con base en la cuantía en aquellas materias en que eso sea posible.

En ese orden *el elemento cuantitativo del factor objetivo ha demostrado ser constante, guardadas algunas excepciones, cuando de punibles contra el patrimonio económico se trata, lo que en modo alguno significa que solamente en tales ilícitos es posible atender dicho criterio de distribución, como así se evidencia precisamente a través del delito de enriquecimiento ilícito de particulares, pues en ese evento la Ley 504 de 1999 ha introducido el precitado factor al asignarle a los Juzgados Especializados su conocimiento cuando el incremento patrimonial no justificado sea o exceda de cincuenta salarios mínimos legales mensuales, mientras que los restantes, cuando el acrecimiento sea inferior a ese equivalente, atañen al ámbito de los Jueces Penales del Circuito dada la cláusula general prevista en el artículo 72 del Código de Procedimiento Penal.*

3. No siendo ese elemento, por tanto, exclusivo de los delitos contra el patrimonio económico, es claro que, por virtud de una interpretación sistemática, tampoco la previsión hecha en el artículo 73 ibídem puede tener aplicación restringida a los delitos contra el patrimonio o a las facultades de los jueces penales municipales, pues es innegable que la fórmula según la cual "la competencia por la cuantía se fijará definitivamente teniendo en cuenta el valor de los salarios mínimos legales vigentes al momento de la comisión del hecho" resulta procedente en todos aquellos casos en que el legislador fije las diferentes atribuciones con base en determinados montos económicos según el entendimiento que ya señalara la Sala en providencia de marzo 22 de 1.994 siendo ponente el Dr. Edgar Saavedra Rosas, en el sentido de que "lo que se fija definitivamente no es la competencia sino la cuantía del delito por el cual se procede"

y porque además el referente de gravedad de un hecho, cuando se trate de sumas de dinero, lo ha precisado el legislador en relación con la época en que él se cometa, sin desconocer así los fenómenos inflacionarios y de devaluación que afectan a nuestra economía.

4. Por ende, así la citada preceptiva se halle dentro de la norma que indica las competencias de los jueces penales municipales, debe predicarse, sin necesidad de que la ley repita dicha previsión, respecto de todo asunto en que ésta señale su conocimiento atendida la cuantía; y a ello no escapa, así el bien jurídico protegido no sea precisamente el patrimonio económico, el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, toda vez que la asignación del mismo corresponderá al Juez Especializado o al Penal del Circuito según el monto del incremento patrimonial no justificado, de modo que si es igual o superior al equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales, vigentes al momento de su comisión, la competencia será de aquél y, en caso contrario, de éste.

5. En consecuencia, ya en el específico caso, lo anterior significa que el delito materia de juicio concierne al conocimiento del Juez Especializado, a quien se remitirá la actuación, porque habiéndose concretado el incremento patrimonial, por monto de diez millones de pesos, en el año 1.991, cuando un salario mínimo mensual legal equivalía a $51.720,oo, su cuantía ciertamente excede el monto de los 50 salarios, vigentes para esa época, a que se refiere el numeral 14 del artículo 5º de la Ley 504 del presente año.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1. ASIGNAR la competencia para conocer de este asunto al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali. Por Secretaría de la Sala envíesele el expediente.

2. Por la misma Secretaría expídase copia de este proveído y remítase al Juzgado Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad, para su información.

Cópiese, devuélvase y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

COLISION DE COMPETENCIA-Ejecución sentencia de juzgado regional

No es necesario acudir a interpretaciones de los Acuerdos 508 y 519 de 1999, que de pronto pueden resultar enmendadoras de su texto, con el fin de hacerles decir lo que entonces no podían ni querían expresar ("jueces penales de circuito especializados"), pues la solución del caso la ofrece satisfactoriamente el artículo 15 transitorio del Código de Procedimiento Penal, así como el artículo 1° del Acuerdo No. 54 de 1994, dictado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, normas según las cuales, en el lugar donde aún no exista juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, tales funciones serán cumplidas por el juez que dictó el fallo de primera instancia.

Ahora bien, aunque con un sentido más genérico, igual solución se advierte en el artículo 4° del Acuerdo No. 531 de 1999 (junio 30), conforme con el cual "De los procesos a cargo de los Jueces Regionales seguirán conociendo los nuevos jueces penales de circuito especializados, de acuerdo con el factor territorial de competencia, excepto aquellos que en virtud de la Ley 504 de 1999, correspondan a los jueces penales del circuito".

Como la norma citada no distingue entre procesos en curso y los terminados con sentencia ejecutoriada, es obvio que los jueces penales de circuito especializados, en aquellos lugares donde no ejerza territorialmente un juez de ejecución, también deberán conocer de los expedientes en los que penda el cumplimiento cabal del fallo en firme dictado por el juez regional que le antecedió en la función.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D.C, treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Aníbal Gómez Gallego*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 16297

Resuelve la Sala el conflicto suscitado entre el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de la ciudad de Medellín, a propósito de la determinación del funcionario

habilitado para ejecutar la sentencia condenatoria proferida en contra de los procesados Celso Farnel Arroyo Mena y Jorge Salazar Sánchez, a quienes se impuso la pena principal de noventa y seis (96) meses de prisión, como responsables de la violación del artículo 33 inciso 1° de la Ley 30 de 1986 (antes de la modificación introducida por el artículo 17 de la Ley 365 de 1997), en relación con el artículo 38-3 del mismo estatuto.

ANTECEDENTES

Como las autoridades militares habían sido alertadas del posible transporte de un cargamento de droga ilícita, el día 2 de noviembre de 1995, aproximadamente a las 2:45 horas de la madrugada, unidades adscritas a la Armada Nacional, acantonadas en la Estación de Guardacostas del puerto antioqueño de Turbo, abordaron una chalupa en el puesto de control denominado "Punta de las Vacas", con el fin de someterla a registro, actividad en la cual descubrieron ochenta (80) paquetes y noventa y cinco (95) cápsulas que contenían apreciable cantidad de cocaína, camuflados en los compartimientos de la pequeña embarcación.

La sustancia decomisada arrojó un peso neto de 9.769 gramos y, en el acto, fueron capturados los tripulantes Celso Farnet Arroyo Mena y Jorge Salazar Sánchez.

Uno de los desaparecidos Juzgados Regionales de la ciudad de Medellín, dictó la referida sentencia condenatoria, fechada el 7 de septiembre de 1997, fallo que después fue confirmado por el Tribunal Nacional y en el cual quedó claro que la pena prevista en el inciso 1° del artículo 33 de la Ley 30 de 1986, debía agravarse conforme con el numeral 3° del artículo 38 del mismo estatuto, en razón de que la cantidad de cocaína decomisada superaba la cantidad de cinco (5) kilos.

Desde entonces los condenados se hallan recluidos y descuentan pena en la cárcel del circuito de Turbo, dado que la sentencia quedó ejecutoriada el 25 de febrero de 1998 y la ejecución fue asumida por el mismo juzgado regional que la profirió (fs. 384 y 386).

Sin que exista constancia alguna sobre la manera como el proceso salió de los Juzgados Regionales, lo cierto es que el 13 de agosto de 1999, el expediente aparece asignado al Juez Veintiocho Penal del Circuito de Medellín, seguro ante la realidad de la extinción de la justicia regional, pero, en la misma fecha, dicho funcionario lo envió por competencia a la Secretaría Común de los Juzgados Penales de Circuito Especializados, dado que la droga incautada excedía de cinco (5) kilos (fs. 393).

Por medio de auto fechado el 21 de agosto de 1999, la Juez Primero Penal de Circuito Especializado de Antioquia discrepa del criterio del funcionario remitente y, a partir de la premisa de que en el circuito de Turbo no existe juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad, adujo que no era suya la obligación legal de seguir conociendo de un proceso finiquitado, ya que el Consejo Superior de la Judicatura reguló dicha situación en el Acuer-

do No. 508 de 1999, modificado por el Acuerdo No. 519 del mismo año, cuyo artículo 1°, en su parágrafo, determina que "En el evento en que no existan juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad en los lugares referidos en el artículo anterior (sic), los procesos serán asumidos por el juez penal del circuito con sede o competencia territorial en el lugar donde se dictó la sentencia, previo reparto efectuado por la oficina judicial...".

Por otra parte, si bien la ley 504 de 1999 fijó competencia a los Jueces Penales de Circuito Especializados para conocer de varios de los delitos antes atribuidos a la desaparecida la justicia regional, no hizo lo mismo el legislador en relación con la facultad para ejecutar la pena en los procesos cuya sentencia ya estaba ejecutoriada, razón por la cual dicho conocimiento corresponde a los Jueces Penales del Circuito ordinarios, en vista de la competencia residual prevista en el literal c) del artículo 72 del Código de Procedimiento Penal.

Como consecuencia de dicho razonamiento, la Juez de Circuito Especializado ordenó devolver el expediente al juzgado remitente y, de una vez, le propuso colisión negativa de competencias.

En su oportunidad, el Juez Veintiocho Penal del Circuito de Medellín, por medio de auto fechado el 26 de agosto, sostiene que "si bien es cierto que el acuerdo 519 de junio 3 de 1999 confiere competencia a los Juzgados Penales del Circuito en los procesos ya terminados por los extintos Jueces Regionales, fácil es entender, que lo pretendido por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el precitado acuerdo es meramente con relación a aquellos procesos en los que los Juzgados Penales del Circuito Especializados perdían competencia, por no estar consagrados en el art. 5, de la ley 504 del 25 de junio de este año, siendo aplicable en ese caso el literal c, del art. 72 del c.p.p."

Estima entonces el juez requerido que la competencia para ejecutar la sentencia proferida en este proceso corresponde al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en razón de la cantidad de droga incautada (Ley 504 de 1999, art. 5, numeral 9), motivo por el cual remite el expediente a esta Corporación para que se dirima el conflicto planteado.

Consideraciones de la Corte

Aunque la discusión propuesta no puede situarse estrictamente dentro de los términos de una "colisión de competencias", figura legalmente reservada a la fase del juzgamiento del proceso, la verdad es que el conocimiento de la Corte Suprema de Justicia se fija para resolver "conflictos de competencia", expresión más amplia que la anterior y que permite extender la valoración a controversias que se presenten entre los distintos funcionarios judiciales en otras etapas de la actividad jurisdiccional, tales como la instrucción o la ejecución de la sentencia (C. P. P., arts. 68-5 y 97).

Ahora bien, de conformidad con el inciso 3° del artículo 35 de la Ley 504 de 1999, la expresión "juez regional" prevista en el numeral 5° del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal, se sustituye por la locución "juez penal

de circuito especializado", razón por la cual corresponde a la Sala de Casación Penal dirimir los "conflictos de competencia" que se susciten "en asuntos de la jurisdicción penal ordinaria" entre un juzgado penal del circuito especializado y cualquier juez penal de la República.

En el caso examinado, no cabe la menor duda de que el delito por el cual fueron condenados los procesados Arroyo y Salazar (artículos 38, inciso 1° y 38-3 de la ley 30 de 1986), antes era de competencia de los desaparecidos jueces regionales, pero ahora corresponde a los jueces penales del circuito especializados, por virtud de lo dispuesto en el artículo 5°, numeral 9 de la ley 504 del 25 de junio de 1999.

Se ha invocado por la Juez de Circuito Especializada la aplicación de los Acuerdos 508 y 519 de 1999, por medio de los cuales la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura estableció reglas para el reparto de los procesos provenientes de los juzgados regionales entre los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Sin embargo, como no se ha reparado en el contexto histórico de adopción de tales Acuerdos ni en la finalidad pretendida con los mismos, era fácil caer en un error de relevancia al pretender forzar su aplicación para un asunto o conflicto que no estaba previsto en esa fórmula legal de solución.

En efecto, antes de que se expidiera por el Congreso la Ley 504 de 1999 (junio 25), que rige desde el 1° de julio del mismo año (art. 53), la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura comenzó un proceso de desmonte de la justicia especial regional y, conforme con la facultad prevista en el numeral 5 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), dispuso la transformación de juzgados regionales en juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad y en juzgados penales del circuito en todo el territorio nacional, fruto de lo cual es el Acuerdo No. 453 de 1999 (marzo 2), siempre con la idea fija de que los asuntos de competencia de aquella justicia especial deberían pasar al conocimiento de los jueces penales del circuito o a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, según el estado del proceso.

En este orden de ideas, el paso siguiente era el de regular el reparto de los procesos provenientes de los juzgados regionales, sólo en materia de ejecución de sentencias ejecutoriadas, pues en lo demás era obvio para el Consejo Superior que los procesos indefectiblemente pasarían a los juzgados penales del circuito, de acuerdo con las reglas de competencia objetiva y territorial previstas en el Código de Procedimiento Penal. Así entonces, se dictaron los Acuerdos No. 508 (11 de mayo) y 519 (junio 3) de 1999, en cuya letra y espíritu obviamente no se previó la solución de un eventual conflicto con los jueces penales de circuito especializados, los cuales fueron creados posteriormente por la ley 504 (junio 25).

Desde luego que en los Acuerdos 508 y 519 sólo se previó la desaparición de los jueces regionales, pues en su contexto y finalidad no era fácil advertir que la mayor parte de sus funciones serían continuadas por otra de catego-

ría de jueces creados temporalmente dentro de la jurisdicción ordinaria (jueces penales de circuito especializados). De modo que, como el Consejo Superior sólo pensaba en la desaparición de los jueces regionales y el traslado automático de los asuntos de su competencia a los jueces penales de circuito (categoría ya existente), y no en nuevos funcionarios sustitutos de la función en otras condiciones, de manera coherente con su propósito determinó, finalmente, en parágrafo del artículo 1° del Acuerdo 519 que "En el evento en que no existan juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad en los lugares referidos en el artículo anterior (sic), los procesos serán asumidos por el juez penal del circuito con sede o competencia territorial en el lugar donde se dictó la sentencia, previo reparto efectuado por la Oficina Judicial, a partir del día primero (1) de julio del año en curso".

Como en materia de interpretación de la ley debe buscarse lo racional y evitar el absurdo, bien podría decirse que el mandato de los Acuerdos 508 y 519 podría actualizarse con el contenido de la Ley 504, con el fin de declarar que la expresión "juez penal del circuito" utilizada por ellos debe entenderse bien para el "especializado" ora para el "ordinario". Sin embargo, como dichos ordenamientos sólo trataban de paliar una situación de tránsito en la extinción de los "jueces regionales", era razonable disponer que en aquellos lugares donde no existiera juez de ejecución tal función la cumpliera el juez penal de circuito "con sede o competencia territorial en el lugar donde se dictó la sentencia...".

Mas, como en virtud de los mandatos de la ley 504, se trataba de enfrentar no sólo la desaparición de los jueces regionales sino de darle viabilidad a una competencia que legalmente debe continuar en una nueva categoría de jueces, ya no resulta razonable sino desatinado que un juez penal del circuito completamente extraño ejecute una sentencia que no dictó, máxime que se cuenta con la posibilidad de otro juzgado especializado que no sólo sigue con las facultades del extinguido, sino que en la mayoría de los casos se ha integrado con el mismo personal que fue incorporado (artículo 40 transitorio).

Así las cosas, el problema planteado no es el mismo que se previó para expedir los Acuerdos 508 y 519, esto es, el de unas sentencias ejecutoriadas que podrían quedar expósitas por prever la desaparición radical de la justicia regional, pues ahora, con la vigencia de la ley 504, se ha trasladado el conocimiento de esos hechos delictivos de acentuado daño individual y social a los creados jueces penales de circuito especializados.

Mas, *no es necesario acudir a interpretaciones de los Acuerdos 508 y 519 de 1999, que de pronto pueden resultar enmendadoras de su texto, con el fin de hacerles decir lo que entonces no podían ni querían expresar ("jueces penales de circuito especializados"), pues la solución del caso la ofrece satisfactoriamente el artículo 15 transitorio del Código de Procedimiento Penal, así como el artículo 1° del Acuerdo No. 54 de 1994, dictado por la Sala*

Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, normas según las cuales, en el lugar donde aún no exista juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, tales funciones serán cumplidas por el juez que dictó el fallo de primera instancia.

Ahora bien, aunque con un sentido más genérico, igual solución se advierte en el artículo 4° del Acuerdo No. 531 de 1999 (junio 30), conforme con el cual "De los procesos a cargo de los Jueces Regionales seguirán conociendo los nuevos jueces penales de circuito especializados, de acuerdo con el factor territorial de competencia, excepto aquellos que en virtud de la Ley 504 de 1999, correspondan a los jueces penales del circuito".

Como la norma citada no distingue entre procesos en curso y los terminados con sentencia ejecutoriada, es obvio que los jueces penales de circuito especializados, en aquellos lugares donde no ejerza territorialmente un juez de ejecución, también deberán conocer de los expedientes en los que penda el cumplimiento cabal del fallo en firme dictado por el juez regional que le antecedió en la función.

Colofón de lo anterior: si la sentencia condenatoria de primera instancia fue proferida por un juez regional de la ciudad de Medellín, en relación con hechos ocurridos en el municipio de Turbo, lugar en el cual se hallan recluidos los procesados Arroyo y Salazar y donde además no tiene competencia un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, deberá ejecutar el fallo el funcionario de primer grado, con arreglo a las previsiones del artículo 15 transitorio del C.P.P.

Sin embargo, como el juez regional que proveyó en primera instancia fue sucedido en sus funciones por el juez penal de circuito especializado de Antioquia, conforme con las disposiciones de la ley 504 de 1999 y los Acuerdos No. 527 y 530 del mismo año, cuya competencia se ejerce sobre los municipios que conforman el Distrito Judicial de dicho departamento, la competencia para ejecutar el fallo en cuestión corresponde al Juzgado Primero Penal de Circuito Especializado de Antioquia, despacho al que ya le había sido repartido el expediente.

Es necesario aclarar que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por medio de Acuerdo No. 548 de 1999 (julio 22), organizó en el Distrito Judicial de Antioquia, entre otros, el Circuito Penitenciario y Carcelario de Turbo, con sede en el mismo municipio y competencia además en la población de Frontino. Sin embargo, como aún no han sido provistos los respectivos juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, la solución del conflicto es igual, porque pende del texto de los artículos 15 transitorio del Código de Procedimiento Penal y 1° del Acuerdo No. 54 de 1994, según lo expresado en párrafos anteriores.

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

RESUELVE:

1. Declarar que la competencia para conocer de la ejecución de la sentencia condenatoria proferida por un Juez Regional de Medellín, el día 17 de septiembre de 1997, en contra de Celso Farnet Arroyo Mena y Jorge Salazar Sánchez, por el delito consistente en violar el artículo 33 de la ley 30 de 1986, agravado conforme con el numeral 3° del artículo 38 del mismo estatuto, radica en la Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

2. Enviar copia de esta decisión al Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín.

Cópiese, cúmplase y devuélvase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

COLISION DE COMPETENCIA-Ley 504 de 1999/
NARCOTRAFICO-Competencia por razón
de la cantidad de sustancia

1. La Sala Especial de Descongestión, adscrita a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, hasta por el lapso de un año, conocerá de los procesos que venía conociendo el Tribunal Nacional y que hubieren llegado a su sede hasta el 1° de julio de 1999, inclusive.

La Sala Especial de Descongestión, no asumirá el conocimiento de nuevos asuntos con posterioridad al 1° de julio de 1999, ya que, a la luz de la exposición de motivos de la Ley 504 de 1999, fue concebida con el fin de que adelantara hasta su culminación los procesos que estaba tramitando el desaparecido Tribunal Nacional, cuya decisión no llegó a proferirse.

2. Ocurre que a partir de la vigencia de la Ley 504 de 1999, publicada en el Diario Oficial No. 43.618 del 29 de junio de 1999, la cantidad de sustancia como factor objetivo para fijar la competencia fue cambiada; pues el artículo 5° estableció que si la droga traficada era marihuana, únicamente correspondía su juzgamiento a los Jueces Penales de Circuito Especializados, cuando la cantidad excediera de mil (1.000) kilogramos.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Edgar Lombana Trujillo*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 16380

La Sala resuelve la colisión negativa de competencia suscitada entre el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá y el Tribunal Superior de Manizales.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1-. En desarrollo de un operativo de inteligencia practicado el 9 de mayo de 1997, por detectives del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, en la calle 48 con carrera 30 de la ciudad de Manizales, aproximadamente a las cinco y veinte minutos de la mañana, fueron captu-

rados en flagrancia, portando cierta cantidad de una sustancia verdosa con contextura de vegetal, los señores Luz Deysi Quintero Hurtado, José Efraín Quintero Hurtado y Jhon Fredy Escobar Delgado.

Las diligencias de inspección y pesaje de la sustancia y las experticias técnicas concluyeron que se trataba de cuadros prensados de marihuana, con un peso neto de diez mil sesenta y tres (10.063) gramos.

2-. Inicialmente las actuaciones fueron adelantadas por el Fiscal Segundo Seccional de Manizales. Sin embargo, en atención a la cantidad de droga incautada, asumió el conocimiento del asunto la Fiscalía Regional de Medellín, a quien le correspondía según la división administrativa aplicable a la materia.

3-. El señor Jhon Fredy Escobar Delgado, manifestó su deseo de acogerse al artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, para obtener la rebaja de pena condigna a la sentencia anticipada. Este hecho dio lugar a la ruptura de la unidad procesal. Con relación a los hermanos Quintero Hurtado, se clausuró el ciclo instructivo y el proceso fue calificado con resolución de acusación.

4-. Finalizada la subsiguiente fase, un Juez Regional de Medellín, mediante sentencia del 25 de febrero de 1999, condenó a los señores Luz Deysi Quintero Hurtado y José Efraín Quintero Hurtado, a la pena principal de nueve (09) años de prisión y multa de seiscientos (600) salarios mínimos legales mensuales, "por violación a la Ley 30 de 1986, art. 33 inc. 1°, modificado por la Ley 365 de 1997, art. 17, inc. 1°".

5-. El fallo de primera instancia fue debidamente impugnado, al punto que el Juez Regional de Medellín, mediante auto del 21 de mayo de 1999, concedió el recurso de apelación ante el Tribunal Nacional.

6-. En el Tribunal Nacional, el recurso no alcanzó a ser desatado debido a la transición de la "Justicia Regional", a la "Justicia Especializada", como lo estableció la Ley 504 del 25 de junio de 1999.

7-. Lo cierto es que la Sala Penal Especial del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá[1], por auto del 22 de julio de 1999, ordenó remitir el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial Manizales, en consideración al factor territorial y "en cumplimiento de lo previsto por el artículo 35 transitorio de la Ley 504 de 1999, en armonía con el artículo 1° del mismo ordenamiento, que a su vez modificó el artículo 70 *ejusdem* y advertido el factor territorial", para que se surta el recurso vertical de apelación pendiente.

8-. La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, se declaró incompetente para conocer el proceso y ordenó enviar las diligencias

[1] Ley 504 de 1999. Artículo 37°. Transitorio. Adscríbase a la Sala penal del tribunal Superior de Santafé de Bogotá el conocimiento de los procesos de que actualmente conoce el Tribunal Nacional, y de los que conozca hasta el 1° de Julio de 1999. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá crear una sala especial de descongestión, conforme al artículo 63 de la Ley 270 de 1996, para efectos del conocimiento de los procesos a que se refiere el artículo 5° de la presente Ley.

a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, a quien le propuso colisión negativa.

9 . La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, sostiene que quien le remitió las actuaciones es el competente; aceptó la colisión negativa y dispuso enviar lo pertinente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que fuera dirimida.

ARGUMENTOS EN EL CONFLICTO

1-. Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales:

En auto suscrito el 13 de agosto de 1999, el Tribunal Superior de Manizales, se declara incompetente para conocer del asunto invocando para ello el artículo 37 transitorio de la Ley 504 de 1999, que perentoriamente dispuso: "Adscríbase a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el conocimiento de los procesos de que actualmente conoce le Tribunal Nacional, y de los que conozca hasta el 1° de julio de 1999".

El presente asunto, dice, entró al Despacho del Magistrado Ponente en el Tribunal Nacional, el 3 de junio de 1999. El legislador dejó claro que los procesos que conocía actualmente el Tribunal Nacional e inclusive hasta antes del 1° de julio del mismo año, se adscribían a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, siendo éste el competente para desatar la apelación.

En esta misma oportunidad propuso colisión negativa de competencia, en el evento de no compartir aquellos planteamientos.

2-. Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá.

Por su parte, el Tribunal Superior de la Capital de la República, en auto del 10 de septiembre de 1999, inicia recordando que en este caso no se puede ignorar el factor objetivo de competencia, pues tratándose de infracción a la Ley 30 de 1986, por la cantidad de estupefaciente encontrado, (10.063 gramos de marihuana), y por el lugar de ocurrencia de los hechos, (Manizales), con las modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Penal por el artículo 5° de la Ley 504 de 1999, el juzgamiento ahora debe realizarlo la "justicia ordinaria" y no la "jurisdicción especializada"

En efecto, agrega, con la vigencia de dicha Ley, únicamente es competencia de los Jueces de Circuito Especializados, y por ende de la Sala Especial de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, el juzgamiento de hechos constitutivos de transgresión a la Ley 30 de 1986, contemplados en el artículo 5 de la Ley 504 de 1999. En tratándose de marihuana la cantidad debe exceder los mil (1.000) kilogramos.

De esta manera, prosigue, la competencia radica en la justicia ordinaria, y debe acudirse a los lineamientos normales del Código de Procedimiento Penal sobre factores territorial y funcional para determinar el Tribunal que debe decidir la apelación de la sentencia. Como los hechos ocurrieron en

Manizales y la cantidad de marihuana decomisada no supera los mil (1.000) kilos, se impone concluir que debe fallar en segunda instancia el Tribunal Superior de la capital de Caldas.

Expresa que si bien es cierto el artículo 37 transitorio ibídem, adscribe a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el conocimiento de los procesos que conocía el Tribunal Nacional, inclusive hasta el 1° de julio de 1999, tal atribución se refiere única y exclusivamente a los procesos que pertenecían a la Justicia Regional y que ahora pertenecen a la Justicia Especializada.

No obstante, tal asignación fue precisamente temporal mientras el Consejo Superior de la Judicatura, creaba la Sala Penal Especial de Descongestión, adscrita al Tribunal Superior de Bogotá, hecho que ya ocurrió, para asumir esta Sala Especial únicamente los procesos que le pertenecían al Tribunal Nacional y que ahora son de conocimiento de la Justicia Especializada.

Toda interpretación contraria, finaliza, conduciría a desvertebrar el sistema ordinario de competencia por los factores objetivo y territorial, vulneraría el principio del juez natural y además, generaría una desigual distribución del trabajo; sin razón de ser, pues tocaría al Tribunal de Bogotá, resolver las apelaciones interpuestas durante la transición en todo el territorio colombiano, en procesos que ahora son de la justicia ordinaria, solución que nunca fue propuesta por el legislador.

Consideraciones de la Sala

1-. Corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como lo estipula el numeral 5° del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal, dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre tribunales de dos o más distritos judiciales, cuando los funcionarios en controversia sustentan en debida forma las razones de su renuencia a resolver el caso concreto, como lo prevé el artículo 99 *ibídem*.

2-. Dispuso el artículo 205 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que la Justicia Regional, dejaría de funcionar a más tardar el 30 de junio de 1999.

A partir de ésta fecha, hasta donde las condiciones objetivas de orden público lo permitieran, el ideal consistía en que la Justicia Regional dejara de existir para que los asuntos que le competían fueran asumidos por los Jueces Penales del circuito comunes y por los correspondientes Tribunales Superiores.

Pese a ello, dada la situación sociopolítica del País, el legislador, al expedir la Ley 504 del 25 de junio de 1999, decidió continuar reservando el conocimiento de algunos delitos para asignarlo a jueces que denominó Penales de Circuito Especializados.

Para garantizar el cabal cumplimiento del principio de la doble instancia la Ley 504 de 1999, prevé la creación de un Tribunal Superior Nacional, encargado de conocer de los recursos de apelación y de hecho en los proce-

sos que conocen en primera instancia los Jueces Penales de Circuito Especializados.

El Juez Regional cambió su denominación por Juez Penal de Circuito Especializado, y que el Tribunal Nacional, se llamará Tribunal Superior Nacional, cuando se expida la ley estatutaria que lo cree, como lo sugiere el análisis armónico de los artículos 5º, 35 y 40 transitorio ibídem.

Transitoriamente, así hay que entenderlo, mientras nace a la vida jurídica el Tribunal Superior Nacional, la Ley 504 de 1999, asignó competencia a los Tribunales Superiores de Distrito, para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación y de hecho, en los procesos que conocen en primera instancia los Jueces Penales de Circuito Especializados. En este sentido se modificó el artículo 70 del Código de Procedimiento Penal, y a este precepto debe estarse hasta la puesta en marcha del Tribunal Superior Nacional, que los desplazará.

3-. Con el fin de precaver complicaciones administrativas y judiciales a raíz de la transición de la Justicia Regional a la Justicia Especializada, concretamente en cuanto al trámite de los procesos que venía conociendo el Tribunal Nacional y que no alcanzó a decidir, la Ley 504 de 1999, en su artículo 37, estableció unos mecanismos transitorios precisos y definidos:

3.1-. Adscribió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el conocimiento de los procesos que venía tramitando el Tribunal Nacional, y de los que conociera hasta el primero de julio de 1999.

3.2-. Facultó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para crear una Sala Especial de Descongestión, para efectos del conocimiento de los procesos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados. Estos procesos son los mismos a que se refiere el punto anterior, es decir los que no alcanzó a resolver el Tribunal Nacional.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, expidió el Acuerdo No. 533 de 1999, en cuyo artículo primero creó "hasta por un año, contado a partir del primero (01) de julio de 1999, una Sala Especial de Descongestión en la Sala penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, la cual conocerá de los asuntos señalados en la citada ley."

Significa lo anterior que *la Sala Especial de Descongestión, adscrita a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, hasta por el lapso de un año, conocerá de los procesos que venía conociendo el Tribunal Nacional y que hubieren llegado a su sede hasta el 1° de julio de 1999, inclusive.*

La Sala Especial de Descongestión, no asumirá el conocimiento de nuevos asuntos con posterioridad al 1° de julio de 1999, ya que, a la luz de la exposición de motivos de la Ley 504 de 1999, fue concebida con el fin de que adelantara hasta su culminación los procesos que estaba tramitando el desaparecido Tribunal Nacional, cuya decisión no llegó a proferirse.

4-. Cabe preguntar si todos los procesos que venía tramitando el Tribunal Nacional, inclusive hasta el 1° de julio de 1999, fueron asignados por la

Ley 504 de 1999, temporalmente, a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, y luego a la Sala Especial de Descongestión. La solución se obtiene despejando el interrogante acerca de si todos los delitos que antes conocían los Jueces Regionales pertenecen ahora a los Jueces de Circuito Especializados.

La respuesta es negativa, puesto que el artículo 5° de la Ley 504 de 1999, definió nuevamente la competencia, de suerte que varios hechos punibles que antes pertenecían a la Justicia Regional ahora ya no corresponden a la Justicia Especializada; vale decir, ciertos ilícitos que antes juzgaban los Jueces Regionales, a futuro deben ser fallados por los Jueces Penales de Circuito comunes. Para determinar la diferencia basta comparar el artículo 71 del Código de Procedimiento Penal con el artículo 5° de la Ley en comento.

5-. En el evento que ocupa la atención de la Sala los infractores de la Ley 30 de 1986, fueron sorprendidos con diez mil sesenta y tres (10.063) gramos de marihuana.

Como la marihuana superó los diez mil (10.000) gramos, en atención al artículo 71 del Código de Procedimiento Penal, aplicable al tiempo de los hechos, correspondía el juzgamiento a los Jueces Regionales. Así se procedió llegando inclusive a la sentencia condenatoria del 25 de febrero de 1999.

Pero *ocurre que a partir de la vigencia de la Ley 504 de 1999, publicada en el Diario Oficial No. 43.618 del 29 de junio de 1999, la cantidad de sustancia como factor objetivo para fijar la competencia fue cambiada, pues el artículo 5° estableció que si la droga traficada era marihuana, únicamente correspondía su juzgamiento a los Jueces Penales de Circuito Especializados, cuando la cantidad excediera de mil (1.000) kilogramos.*

6-. En consecuencia, razón le asiste al Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, cuando con afianzados argumentos afirma que este asunto nunca debió ser remitido a la Sala de Penal del Tribunal Superior de Bogotá, ni a la Sala Especial de Descongestión de aquella Corporación, por carecer de competencia funcional en atención a los factores territorial y objetivo.

La interpretación armónica y sistemática de la Ley 504 de 1999, con el ordenamiento procesal penal, lleva a concluir que los asuntos que venía tramitando el Tribunal Nacional en segunda instancia, a la entrada en vigencia de dicha Ley, y hasta el 1° de julio de 1999, inclusive, por delitos cuya competencia no se hubiere transferido al Juez Penal de Circuito Especializado, no debieron enviarse al Tribunal Superior de Bogotá, puesto que ésta Colegiatura carece de competencia sobre aquellos.

Dicho de otro modo, solo era viable remitir a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por mandato de la Ley en comento, para efectos de descongestión, los procesos que venía conociendo el Tribunal Nacional, siempre y cuando ellos pudieran ser conocidos por el Tribunal Superior Nacional, si ya existiera.

Esto es que en virtud de las disposiciones transitorias de la Ley 504 de 1999, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala Especial de Descongestión a él adscrita, pueden conocer de los procesos que venía tramitando el Tribunal Nacional, si, y solo si el delito de que se trate es ahora de conocimiento de los Jueces Penales de Circuito Especializados. Unica y exclusivamente con relación a los procesos que reúnan estas características la competencia de la Sala Especial de Descongestión adscrita al Tribunal Superior de Bogotá, abarca todo el territorio nacional.

Si se aceptase la exegética tesis del Tribunal Superior de Manizales, se quebraría todo el sistema de competencia, armonizado en el Código de Procedimiento Penal, pues terminaría su homólogo de Bogotá, decidiendo sobre hechos ocurridos fuera del Distrito Capital, dando así al traste con el principio general de competencia territorial.

7-. En este orden de ideas, en el presente caso la competencia radica en el Tribunal Superior de Manizales, pues en dicha ciudad ocurrieron los hechos y por la cantidad de droga incautada el asunto corresponde a los Jueces Penales del Circuito comunes. Así se decidirá el conflicto.

Es que, como lo hizo ver el colisionante de Bogotá, en el hipotético evento de que se decretara una nulidad en el proceso seguido por el Juez Regional de Medellín, contra los hermanos Quintero Hurtado, correspondería a un Juez Penal del Circuito común de Manizales avocar el conocimiento del asunto para adelantarlo, toda vez que la cantidad de marihuana que los compromete no supera los mil (1.000) kilogramos. En esta misma hipótesis sería el Tribunal Superior de Manizales, el encargado del llevar a cabo la segunda instancia.

8-. Es preciso dejar a disposición de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, a los señores Luz Deysi Quintero Hurtado y José Efraín Quintero Hurtado, quienes se encuentran privados de la libertad en cárceles de dicha ciudad.

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

RESUELVE:

Primero: DECLARAR que la competencia para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que condenó a los señores Luz Deysi Quintero Hurtado y José Efraín Quintero Hurtado, proferida el 25 de febrero de 1999, por un Juez Regional de Medellín, radica en la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, Corporación a la que se enviarán las diligencias.

Segundo: DEJAR a disposición de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, a partir de la fecha, a los señores Luz Deysi Quintero Hurtado y José Efraín Quintero Hurtado, quienes permanecen privados de la libertad en el Centro de Reclusión de Mujeres de Manizales y en la Cárcel Nacional de Varones de la misma ciudad, respectivamente.

Tercero: Copia de este auto se remitirá a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, y a la Sala Especial de Descongestión adscrita al mismo Tribunal, para su información.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION-Requisitos/**VIOLACION DIRECTA DE LA LEY**-Técnica/**VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY**-Técnica/**ERROR DE HECHO**-Modalidades/**ERROR DE DERECHO**-Modalidades/***IN DUBIO PRO REO***-Técnica para alegarlo en casación/**CASACION**-Principio de limitación/**INDICIO**-Técnica para atacarlo en casación

1- El artículo 225 del Código de Procedimiento Penal establece estos requisitos formales de la demanda de casación:

1.1. La identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada.

1.2. Una síntesis de los hechos juzgados y de la actuación procesal.

1.3. Señalar la causal que se invoca para pedir la revocatoria del fallo, con indicación clara y precisa de los fundamentos de ella.

1.4. La cita de las normas que se consideran infringidas.

1.5. Expresar las varias causales y sus fundamentos en capítulos separados, con proposición subsidiaria de los cargos, cuando se trata de imputaciones excluyentes.

2. Cuando el casacionista se basa en la causal 1a. de casación, cuerpo 1o., es decir, violación directa de la ley sustancial, fundamentalmente le corresponde:

2.1. Afirmar y probar que el juzgador de 2ª. instancia ha incurrido en error por falta de aplicación (exclusión evidente o infracción directa), por aplicación indebida (falso juicio de selección) o por interpretación errónea (sobre la existencia material, sobre la validez o sobre el sentido o alcance) de la ley sustancial.

2.2. Abstenerse de reprochar la prueba, es decir, le compete aceptar la apreciación que de ella ha hecho el fallador y conformarse de manera absoluta con la declaración de los hechos vertida por éste.

2.3. Realizar un estudio puramente jurídico de la sentencia.

2.4. Si como consecuencia de la errónea interpretación de la ley, ésta se deja de aplicar, o se aplica indebidamente, debe dirigir su acusación hacia una de estas dos hipótesis y no hacia la interpretación equivocada de la ley pues lo importante, en últimas, es la decisión tomada por el Juez: no aplicar la norma o aplicarla indebidamente.

2.5. Si predica aplicación indebida de una norma, tiene que precisar la norma inadecuadamente utilizada y aquella que en su lugar debe ser atribuida.

2.6. Respecto de una misma disposición legal no puede predicar simultáneamente falta de aplicación y aplicación indebida.

2.7. Indicar en forma clara y precisa los fundamentos de la causal.

2.8. Citar las normas que se estiman infringidas.

2.9. Si por esta vía el proponente reprocha al Juzgador el tratamiento impartido al principio de duda, tiene que demostrar que en la sentencia el fallador ha reconocido formalmente la presencia de la incertidumbre y que, sin embargo, ha condenado, con lo cual ha incurrido en falta de aplicación del artículo 445 del C. de. P. P.

3.Si el casacionista acude al inciso 2o. - o cuerpo segundo - del No. 1o. del artículo 220 del C. de. P. P. , ó sea, a la violación indirecta de la ley sustancial, debe:

3.1. Demostrar que el Juez ha incurrido en uno o varios errores manifiestos, ostensibles, patentes o protuberantes, que pueden ser captados sin esfuerzo.

3.2. Probar que el error o los errores cometidos son trascendentes, vale decir, que abarcan mucho, que son de gran importancia, muy graves y que, por tanto, se ramifican y repercuten de manera definitiva en la sentencia.

3.3. Señalar el nexo de causalidad entre el error y la parte resolutiva de la sentencia. Por consiguiente, demostrar que sin el yerro la resolución habría sido otra. Dicho de manera diferente: le corresponde demostrar que el yerro judicial es el generador de aquello que se decide en la parte resolutiva de la sentencia.

3.4. Establecer con exactitud la forma de error que invoca. Los errores de la sentencia pueden ser:

3.4.1.De hecho. En primer lugar, por falso juicio de existencia, que se presenta cuando el fallador ignora, desconoce u omite el reconocimiento de la presencia de una prueba procesalmente válida (falta de apreciación de la prueba), o cuando supone o imagina un hecho porque

cree que la prueba obra en el proceso, es decir, cuando reconoce un hecho carente de demostración (falsa apreciación de la prueba).

En segundo lugar, por falso juicio de identidad, que surge si el Juez tergiversa, distorsiona, desdibuja o desfigura el hecho que revela la prueba, con lo cual se da a esta un alcance objetivo que no tiene, ya porque se le quita una parte al hecho, ya porque se le agrega algo o ya, finalmente, porque se lo sectoriza, parcela o divide.

Y en tercer lugar, por error de apreciación, que se presenta cuando el Juez realiza una valoración equivocada de los hechos en sí mismos, objetivamente vistos, y plasma en la sentencia inferencias erróneas por inexacta observación de los elementos de la sana crítica, es decir, de la lógica, de la ciencia o de la experiencia.

3.4.2. De derecho. En primer término, falso juicio de legalidad (o error de aducción), que se presenta, de una parte, cuando se da a la prueba un mérito distinto del que expresamente le atribuye la ley, fenómeno conocido como interpretación falsa; y, de la otra, si se le otorga mérito a la prueba que no reúne los requisitos exigidos por la norma, fenómeno que se conoce como apreciación falsa.

En segundo término, falso juicio de convicción (error de valoración), que ocurre en aquellas hipótesis en las que el Juez yerra respecto de las normas reguladoras del valor probatorio de la prueba, uno, porque niega a esta el valor que la ley le asigna; dos, porque por exceso o por defecto le da el valor que legalmente no le corresponde; y tres, porque se aporta la prueba contraviniendo las reglas que regulan su incorporación.

3.5. En el tema del in dubio pro reo, *debe distinguir: si afirma que el Juez ha errado porque la sentencia reconoce la existencia de duda razonable originada en el haz probatorio y deja de aplicar el valor asignado por la ley, esto es, certeza (o plena prueba) de incertidumbre, debe invocar violación indirecta por error de derecho. Y si encuentra que el Juez ignora la existencia razonable y manifiesta de la duda partiendo de las pruebas, y que, pese a ello condena, debe acudir a la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho ...*

4. En materia de casación opera el denominado principio de limitación, previsto en el artículo 228 del C. de. P. P. En virtud de tal principio, la Corte sólo se puede ocupar de la causal o de las causales expresamente alegadas por el recurrente. La fusión de esta norma con los numerales 3 y 4 del artículo 225 del C. de. P. P. permite afirmar que la Corte solamente puede tener en cuenta aquellas causales explícita, clara y precisamente planteadas por el impugnante, y que cuando se trata de varios motivos de casación estos sólo pueden ser atendidos si los fundamentos relativos a cada uno de ellos son formulados nítidamente en capítulos separados ...

En materia de prueba indiciaria en sede de casación, la Corte ha sido pristina. Así se pronunció, por ejemplo, en sentencia del 20 de octubre de 1999 (M. P. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar):

"El indicio es un medio de prueba que permite el conocimiento indirecto de la realidad. Supone la existencia de un hecho indicador que debe encontrarse demostrado a través de cualquiera de los medios probatorios autorizados por el Código de Procedimiento Penal, del cual es derivable la existencia de otro hecho mediante un proceso de inferencia lógica. Como prueba que es, cuando se alegan en casación defectos en su apreciación como fundamento de la violación de la ley sustancial, la vía de ataque debe ser la indirecta y en tal medida es obligación del recurrente señalar el tipo de error en el cual se incurrió, su modalidad y si el mismo se predica del hecho indicador, de la inferencia lógica o de la manera como los indicios se articulan entre sí, es decir, su convergencia, concordancia y fuerza de convicción por su análisis conjunto".

"Si la equivocación se predica del hecho indicador y se toma en consideración que debe estar demostrado con otro medio de prueba, los errores susceptibles de plantearse son tanto de hecho como de derecho"...

"Ahora bien, cuando el error se predica de la inferencia lógica, ello supone -como condición lógica del cargo- aceptar la validez de la prueba del hecho indicador, ya que si ésta es discutida sería un contrasentido plantear al tiempo algún defecto de juicio valorativo en el marco del mismo ataque. Existe la posibilidad, no obstante, de refutar el indicio tanto en la prueba del hecho indicador como en la inferencia lógica, sólo que en cargos distintos y de manera subsidiaria".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre treinta de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: Dr. *Alvaro Orlando Pérez Pinzón*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 14535

Se ocupa la Sala del estudio de la demanda de casación presentada por el defensor del ciudadano Orlando Patiño Quiceno, con el propósito de determinar si se reúnen o no los requisitos formales de la misma.

Hechos

Entre las 11:30 de la noche del día 23 de noviembre de 1993 y las 0:40 del día 24 de noviembre del mismo año, en la ciudad de La Dorada (Caldas), cinco hombres fuertemente armados que se desplazaban abordo de una camioneta azul, marca Toyota, con vidrios polarizados, dispararon contra indigentes y personas que se encontraban entre las calles 12 y 16, y carreras 2da. y 7a. Causaron la muerte a seis (6) de ellas y lesionaron a otras tres (3).

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 25 de noviembre de 1993, la fiscalía 27 Delegada dispuso adelantar la correspondiente investigación previa.

2. A su vez, el Juzgado 1o. Penal Municipal de La Dorada decidió, mediante providencia del 2 de diciembre de 1993, adelantar investigación previa por las lesiones sufridas por Alexander López Ortiz en hechos similares, tomando como base el informe rendido por el Hospital San Félix y la Estación de Policía.

3. El 16 de diciembre de 1993, la fiscalía 27 delegada decidió investigar conjuntamente las averiguaciones señaladas en precedencia.

4. El 13 de septiembre de 1994, el mismo despacho remitió por competencia las diligencias a la Unidad de Fiscalías Regionales de Medellín; allí, la Fiscalía delegada ante los Jueces Regionales profirió resolución de apertura de la investigación el 18 de octubre de 1994, en la que dispuso la vinculación del agente de la policía Orlando Patiño Quiceno y ordenó su captura.

5. Aprehendido y vinculado, se le resolvió situación jurídica el 24 de noviembre del mismo año, con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como presunto coautor de seis (6) delitos de homicidio, en concurso con el delito de participación en grupos de justicia privada.

6. Impugnada la decisión, fue confirmada el 16 de mayo de 1995.

7. Mediante providencia del 31 de mayo de 1995, la Fiscalía 27 decidió vincular a Bonifacio Castillo Mosquera y dispuso su captura, con resultado infructuoso.

8. El 5 de julio de 1995 fue parcialmente cerrada la investigación y el 17 de noviembre de 1995 calificado el mérito del sumario. Patiño Quiceno fue acusado de homicidio agravado, tentativa de homicidio y pertenencia a grupos de justicia privada.

9. Apelada la resolución acusatoria, fue confirmada el 20 de marzo de 1996.

10. El 22 de mayo de 1997 un Juzgado Regional con sede en Medellín condenó a Patiño Quiceno a 53 años de prisión, a interdicción de derechos y funciones públicas durante 10 años y al pago de la indemnización, como coautor de homicidio agravado, consumado y tentado, en concurso homogéneo, en concurrencia heterogénea con el delito de pertenencia a grupos de justicia privada.

11. Apelado el fallo por procesado y defensor, fue confirmado por el Tribunal Nacional el 17 de septiembre de 1997. Contra esta decisión, los dos interpusieron recurso de casación y fue presentado el escrito correspondiente.

LA DEMANDA

El demandante formuló un solo cargo: causal 1a., inciso 1o. del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal. Plasmó como violadas las siguientes

disposiciones: código Penal: artículos 26; 35; 36; 61; 67; 323; 324, Nos. 4o. y 7o. Código de Procedimiento Penal: artículos 1; 2; 7; 8; 246; 247-1; 250; 251; 252; 255; 279; 280; 292; 294; 300; 302; 314; 316; 321; 322; 323 y 445. Artículo 6o. del decreto 2266 de 1991; y artículo 29 de la Constitución Política. Para desarrollar el cargo, expresó lo siguiente:

1. El Tribunal Nacional incurrió en errores de hecho al otorgar valor probatorio y credibilidad al testimonio de Carlos Julio Jaramillo Duque. Destacó el casacionista algunas inconsistencias y contradicciones que, en su parecer, no fueron atendidas debidamente.

2. El Tribunal incurrió en grave yerro de apreciación probatoria al desestimar los testimonios de defensa, pues son precisos, claros y enfáticos y con ellos se acreditaba la inocencia del procesado.

3. El Tribunal incurrió en un error de apreciación al estimar los dictámenes grafológicos como elementos para soportar la condena, cuando dichos dictámenes presentaban irregularidades y porque, además, respecto del segundo dictamen no se corrió traslado a los sujetos procesales.

4. El Tribunal incurrió en yerros al dar valor probatorio a los informes de la Unidad Investigativa y al Informe Técnico, pues estos no se rindieron bajo la gravedad del juramento, no fueron suscritos con los nombres y apellidos de los funcionarios que los rindieron y no se corrió traslado de ellos a los sujetos procesales.

5. El indicio que llevó al Tribunal a considerar la participación de Patiño Quiceno, adolecía de un hecho indicador, que no se encontraba debidamente demostrado y carecía de contundencia para demostrar el hecho indicado.

6. Si el Tribunal Nacional hubiera efectuado el análisis probatorio dentro de los criterios contenidos en el Código Penal, en el Código de Procedimiento Penal y en la Constitución Política, habría llegado a conclusiones diferentes.

7. A las pruebas se las hizo obrar en un caso que no correspondía, al no estar demostrados los hechos que estructuran los verbos rectores.

Por último, pidió casar la sentencia y proferir en su remplazo fallo absolutorio en favor de Orlando Patiño Quiceno.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como la demanda no reúne los requisitos formales exigidos por la ley procesal penal, la Corte la inadmite y, por tanto, declara desierto el recurso de casación interpuesto. Las razones de la afirmación son las siguientes:

1. El artículo 225 del Código de Procedimiento Penal establece estos requisitos formales de la demanda de casación:

1.1. La identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada.

1.2. Una síntesis de los hechos juzgados y de la actuación procesal.

1.3. Señalar la causal que se invoca para pedir la revocatoria del fallo, con indicación clara y precisa de los fundamentos de ella.

1.4. La cita de las normas que se consideran infringidas.

1.5. Expresar las varias causales y sus fundamentos en capítulos separados, con proposición subsidiaria de los cargos, cuando se trata de imputaciones excluyentes.

2. Debido a la poca claridad de la demanda en cuanto no precisa con exactitud la causal de casación invocada, la Corte se refiere a las dos posibilidades de imputación que se detectan en el libelo, es decir, a la violación directa y a la violación indirecta de la ley sustancial, para pasar luego a discriminar el estudio.

En general, y frente a la demanda que se examina, cuando el casacionista se basa en la causal 1a. de casación, cuerpo 1o., es decir, violación directa de la ley sustancial, fundamentalmente le corresponde:

2.1. Afirmar y probar que el juzgador de 2a. instancia ha incurrido en error por falta de aplicación (exclusión evidente o infracción directa), por aplicación indebida (falso juicio de selección) o por interpretación errónea (sobre la existencia material, sobre la validez o sobre el sentido o alcance) de la ley sustancial.

2.2. Abstenerse de reprochar la prueba, es decir, le compete aceptar la apreciación que de ella ha hecho el fallador y conformarse de manera absoluta con la declaración de los hechos vertida por éste.

2.3. Realizar un estudio puramente jurídico de la sentencia.

2.4. Si como consecuencia de la errónea interpretación de la ley, ésta se deja de aplicar, o se aplica indebidamente, debe dirigir su acusación hacia una de estas dos hipótesis y no hacia la interpretación equivocada de la ley, pues lo importante, en últimas, es la decisión tomada por el Juez: no aplicar la norma o aplicarla indebidamente.

2.5. Si predica aplicación indebida de una norma, tiene que precisar la norma inadecuadamente utilizada y aquella que en su lugar debe ser atribuida.

2.6. Respecto de una misma disposición legal no puede predicar simultáneamente falta de aplicación y aplicación indebida.

2.7. Indicar en forma clara y precisa los fundamentos de la causal.

2.8. Citar las normas que se estiman infringidas.

2.9. Si por esta vía el proponente reprocha al Juzgador el tratamiento impartido al principio de duda, tiene que demostrar que en la sentencia el fallador ha reconocido formalmente la presencia de la incertidumbre y que, sin embargo, ha condenado, con lo cual ha incurrido en falta de aplicación del artículo 445 del C. de. P. P.

3. Con el mismo criterio, es decir, en general y frente a la demanda examinada, si el casacionista acude al inciso 2o. - o cuerpo segundo - del No. 1o. del

artículo 220 del C. de. P. P. , o sea, a la violación indirecta de la ley sustancial, debe:

3.1. Demostrar que el Juez ha incurrido en uno o varios errores manifiestos, ostensibles, patentes o protuberantes, que pueden ser captados sin esfuerzo.

3.2. Probar que el error o los errores cometidos son trascendentes, vale decir, que abarcan mucho, que son de gran importancia, muy graves y que, por tanto, se ramifican y repercuten de manera definitiva en la sentencia.

3.3. Señalar el nexo de causalidad entre el error y la parte resolutiva de la sentencia. Por consiguiente, demostrar que sin el yerro la resolución habría sido otra. Dicho de manera diferente: le corresponde demostrar que el yerro judicial es el generador de aquello que se decide en la parte resolutiva de la sentencia.

3.4. Establecer con exactitud la forma de error que invoca. Los errores de la sentencia pueden ser:

3.4.1. De hecho.

En primer lugar, por falso juicio de existencia, que se presenta cuando el fallador ignora, desconoce u omite el reconocimiento de la presencia de una prueba procesalmente válida (falta de apreciación de la prueba), o cuando supone o imagina un hecho porque cree que la prueba obra en el proceso, es decir, cuando reconoce un hecho carente de demostración (falsa apreciación de la prueba).

En segundo lugar, por falso juicio de identidad, que surge si el Juez tergiversa, distorsiona, desdibuja o desfigura el hecho que revela la prueba, con lo cual se da a esta un alcance objetivo que no tiene, ya porque se le quita una parte al hecho, ya porque se le agrega algo o ya, finalmente, porque se lo sectoriza, parcela o divide.

Y en tercer lugar, por error de apreciación, que se presenta cuando el Juez realiza una valoración equivocada de los hechos en sí mismos, objetivamente vistos, y plasma en la sentencia inferencias erróneas por inexacta observación de los elementos de la sana crítica, es decir, de la lógica, de la ciencia o de la experiencia

3.4.2. De derecho.

En primer término, falso juicio de legalidad (o error de aducción), que se presenta, de una parte, cuando se da a la prueba un mérito distinto del que expresamente le atribuye la ley, fenómeno conocido como interpretación falsa; y, de la otra, si se le otorga mérito a la prueba que no reúne los requisitos exigidos por la norma, fenómeno que se conoce como apreciación falsa.

En segundo término, falso juicio de convicción (error de valoración), que ocurre en aquellas hipótesis en las que el Juez yerra respecto de las normas reguladoras del valor probatorio de la prueba, uno, porque niega a esta el valor que la ley le asigna; dos, porque por exceso o por defecto le da el valor

que legalmente no le corresponde; y tres, porque se aporta la prueba contraviniendo las reglas que regulan su incorporación.

3.5. Si al censor le ha interesado el tema del in dubio pro reo, debe distinguir: si afirma que el Juez ha errado porque la sentencia reconoce la existencia de duda razonable originada en el haz probatorio y deja de aplicar el valor asignado por la ley, esto es, certeza (o plena prueba) de incertidumbre, debe invocar violación indirecta por error de derecho. Y si encuentra que el Juez ignora la existencia razonable y manifiesta de la duda partiendo de las pruebas, y que, pese a ello condena, debe acudir a la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho.

3.6. En principio, no es posible proponer, simultáneamente, respecto de la misma prueba, errores de hecho y de derecho.

3.7. Cuando se pretende por el casacionista que la Corte tome una decisión totalmente opuesta a la de la sentencia, le compete destruir todos los fundamentos probatorios que con fuerza fueron atendidos para sostener el fallo. Por consiguiente, si uno sólo, con poder, permanece incólume, no es posible casar la decisión.

3.8. No es suficiente señalar el yerro. Es necesario probarlo en su totalidad y en sus efectos jurídicos.

3.9. Si se acude al error de derecho, es imprescindible precisar las normas ordenadoras de los medios de prueba que se estiman infringidas, alegando el concepto de la violación y demostrando cómo el error o los errores han determinado la ruptura de la ley sustancial.

3.10. La apreciación en conjunto de la prueba es inimpugnable en casación, a menos que los medios probatorios sean reprochados separada, singularizadamente.

3.11. La reprobación de la prueba que hace el actor debe ser complementada con el señalamiento exacto y la demostración precisa de la forma como, finalmente, ha sido violada la ley sustancial. Importa precisar, entonces, si los yerros probatorios han conducido a exclusión evidente, aplicación indebida o interpretación errónea de ella.

4. En materia de casación opera el denominado principio de limitación, previsto en el artículo 228 del C. de. P. P. En virtud de tal principio, la Corte sólo se puede ocupar de la causal o de las causales expresamente alegadas por el recurrente. La fusión de esta norma con los numerales 3 y 4 del artículo 225 del C. de. P. P. permite afirmar que la Corte solamente puede tener en cuenta aquellas causales explícita, clara y precisamente planteadas por el impugnante, y que cuando se trata de varios motivos de casación estos sólo pueden ser atendidos si los fundamentos relativos a cada uno de ellos son formulados nítidamente en capítulos separados.

5. Por ningún motivo, ni respecto de la violación directa ni de la violación indirecta, es admisible en casación reducir la demanda a sentar el criterio de

su autor para contraponerlo al del Juzgador, con el propósito de que la Corte escoja uno u otro. Ello, por sí sólo, no entraña la demostración de errores judiciales por cuanto la sentencia de 2a. se presume acertada y legal. Es tarea del casacionista, entonces, desvirtuar esa presunción probando la existencia de yerros protuberantes e incidentes en el fallo. Por esta razón, y por muchas otras, la Corte no puede ser concebida como una tercera instancia.

6. *En materia de prueba indiciaria en sede de casación, la Corte ha sido prístina. Así se pronunció, por ejemplo, en sentencia del 20 de octubre de 1999 (M. P. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar):*

"El indicio es un medio de prueba que permite el conocimiento indirecto de la realidad. Supone la existencia de un hecho indicador que debe encontrarse demostrado a través de cualquiera de los medios probatorios autorizados por el Código de Procedimiento Penal, del cual es derivable la existencia de otro hecho mediante un proceso de inferencia lógica. Como prueba que es, cuando se alegan en casación defectos en su apreciación como fundamento de la violación de la ley sustancial, la vía de ataque debe ser la indirecta y en tal medida es obligación del recurrente señalar el tipo de error en el cual se incurrió, su modalidad y si el mismo se predica del hecho indicador, de la inferencia lógica o de la manera como los indicios se articulan entre sí, es decir, su convergencia, concordancia y fuerza de convicción por su análisis conjunto".

"Si la equivocación se predica del hecho indicador y se toma en consideración que debe estar demostrado con otro medio de prueba, los errores susceptibles de plantearse son tanto de hecho como de derecho".

"De hecho, porque la prueba de la circunstancia conocida pudo haberse supuesto; o porque pudo haberse dejado de apreciar otro medio demostrativo que la neutralizaba o disolvía; o porque se tergiversó su contenido material haciéndola decir algo que no decía; o porque el proceso de valoración que condujo a la afirmación de la premisa a partir de la cual se hará luego la inferencia, se apartó de los principios de la sana crítica".

"De derecho, porque el juzgador pudo haber admitido y valorado como prueba fundante del hecho indicador alguna irregularmente aportada al proceso y por lo tanto inválida. Como en ningún caso la prueba indiciaria está dentro del proceso penal sometida a tarifa legal, es obvio que frente a ella la modalidad de error de derecho conocida como falso juicio de convicción no es susceptible de ser propuesta a través del recurso extraordinario de casación".

"Ahora bien, cuando el error se predica de la inferencia lógica, ello supone -como condición lógica del cargo- aceptar la validez de la prueba del hecho indicador, ya que si ésta es discutida sería un contrasentido plantear al tiempo algún defecto de juicio valorativo en el marco del mismo ataque. Existe la posibilidad, no obstante, de refutar el indicio tanto en la prueba del hecho indicador como en la inferencia lógica, sólo que en cargos distintos y de manera subsidiaria".

"La inferencia lógica, entonces, es atacable en casación. Pero en atención a que la misma es el resultado de un proceso intelectual valorativo, la única vía posible para hacerlo es el error de hecho por transgresión ostensible de los principios de la sana crítica. La hipótesis supone, por lo tanto, la aceptación del hecho indicador y la demostración de que el juzgador realizó un juicio de valor en contravía de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o de las reglas de la experiencia. Así las cosas, para que el cargo quede correctamente formulado es imprescindible concretar el error y demostrar cómo ha sido transgredida o desconocida una ley científica, un principio de la lógica (que no niegue ni desconozca la unidad del ser) o una regla constante de la experiencia común o aceptada y practicada en medios especializados en una determinada materia. Se precisa, además y ello es obvio, la fundamentación correspondiente a la trascendencia del error".

7. El censor, en el asunto que nos convoca, hizo lo siguiente:

7.1. Fundamentó el recurso en la causal 1a., inciso 1o., del artículo 220 del C. de. P. P., por transgresión de los artículos 323, 324 Nos. 4 y 7, 26, 35, 36, 61 y 67 del C. P.

Añadió: "...y así de la falta de aplicación de los artículos 35, 246 y 247 del código penal, el 445 del código de procedimiento penal y el artículo 29 de la Constitución como consecuencia de sus errores en la apreciación de las pruebas y que habré de demostrar en desarrollo de este cargo. La sentencia del Tribunal es violatoria de las normas sustanciales que a continuación se transcriben, como consecuencia de los yerros cometidos en la apreciación o evaluación de las pruebas".

Sobre esta parte, digamos:

a) Con nitidez, no dice cuál es la causal que invoca, si violación directa o indirecta. Parece, sin embargo, que se perfila por esta última modalidad.

b) Alude a los artículos 35, 246 y 247 del código penal, como normas que no fueron aplicadas, junto al artículo 445 del código de procedimiento penal. El artículo 35 del C. P. estructura las formas de culpabilidad; el 246, que definía el daño a los recursos naturales, fue derogado por el artículo 33 de la ley 491 de 1999; y el 247 define el delito de contaminación ambiental, con la modificación hecha por el artículo 24 de la ley acabada de citar. La oscuridad es grande, pues que la infracción al artículo 35 del C. P. no aparece desarrollada por el casacionista en parte alguna, al paso que los artículos 246 y 247 del mismo estatuto no tienen nada qué ver con los hechos que se han imputado al señor Patiño Quiceno y por los cuales se le ha condenado. Y no se puede reprochar al creador de una sentencia la inaplicación de normas que no debía y que no podía aplicar.

7.2. En la página 7 de la demanda, el letrado citó una enorme cantidad de normas procesales que estimó violadas: los artículos 1, 2, 7, 8, 246, 247-1, 445, 250, 251, 252, 255, 279, 280, 292, 294, 300, 302, 303, 314, 316, 321, 322 y 333. Sobre esto, escribió:

"El Tribunal violó las precitadas normas por cuanto apreció algunas pruebas con toda su dimensión y validez, sin considerar que dichas pruebas son irregulares e ilegales por no concurrir los presupuestos necesarios de orden legal para su recolección, aportación y apreciación, transportando la consecuencia obvia de su nulidad absoluta y que no pueden ser tenidas como pruebas para sustentar una providencia judicial y mucho menos condenatoria, tal como a continuación se precisa. Además apreció otras que aunque formales no transportaban la certeza que advierte en la sentencia, en cambio sí dejó de apreciar algunas pruebas que habiendo sido aportadas oportunamente y con las formalidades de ley, determinaban un conocimiento diferente..." (subraya la Corte).

En este texto el casacionista hizo varias imputaciones al Juez: apreciar pruebas irregulares e ilegales; apreciar pruebas formalmente legales pero carentes de potencia para condenar; y dejar de apreciar pruebas. Y en medio de las tres fallas, tal vez pensando más en la primera hipótesis que planteó, afirmó como "consecuencia obvia" la "nulidad absoluta". Con ello no hizo más que profundizar la confusión, puesto que si aludió a la causal 1a. de casación, en cualquiera de sus especies, no podía, como sus palabras mismas lo indican, esgrimir otra pues que la "nulidad absoluta" sólo puede conducir a la causal 3a. de casación, es decir, a la nulidad.

Pero, además, con claridad y precisión no dijo cuáles de las normas procesales que citó habían sido objeto de error por apreciación indebida de pruebas irregulares o ilegales, ni cuáles resultaban afectadas por tomar pruebas sin fortaleza, ni cuáles eran víctima de la falta de apreciación probatoria por parte del Juzgador.

Súmese a lo anterior, el que si bien posiblemente quiso discurrir todo el tiempo y en toda la demanda en aras de la violación indirecta por error de hecho, al referirse a la "ilegalidad", a la "irregularidad" y a los "presupuestos de orden legal" de las pruebas como que invadió terrenos de otro orden en materia de concreción de la causal de casación.

7.3. Cuando se ocupó de la prueba atendida por el Tribunal, dijo que éste se había centrado en la declaración de Carlos Julio Jaramillo Duque, corroborada por las intervenciones de Yesid Hortúa Agudelo y Braulio Díaz Ríos. Tras analizar las tres versiones, concluyó el censor en que el Tribunal había incurrido en

"... evidentes, protuberantes y trascendentes errores de hecho, los cuales son la consecuencia del análisis inadecuado de las mencionadas pruebas". Y luego escribió su opinión sobre tales declaraciones.

El censor, sin embargo de hablar de error de hecho, no expuso a cuál o cuáles especies de tal forma de equivocación se refería y tampoco expresó en qué consistía o consistían los yerros. En este punto, simplemente quiso confrontar sus palabras con las del Tribunal.

7.4. En la página 10 de la propuesta, escribió el demandante:

"El Tribunal encuentra respaldo a lo dicho por Jaramillo Duque, en las versiones de Yesid Hortúa Agudelo y Braulio Díaz Ríos, porque en circunstancias de tiempo, modo y lugar coincidentes, manifiestan haber visto la camioneta aunque no los hechos delictivos, situación esta que constituye error grave, porque a partir del hecho de haber visto el automotor en el lugar de los hechos, infiere la existencia del delito y la presencia de Patiño en la camioneta, cuando estas circunstancias no fueron advertidas por éstos, y por el contrario son descartadas, y, cuando como consecuencia de ningún razonamiento lógico realizado a partir de la presencia del automotor se pueden deducir los hechos indicados (delito y presencia de Patiño el automotor). La inferencia del Tribunal no solo riñe con la realidad, si no que además, contraría los principios del razonamiento lógico. El error del Tribunal en este punto lo constituye el conceder credibilidad al testimonio de Jaramillo Duque, por negar la existencia de aquellos aspectos que le restan fuerza probatoria, y considerarlo amparado o respaldado por los testimonios de Hortúa Agudelo y Díaz Ríos, cuando estos no conocieron los hechos fundamentales determinantes de la responsabilidad de Patiño deduciendo de todas formas la presencia de éste en la camioneta por el solo hecho de que aquellos aceptaron la presencia de dicho automotor en la escena" (subrayas fuera del original).

Sobre este texto, dígase:

a) En el punto anterior (7.3), se analizó lo relacionado con los testimonios de Jaramillo, Hortúa y Díaz, piezas que según el casacionista habían sido materia de errores de hecho por parte del Tribunal. Ahora, nuevamente, las retoma para construir su queja pero ya frente, al parecer, a la prueba indiciaria. Como no dijo antes a qué clase de error se refería, y en este texto vuelve sobre el mismo objeto y tampoco apunta sobre la forma del yerro, ahonda la incertidumbre sobre sus reales pretensiones, con violación flagrante de los principios de claridad y precisión.

b) Si el actor quería referirse a la prueba de indicios, para iniciar el ataque tenía que ser nítido y afirmar si cuestionaba el hecho indicador o la inferencia. Aludió tanto al primero como a la segunda. No obstante, frente al primero, pecó en forma grande porque si había reprochado la fuente, es decir, los tres testimonios mencionados, no podía, luego, dirigirse a la inferencia, como quiera que para reprobarla le era imprescindible aceptar el hecho indicador. Y frente a la inferencia o indicio también se equivocó por la misma razón, es decir, porque con anterioridad pretendió derrumbar el hecho indicador.

c) El casacionista afirmó que el Tribunal carecía de "razonamiento lógico". A pesar de ello, no dijo en qué consistía el yerro lógico, ni mencionó el o los principios lógicos desatendidos por el *ad quem*, como tampoco se pronunció sobre cuál era la regla de lógica que debía ser utilizada. Con ello, inició el camino hacia la censura y hasta allí llegó.

d) De otra parte, si quería criticar el análisis probatorio del Juez tanto en relación con el hecho indicador como con respecto a la inferencia, tenía que

hacerlo acudiendo a capítulos separados y en los dos eventos, naturalmente, debía demostrar no solo los yerros protuberantes sino su trascendencia en el fallo.

El casacionista, entonces, se alejó de las directrices que se han recordado en el punto V. 6. de este auto.

7.5. En la página 10 de la demanda, el letrado criticó al Tribunal el que no le hubiera dado credibilidad a los testimonios de los agentes de la policía Ramírez Giraldo, Tabares Gaviria, Zárate Borda, Anaya Salgado y otros, quienes afirmaron que Patiño Quiceno, en los momentos del suceso, se encontraba de turno como "radiooperador". Sobre ello, dígase que con la cita que el propio demandante transcribió, se demuestra que el Tribunal no incurrió en el "grave yerro de apreciación probatoria" que le imputa. En efecto, según comillas que aportó el censor, el Tribunal explicó, expresamente, por qué no le otorgaba credibilidad a los agentes: su indiferencia, el ánimo de encubrir al compañero Patiño Quiceno, sus palabras evasivas, la ausencia de operativos en búsqueda de detección de los responsables, etc.

7.6. Agregó el censor otro error del Juez, consistente en desestimar los documentos que contenían las anotaciones sobre lo ocurrido esa noche en la estación de policía y en la sala de radio. No obstante, el propio defensor enseñó entre comillas las razones del Tribunal y sencillamente las objetó sin demostrar el yerro judicial. Y no le era suficiente decir que se trataba de errores "gravísimos".

7.7. El togado también hizo observaciones a los dictámenes consecuencia del estudio de los libros y registros de la estación, a la viabilidad que les dio el Tribunal, y a los errores predicables de los informes de la unidad investigativa y de un informe técnico. Habló, entonces, de "ilegalidades" e "irregularidades" y concretó el tema en violación del "debido proceso" y del "derecho de defensa". Sobre ello, téngase en cuenta, primero, que el mismo casacionista señaló el trámite impartido a los dictámenes, trámite que en verdad no se percibe como vulnerante de derechos; segundo, que el censor se transportó a otras eventuales causales de casación, diversas de la que quiso esbozar, cuando aseveró violación al "debido proceso" y al "derecho de defensa"; tercero, que si el demandante en realidad encontró otros motivos de casación, debió proponerlos separadamente, con desarrollo propio, y decir cuál era principal y cuál o cuáles revestían la categoría de subsidiarias; y cuarto, que las "irregularidades" e "ilegalidades" que denunció debieron ser objeto de especificación frente a las varias formas de error que pueden abrir las puertas al recurso extraordinario de casación.

7.8. Con lamentable desorden, ya al final, el casacionista escribió:

"Entonces, de acuerdo con lo discurrido en forma clara se encuentra demostrada la trasgresión de estas (las normas que citó), puesto que, como secuela obligada de los errores de hecho cometidos en la apreciación de las pruebas, tal como ya se denunció, las hizo obrar en un caso que no corres-

pondía al no estar demostrados los hechos que estructuran los verbos rectores correspondientes, siendo en consecuencia aplicables aquellas normas constitucionales y legales como el artículo 445 del código de procedimiento penal que establecen la presunción de inocencia y el concepto de que en caso de duda, la resolución debe ser a favor del sindicado. Consecuentemente, debe ser casada la sentencia del Tribunal. En sede de instancia, la Corte Suprema de Justicia, debe revocar la sentencia impugnada, y en su remplazo, absolver a Orlando Patiño Quiceno de los cargos deducidos en su contra...".

Sobre este párrafo, se puede decir que no es suficiente el enunciado de la duda y que, como se recordó en el punto V, 2.9 y, especialmente, en el punto V. 3.5. de este auto, la petición de aplicación del principio in dubio pro reo se ciñe a rígidos desarrollos, que no se observan en el libelo examinado.

Por la oscuridad del escrito, por el incumplimiento de los requisitos básicos traídos por el artículo 225 del C. de. P. P., se impone desestimar la propuesta y, por ende, rechazarla.

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

RESUELVE:

Rechazar la demanda de casación presentada por el defensor del ciudadano Orlando Patiño Quiceno y, por consiguiente, declarar desierto el recurso interpuesto.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 197 del Código de Procedimiento Penal, contra este auto no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CASACION DISCRECIONAL-Sustentación

Retteradamente ha sostenido la Sala que el recurso de casación excepcional exige como requisitos ser interpuesto y sustentado debidamente dentro del término de ejecutoria de la sentencia, es decir dentro de los 15 días siguientes a la última notificación (art. 223 C. de P.P.).

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá D. C., noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Eduardo Mejía Escobar*

Aprobado acta No. 191 Proceso No. 16476

VISTOS

Resuelve la Sala lo pertinente en torno al recurso de casación excepcional interpuesto por el procesado Ricardo Marmolejo Obonaga, contra la sentencia del 28 de julio de 1999 expedida por el Tribunal Superior Militar. Mediante ésta se confirmó la de primera instancia del Batallón de Contraguerrilla #42, según la cual el mencionado fue condenado a 12 meses de prisión al ser hallado responsable del delito de desobediencia.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

En el acto de notificación personal de la sentencia del Tribunal el procesado escribió: "Solicito casación especial". En ningún momento, sin embargo, sustentó la petición, que naturalmente ha de entenderse como de casación excepcional. En tales circunstancias se remitió la actuación a la Sala para los fines pertinentes.

Resulta evidente para la Corte, en primer lugar, que contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior Militar procedía el recurso de casación por la vía extraordinaria señalada, toda vez que el delito objeto del proceso tiene prevista pena de prisión cuyo máximo es inferior a 6 años y en tales condiciones no se cumple uno de los requisitos señalados en el inciso 1º del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, para la procedencia de la casación ordinaria.

Retteradamente ha sostenido la Sala que el recurso de casación excepcional exige como requisitos ser interpuesto y sustentado debidamente dentro del

término de ejecutoria de la sentencia, es decir dentro de los 15 días siguientes a la última notificación (art. 223 C. de P.P.). Y aunque lo primero tuvo ocurrencia en el caso examinado, no sucedió así con la exigencia de fundamentación. El recurrente no presentó ninguna, por lo que resulta improcedente la concesión del recurso.

"La casación excepcional -dijo la Sala en otra oportunidad- fue instituida como mecanismo de impugnación contra las sentencias de segunda instancia que ordinariamente carecen de dicho recurso extraordinario. Pero su trámite está condicionado a que la Corte lo acepte y sólo puede hacerlo cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

"Resulta insuficiente, entonces, sólo con invocarlo para que se conceda. Es deber de quien lo solicita, dada la discrecionalidad de la Corte para aceptarlo, suministrar los argumentos en los cuales fundamenta su petición. Es decir, manifestarle a la Sala las razones por las cuales considera que el caso reviste importancia para el desarrollo de la jurisprudencia, bien para darle una nueva orientación o para su unificación, o para la garantía de los derechos fundamentales. E igualmente hacerlo en el momento procesal oportuno, que no es otro que el término de ejecutoria del fallo"[1].

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

No conceder el recurso de casación excepcional interpuesto por el procesado Ricardo Marmolejo Obonaga.

Devolver el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

---

[1]. Providencia de octubre 8 de 1997. M.P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar.

CASACION DISCRECIONAL-Violencia intrafamiliar

La manifestación sobre la violación de una garantía fundamental posiblemente cometida con las providencias de instancia al condenar por ese hecho punible a una persona que no integraba la familia de la lesionada, es suficiente para conceder el recurso y brindarle la oportunidad para que en la demanda de casación demuestre tan importante aspecto esbozado en la inicial petición.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Sustanciador: *Yesid Ramírez Bastidas*

Aprobado Acta N0. 191 Proceso No. 14674

VISTOS

Se procede a resolver sobre la concesión del recurso de casación excepcional presentado por el Representante del Ministerio Público contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga que confirmó la condena impuesta a Ezequiel Prieto Duarte por violencia intrafamiliar

HECHOS

El 6 de marzo de 1997, frente al inmueble N0 45-53 de la carrera 3a de Bucaramanga, el señor Ezequiel Prieto Duarte hirió a su ex compañera permanente. El edema y las equimosis en el rostro y extremidades superiores ameritaron una incapacidad definitiva de 14 días.

ANTECEDENTES PROCESALES

Previo el trámite sumarial, el procesado aceptó los cargos que por el delito de violencia intrafamiliar, tipificado en el artículo 22 de la Ley 294 de 1996, le formuló la Fiscalía en la resolución de acusación. El Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga, el 30 de marzo de 1998, condenó a Ezequiel Prieto Duarte a 10 meses y 15 días de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas, y le concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional (fs. 55 y Ss, cd. 1°), sentencia que apelada por el Agen-

te del Ministerio Público, el 22 de mayo de 1998 fue confirmada por el Tribunal Superior con sede en esa ciudad (fs. 3° y Ss, cd. 4°)

Notificada la sentencia de segunda instancia, el Representante de la Procuraduría la impugnó extraordinariamente con el argumento basilar que debe ser desarrollada la jurisprudencia sobre la interpretación y comprensión jurídica de los comportamientos que surgen de las relaciones intrafamiliares, las medidas de control deben ser proporcionales al daño y admitir desistimiento, la Ley 294 de 1996 no creó delitos autónomos, la ley abstracta y vacía de contenido no es derecho y, por último, porque fue violado un derecho fundamental como la falta de competencia debido a que el agresor no era compañero permanente de la dama con quien tuvo un hijo y, por ser vecina, la pretende amorosamente, sin que existiera formalizada o integrada una familia, no constituyéndose, en consecuencia, el delito de violencia intrafamiliar.

El expediente fue remitido a la Corte para que se pronuncie sobre la concesión del recurso de casación discrecional.

Consideraciones de la Corte

1° El recurso de casación excepcional procede contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los tribunales superiores de distrito judicial y tribunal superior militar en tratándose de delitos que tengan señalada multa o interdicción de derechos y funciones públicas o pérdida del empleo o pena privativa de la libertad inferior a seis años, y las sentencias de segundo grado de los juzgados penales del circuito proferidas por hechos delictivos.

Dentro de los quince días siguientes a la notificación de la correspondiente decisión de condena, se debe presentar el recurso y sustentar el motivo que determine la viabilidad de la admisión circunscrito a perseguir el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de un derecho fundamental infringido en las instancias.

Tiene que el censor indicar si pretende fijar el alcance interpretativo de un precepto, la unificación de posiciones disímiles de la Corte, el pronunciamiento sobre un punto concreto no desarrollado jurisprudencialmente o la actualización de la doctrina de conformidad con las nuevas realidades fácticas y jurídicas, y además, la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la autoridad judicial por trazar esos derroteros.

2° En el caso en examen, la sentencia que se reprocha fue proferida por un Tribunal Superior y trata de un delito cuya pena máxima consagrada en la ley no alcanza los 6 años de privación de la libertad, esto es, está perfectamente dirigido el recurso y quien formula la petición respectiva está legitimado para hacerlo e hizo la solicitud dentro del término legal.

3° En cuanto a los motivos invocados, si bien es cierto aparecen algunas incongruencias dentro de la argumentación, no impiden establecer la esen-

cia de lo propuesto: el proceso de criminalización de los comportamientos de violencia intrafamiliar, del ámbito legislativo o de un eventual control por la Corte Constitucional, sin perjuicio de que cualquier autoridad judicial dé aplicación al principio de supremacía de la Carta Política en el evento de manifiesta incompatibilidad.

Sobre la mayoría de los aspectos a los que ha hecho referencia el impugnante, la corporación indicó[1]:

"Como se observa, el peticionario no está planteando la violación de ningún derecho fundamental, ni que la norma que tipifica el punible de violencia intra familiar sea oscura o ambigua o que haya dado lugar a interpretaciones tan disímiles, que su sentido deba ser fijado por la Corte, para que trace derroteros con criterio de autoridad, sino que lo pretendido es que su punto de vista sobre la manera como debe estructurarse el delito citado y quien debe conocer del mismo, sea acogido por la Sala, lo cual puede ser importante de lege ferenda, pero que no justifica la concesión del recurso."

Es que no corresponde a la jurisprudencia señalar si el mecanismo del desistimiento en materia procesal penal es procedente en la investigación y juzgamiento de delitos contra la armonía y la unidad de la familia, porque es aspecto ya definido por la ley y la pretensión de que sea implantada, deberá ser resuelta por la legislación futura.

No obstante, *la manifestación sobre la violación de una garantía fundamental posiblemente cometida con las providencias de instancia al condenar por ese hecho punible a una persona que no integraba la familia de la lesionada, es suficiente para conceder el recurso y brindarle la oportunidad para que en la demanda de casación demuestre tan importante aspecto esbozado en la inicial petición.*

En consecuencia, se admitirá el recurso formulado y se devolverá el proceso al Tribunal de origen para que, de conformidad con el art. 224 del Código de Procedimiento Penal, corra el traslado de 30 días al demandante y, en el evento de presentarse la demanda respectiva, le brinde a los no recurrentes la oportunidad de alegar dentro del término de 15 días.

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

RESUELVE:

Primero. CONCEDER el recurso extraordinario de casación excepcional interpuesto por el Procurador 54 Judicial (Penal) de Bucaramanga, contra la sentencia que condenó a Ezequiel Prieto Duarte por violencia intrafamiliar.

Segundo. REMITIR el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga para que se surtan los traslados previstos en el art. 224 del Código de Procedimiento Penal.

---

[1] Corte Suprema de Justicia, prov sept. 30/99. M. P. Doctor *Jorge Córdoba Poveda.*

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Manrilla Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CASACION DISCRECIONAL-Violencia intrafamiliar-Desistimiento y conciliación

No corresponde a la jurisprudencia señalar si los mecanismos del desistimiento y la conciliación en materia procesal penal son procedentes en la investigación y juzgamiento de delitos contra la armonía y la unidad de la familia, porque la cuestión ya fue definida por la ley y su pretensión de que sean implantadas deberá ser satisfecha o no por la legislación futura.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Sustanciador: *Yesid Ramírez Bastidas*

Aprobado Acta N°191 . Proceso No. 15315

Resuelve la Corte la aceptación del recurso excepcional presentado por el Representante del Ministerio Público contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, que confirmó la condena impuesta a Edgar Eduardo González Ruiz por violencia intrafamiliar.

Hechos

La noche del 12 de abril de 1997, en inmediaciones de la "Plaza Mayor Real de Minas" de Bucaramanga, Edgar Eduardo González Ruiz golpeó en el rostro a su cónyuge María Myriam Rodríguez y le produjo lesiones que ameritaron una incapacidad definitiva de 12 días.

Antecedentes Procesales

Rituado en debida forma el proceso penal correspondiente, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga, el 20 de febrero de 1998, condenó a Edgar Eduardo González Ruiz como sujeto-agente del hecho punible de violencia intrafamiliar (fs. 86 y Ss, cd. 1°), sentencia recurrida por el Procurador 54 en lo Judicial (Penal) y, el 28 de octubre de 1998, confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga (fs. 11 y Ss, cd. Trib.).

Y al ser notificada, el Representante del Ministerio Público la impugnó extraordinariamente con el argumento del desarrollo de la jurisprudencia sobre la interpretación y comprensión jurídica de los comportamientos que surgen de las relaciones intrafamiliares, la proporcionalidad de las medidas de control al daño, el desistimiento, la no creación de delitos autónomos por la ley 294 de 1996, la violación de la Convención Interamericana de Derecho Humanos y tocar aspectos referentes a la conciliación.

El expediente fue remitido a la Corte para que decida sobre la concesión del recurso de casación discrecional.

Consideraciones de la Corte

1° El recurso en referencia procede contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los tribunales superiores de distrito judicial y tribunal superior militar, por delitos que tengan señalada multa o pena privativa de la libertad inferior a seis años, y las sentencias de segundo grado de los juzgados penales del circuito proferidas por hechos delictivos.

Dentro de los quince días siguientes a la notificación de la sentencia, se debe presentar el recurso y sustentar el motivo que determine la viabilidad de la admisión, circunscrito al desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de un derecho fundamental infringido en las instancia.

Con relación al desarrollo de la jurisprudencia, es deber del impugnante indicar si pretende fijar el alcance interpretativo de un precepto, la unificación de posiciones disímiles de la Corte, el pronunciamiento sobre un punto concreto no desarrollado jurisprudencialmente, o la actualización de la doctrina de conformidad con las nuevas realidades fácticas y jurídicas, y además la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria de cara al caso concreto y la ayuda que prestaría a la autoridad judicial por trazar esos derroteros.

2° En el evento a estudio, la sentencia que se censura fue proferida por un Tribunal Superior y trata de un delito cuya pena máxima consagrada en la ley no alcanza a los 6 años de privación de la libertad, esto es, no procede la casación común sino la discrecional, y quien formula la petición respectiva está legitimado para hacerlo y presentó la solicitud dentro del término legal.

3° Con respecto a los motivos invocados, el recurrente no precisa ni fundamenta si no hay proporcionalidad entre el daño al bien jurídico tutelado y la pena prevista para el delito y si ello se refleja en las decisiones del *a quo* y del ad quem que condenaron al acusado.

El peticionario expresa que dicha normatividad viola la Convención Americana de Derechos Humanos y da a entender que ello obedece a que no se tipificaron tales comportamientos como contravención o falta administrativa, pero se trata de una mera afirmación en donde no se señalan los preceptos o derechos o garantías infringidas ni las razones que permitan vislumbrar lo que debería ser una conclusión de esa índole que amerite la intervención de la Corte.

Tampoco indicó el recurrente la incidencia de las soluciones jurisprudenciales en el asunto específico que terminó en las instancias con la condena en mención, con lo cual incumple con uno de los requisitos que permite la admisibilidad del recurso extraordinario por la vía excepcional.

4° *No corresponde a la jurisprudencia señalar si los mecanismos del desistimiento y la conciliación en materia procesal penal son procedentes en la investigación y juzgamiento de delitos contra la armonía y la unidad de la familia, porque la cuestión ya fue definida por la ley y su pretensión de que sean implantadas deberá ser satisfecha o no por la legislación futura.*

Sobre estos tópicos la corporación indicó:

"Como se observa, el peticionario no está planteando la violación de ningún derecho fundamental, ni que la norma que tipifica el punible de violencia intrafamiliar se oscura o ambigua o que haya dado lugar a interpretaciones tan disímiles, que su sentido deba ser fijado por la Corte, para que trace derroteros con criterio de autoridad, sino que lo pretendido es que su punto de vista sobre la manera como debe estructurarse el delito citado y quien debe conocer del mismo, sea acogido por la Sala, lo cual puede ser importante por lege ferenda, pero que no justifica la concesión del recurso[1]."

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

RESUELVE:

NO CONCEDER el recurso extraordinario de casación excepcional interpuesto por el Procurador 54 Judicial (Penal) de Bucaramanga, contra la sentencia que condenó por violencia intrafamiliar a Edgar Eduardo González Ruiz.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll; (Salvó voto), Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

---

[1] Corte Suprema de Justicia, prov sept. 30/99, M. P. Doctor *Jorge Córdoba Poveda*.

CASACION DISCRECIONAL-Tercero civilmente responsable

El inciso 3º del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal no relaciona al tercero civilmente responsable como sujeto procesal legitimado para interponer el recurso de casación discrecional, pues sólo lo hace con respecto al "Procurador, su delegado, o el defensor", de donde es claro que en este caso el apoderado de (....) no tiene vocación para recurrir por dicha vía excepcional.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Edgar Lombana Trujillo*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 16381

Se pronuncia la Sala sobre la procedencia del recurso de casación discrecional interpuesto por el apoderado de Carlos Alberto Hoyos Abello, contra la sentencia de agosto 3 último, mediante la cual el Juzgado 8º Penal del Circuito de Santiago de Cali lo condenó en segunda instancia a pagar en calidad de tercero civilmente responsable, la suma de $13.804.700.oo por perjuicios materiales y morales, solidariamente con el acusado Delio Ramos Casas, a quien se impuso, además, la pena de 6 meses de prisión por el delito de lesiones personales culposas.

ANTECEDENTES

1. Luego de recurrir el referido fallo, el casacionista afirma que se está en presencia de la causal de nulidad prevista en el artículo 22-3 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 304-3 *ibídem*, ya que:

a. Se violó el derecho de defensa de su representado, quien como propietario de la buseta causante del homicidio objeto de la condena, "no tuvo defensa técnica desde la vinculación procesal el 6 de diciembre de 1995, hasta la fecha de celebración de la audiencia pública el 22 de diciembre de 1998".

b. Se violó el debido proceso, "por cuanto se cerró la investigación y calificó el mérito del sumario, cuando los términos establecidos en la ley procesal, en razón a que el artículo 329 del C.P.P. modificado por el art.42 de la Ley 81 de 1993 prescribe que el término para la instrucción no podrá exceder de 18

meses contados a partir de la fecha de iniciación, 12 de Junio de 1994 y se califica el mérito del sumario el 27 de Junio de 1997 o sea que han transcurrido más de 18 meses del término ordenado por la ley para calificar este proceso" (fl.586).

Cita la sentencia de julio 16 de 1987 proferida por esta Sala y observa que las nulidades invocadas las debe decretar el juzgador aún de oficio (fls. 587 y ss.).

Pide que se admita el recurso y "se declare sin valor la sentencia" impugnada (fl.590).

2. El apoderado de la parte civil replica a la anterior sustentación del recurso que éste no procede según el inciso 3º del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, pues sólo están legitimados para solicitar la casación excepcional el Procurador, su delegado o el defensor, mas no el apoderado del tercero civilmente responsable, que es el sujeto procesal aquí impugnante (fl.543).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Tiene razón el apoderado de la parte civil en su alegato de réplica a la demanda. En efecto:

El inciso 3º del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal no relaciona al tercero civilmente responsable como sujeto procesal legitimado para interponer el recurso de casación discrecional, pues sólo lo hace con respecto al "Procurador, su delegado, o el defensor", de donde es claro que en este caso el apoderado de Carlos Alberto Hoyos no tiene vocación para recurrir por dicha vía excepcional.

En auto de agosto 4 de 1995 y con ponencia del doctor Juan Manuel Torres Fresneda dijo esta Sala al respecto:

"En relación con el recurso que ha interpuesto el tercero civilmente responsable, se le responderá que es por mandato del mismo precepto al cual se acoge (art.218, incodi terecero del C. de P.P.) que en este caso media una restricción frente a los titulares del recurso extraordinario que identifica el artículo 222 del Código de Procedimiento Penal, porque en el caso de la casación discrecional cual es el que se asume, su interposición se halla limitada al Procurador, su delegado o el defensor del acusado, lo que sustrae y margina de su interposición y su sustento al tercero civilmente responsable.".

Dicha consideración la viene reiterando la Sala, por ejemplo en auto de septiembre 2 último (M.P. dr. Jorge Córdoba Poveda)..

Tal objetividad legal es suficiente para que la dicha impugnación se rechace.

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

RESUELVE:

1. RECHAZAR, por ausencia de legitimidad, el recurso extraordinario de casación discrecional interpuesto a nombre del tercero civilmente responsable Carlos Alberto Hoyos Abello.

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

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

ERROR DE HECHO-Modalidades/ERROR DE DERECHO-Modalidades

La vulneración mediata de la norma sustancial acontece por error de derecho o de hecho. Este puede consistir en falso juicio de existencia (suponer o ignorar una prueba) o en falso juicio de identidad (distorsionar el contenido fáctico de la prueba). Aquél está conformado por falso juicio de legalidad (violación de los preceptos que regulan la aducción de la prueba) o por falso juicio de convicción (no otorgarle a la prueba el valor establecido por la ley). Tanto el error de hecho como el de derecho llevan a la aplicación indebida o a la falta de aplicación de la ley sustancial.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá D. C., noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Sustanciador: *Yesid Ramírez Bastidas*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 14352

VISTOS

Resuelve la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación formulada en procura de los intereses del procesado Reinaldo de Jesús Giraldo Calderón.

HECHOS

La noche del 9 de diciembre de 1995, en la heladería "El Patio" ubicada en la zona urbana del municipio de Santo Domingo (Antioquia), Reinaldo de Jesús Giraldo Calderón, su esposa y unos amigos, discutieron con Gloria Patricia Vásquez Castaño y algunos familiares y allegados, y en su transcurso aquél le enrostró que el progenitor de la joven había tenido relaciones sexuales con ella.

ANTECEDENTES PROCESALES

Previa querella, la Fiscalía Local abrió investigación y recibió indagatoria a Reinaldo de Jesús Giraldo Calderón y a Nelly Margarita Cifuentes Agudelo, imponiéndole el 21 de agosto de 1996, al primer ciudadano en cita medida de aseguramiento de caución prendaria, por injuria, y se abstuvo de hacerlo en contra de la segunda. Cerrada la investigación y vencido el traslado res-

pectivo, el 7 de noviembre de 1996 le fue proferida resolución de acusación como presunto responsable de ese delito, mientras que a la dama se le precluyó la investigación (fs. 150 y Ss., cd. 1°).

Y el Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Domingo tramitó la fase procesal de juicio y, el 19 de marzo de 1997, condenó al sindicado a 15 meses de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas, multa de cuarenta mil pesos y le impuso la obligación de pagar los perjuicios ocasionado con la infracción (FS. 188 y Ss., ib.), sentencia que recurrida, el 21 de mayo de 1997 el Juzgado Penal del Circuito de Cisneros (Antioquia) modificó reduciendo las penas de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas, a 12 meses, y la multa a mil pesos, decisión que ahora es objeto del recurso extraordinario de casación discrecional que ya había sido admitido por la Sala el 25 de noviembre de 1997.

La Demanda

Al amparo de la causal primera de casación es formulado el único cargo a la sentencia impugnada, por falta de aplicación del art. 320 de Código Penal, originada en violación indirecta consistente en error de hecho al haber omitido el juez considerar y analizar la prueba testimonial y la confesión, con las cuales se acreditan las imputaciones o agravios recíprocos.

Analiza la recurrente que el sindicado injurió a la víctima, pero igualmente ésta lo vilipendió a él y a su esposa: "Cuando el fallador se refiere a expresiones hipotéticamente lanzadas por la ofendida, no es que esté sopesando la prueba, calificándola o analizándola, la está desconociendo, ignorándola y restándole toda influencia en la decisión. Esto configura la violación indirecta de la Ley sustancial ..."

Señala en esa condición de pruebas omitidas a las indagatorias de Reinaldo de Jesús Giraldo Calderón y de Nelly Margarita Cifuentes Agudelo, y las declaraciones de Ligia Nora Jaramillo Cuervo, Ramiro Alfonso Cano, Luz Miriam García Monsalve, Luz Elena Mejía Ríos, Dora Patricia Giraldo Monsalve y Luis Aníbal Builes Barrera. Y como normas violadas, los arts. 246, 254, 249, 298 del Código de Procedimiento Penal, 29 de la Constitución Nacional y 320 del Código Penal.

La sentencia del *a quo* acepta las injurias recíprocas, pero condiciona la aplicación del mencionado art. 320: "Así las cosas, la conclusión a que llegó el Sr. Juez Penal del Circuito de Cisneros, resulta evidentemente contraria a la realidad fáctica exteriorizada en la prueba", es decir, que apreció defectuosamente los elementos de convicción y no después de cuidadoso análisis de conjunto, yerro que de no haberse incurrido necesariamente la decisión habría sido distinta, con absolución para el procesado, razones para pedir a la Corte casar la sentencia recurrida y, en su lugar, dictar la de reemplazo.

Consideraciones de la Corte

La demanda de casación no es un escrito de libre elaboración, porque el recurso extraordinario es un enjuiciamiento técnico que se efectúa a la sen-

tencia atacada de conformidad con una serie de reglas establecidas ex profeso para el efecto.

La vulneración mediata de la norma sustancial acontece por error de derecho o de hecho. Este puede consistir en falso juicio de existencia (suponer o ignorar una prueba) o en falso juicio de identidad (distorsionar el contenido fáctico de la prueba). Aquél está conformado por falso juicio de legalidad (violación de los preceptos que regulan la aducción de la prueba) o por falso juicio de convicción (no otorgarle a la prueba el valor establecido por la ley). Tanto el error de hecho como el de derecho llevan a la aplicación indebida o a la falta de aplicación de la ley sustancial.

A pesar de que lo atacado debe ser la sentencia, la libelista critica los argumentos de la Fiscalía Local al considerar, en la audiencia pública, que las expresiones de la víctima no configuran injuria sino una contravención de policía. Al concentrarse en lo que debe ser materia de reproche, se observa una contradicción insuperable de lo planteado, porque endilga un falso juicio de existencia por omisión de varias pruebas, con las cuales se demuestra las injurias proferidas por la ofendida contra el sindicado, pero a continuación se refiere a la forma como fueron valoradas por los juzgadores.

Durante el desarrollo del cargo, la impugnante transcribe apartes de las sentencias de primer y segundo grado así: "Sin embargo, hay dos situaciones que debemos observar en detalle respecto a las injurias recíprocas. Lo primero que las afirmaciones lanzadas de una y otra parte constituyan injurias y en segundo término que hayan sido objeto de investigación" (Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Domingo) y "*las expresiones hipotéticamente* lanzadas por la ofendida en contra del procesado, no tienen en concepto del Despacho la connotación que la distinguida togada les quiere hacer aparecer ..." (Juzgado Penal del Circuito de Cisneros).

Esas transcripciones indican con claridad que los juzgadores de instancia tuvieron en cuenta las pruebas que la demandante señala como no valoradas. La primera permite inferir que el Juez examinó si las manifestaciones efectuadas por la ofendida contra el ofensor configuraban injuria y, en el evento positivo, si fue investigada, lo que implica apreciar la prueba y no olvidarla, al contrario de lo expuesto en la censura. Si el funcionario judicial se equivocó en ese cometido, se ha debido atacar la providencia por errores en el proceso intelectivo y no endilgar falso juicio de existencia, por omisión. Ahora bien, si el Juez concluyó que realmente se presentó la injuria pero no fue investigada en este u otro proceso y, por ello no se estaba en presencia de la tipicidad contenida en el art. 320 del Código Penal, ha debido acudirse a la violación directa de la ley sustancial al considerarse que hizo exigencias no comprendidas en el precepto, por interpretación errónea.

La segunda transcripción revela que el *ad quem* consideró no probadas las palabras que se dice fueron proferidas por la querellante o estimó que no ameritaban el carácter de injuriosas que les brinda la defensora, pero, al igual de lo señalado en el párrafo precedente, el Juez sí apreció las pruebas

respectivas no dándoles credibilidad y por eso concluyó en la no categorización de esas expresiones como constitutivas de injuria, situación de convencimiento que lo llevó a la inaplicación del art. 320 del Código Penal.

Entonces surge con resalto que la recurrente endilga un error de hecho inexistente, pues los elementos de juicio que suministra indican de entrada, la incongruencia del planteamiento, lo ilógico de la argumentación, la carencia de técnica que exige el recurso extraordinario y la imposibilidad de un examen de fondo por sustracción de materia, pues la Corte no puede entrar a llenar los vacíos ni suplir las deficiencias de la demanda en virtud del principio de limitación y, en consecuencia, se impone su rechazo de conformidad con los arts. 225 y 226 del Código de Procedimiento Penal, inadmisión que conduce a declarar desierta la impugnación, mediante decisión de la Sala que adquiere ejecutoria en la misma fecha de suscripción (art. 197 *Ibídem*), siendo irrecurrible.

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

RESUELVE:

RECHAZAR IN LIMINE la demanda de casación presentada en nombre del procesado Reinaldo de Jesús Giraldo Calderón y, en consecuencia, declarar desierto el recurso interpuesto.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CASACION OFICIOSA-Presupone una demanda en forma

El debido proceso, en el caso del recurso extraordinario de casación, enseña que dicho medio está dispuesto para revisar la legalidad del fallo de instancia, el cual está ungido con la presunción de verdad que asiste a una decisión pasada por el tamiz del debate en dos grados de jurisdicción, razón por la cual la Corte no podría examinar de oficio cualquier proceso, sin que haya una demanda cumplida en cuanto a sus formas básicas, pues la informalidad no puede conducir hasta el punto de la desnaturalización del carácter eminentemente rogado del instrumento impugnativo extraordinario.

Claro que la Corte sí puede hacer provisiones oficiosas, respecto de nulidades y garantías fundamentales, pero ellas presuponen una demanda en forma que alcance a demostrar las falencias en esas precisas materias, o cuando menos presentarlas verosímilmente (art. 228 C. P. P.).

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Aníbal Gómez Gallego*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 14581

Examina la Corte los requisitos formales de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Edison Javier Castañeda Galeano, en relación con la sentencia de segundo grado dictada por el Tribunal Superior de Cundinamarca, el 6 de febrero de 1998, por medio de la cual condena al acusado a la pena principal de veinticinco (25) años de prisión, como autor del delito de homicidio.

Se procederá de conformidad con los artículos 220 y 225 del Código de Procedimiento Penal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Conforme con las declaraciones del fallo impugnado, los hechos acaecieron en el municipio de Funza (Cundinamarca), el 16 de febrero de 1996, aproximadamente a las diez de la noche, cuando a inmediaciones de la iglesia principal del pueblo, el ciudadano Germán Iván Bello Peñaloza recibió

una cuchillada en el segundo espacio intercostal derecho, la cual comprometió el pericardio y la aorta para producirle un trauma vascular y hemotórax masivo, que fue la causa de su posterior muerte en el centro médico "Exito" de la misma población.

La agresión se atribuyó a Edison Javier Castañeda Galeano, quien fue legalmente vinculado al proceso por medio de indagatoria (fs. 64).

La Fiscal 01 Delegada de la Unidad de Chía (Cundinamarca), a través de la resolución del 24 de septiembre de 1996, dispuso la detención preventiva del sindicado Castañeda Galeano, sin derecho a excarcelación, como autor del delito de homicidio simple (fs. 69).

Al momento de calificar el mérito de la instrucción, según decisión adoptada el 8 de enero de 1997, la funcionaria acusó formalmente al procesado, como responsable de la infracción antes señalada (fs. 168). En razón del recurso de apelación interpuesto por la defensa, la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal de Santa Fe de Bogotá hizo la revisión de segunda instancia y confirmó la acusación, tal como quedó consignado en la resolución del 28 de febrero del mismo año (cuaderno 2ª instancia fiscalía, fs. 5).

Tras asumir el conocimiento de la fase del juzgamiento, el Juez Promiscuo del Circuito de Funza dictó sentencia el 20 de octubre de 1997, por medio de la cual absuelve al procesado del cargo endilgado en la acusación (fs. 325).

Sin embargo, el fiscal delegado que ya fungía de sujeto procesal propuso y sustentó el recurso de apelación en contra del fallo de primer grado, lo cual dio lugar a la intervención del Tribunal Superior de Cundinamarca, corporación que revocó la absolución y dictó la sentencia condenatoria que ha sido objeto del recurso extraordinario de casación (cuaderno Tribunal, fs. 16).

Contenido de la Demanda

El recurrente invoca la causal primera de casación, en la modalidad de violación indirecta de la ley sustancial, debido a que por apreciación errónea de la prueba se ha desconocido la garantía fundamental del *in dubio pro reo*, prevista en el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal.

Explica que el Tribunal Superior de Cundinamarca, en una actitud de hecho, menospreció el principio del *in dubio pro reo*, que fue el pilar de la sentencia de primer grado, sin ofrecer ninguna motivación sobre el porqué no compartía el criterio del juzgador de primera instancia.

El actor advierte que el fallo condenatorio del Tribunal se ha basado en la versión única del testigo ocular Fredy Alberto Suárez Peñaloza, quien adujo que era pariente de la víctima, y además se hace el infructuoso intento de reforzar dicho testimonio con el que rindieron María Bernarda Jiménez Rodríguez, Ingrid Johana Rodríguez Jiménez y Marco Aníbal García.

El error de apreciación de la prueba consiste en que el sentenciador le dio credibilidad a los testimonios de María Bernarda Jiménez Rodríguez e Ingrid

Johana Rodríguez Jiménez, sin importarle que éstas reconocen que son declarantes de oídas y que, precisamente por boca del procesado, se enteraron de que éste había sido el agresor, quien además durante un período de seis (6) meses preparó la farsa para involucrar a Edison Javier Castañeda Galeano, movido por la malquerencia generada en un disgusto anterior con el último, razón por la cual aquellas testimoniantes no podían calificarse de espontáneas.

Por otra parte, no puede ser fiable el testimonio único de Suárez Peñaloza, en la medida que sólo a última hora, gracias al interrogatorio judicial, reconoció su enemistad anterior con el procesado; además, el testigo suministró una dirección residencial equivocada, dato que impidió su concurso para ser interrogado en la audiencia pública; también presentaba un segundo grado de embriaguez al momento de la observación de los hechos; y siempre acudió a las diligencias judiciales como indocumentado. De este modo, no es razonable que el Tribunal haya esgrimido, como justificación de la ausencia del testigo en la audiencia, que no existe constancia de que el requerido haya recibido la orden de comparendo.

De igual manera, el juzgador incurre en "suposición de prueba", porque se refiere a una primera versión del testigo Suárez Peñaloza ante los investigadores del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, declaración que realmente no existió, dado que lo ocurrido fue una referencia del informe policial a las manifestaciones del testimoniante, pues así lo reconoció uno de los pesquisidores en el acto de audiencia pública. Dicho argumento de la declaración inicial, agrega el impugnante, sirvió al juzgador para refutar la alegación defensiva de que había sido tardía la vinculación del procesado Castañeda Galeano.

Dice el demandante que el sentenciador incurre también en un "falso juicio de valoración de la prueba", porque adjudica al testigo Marco Aníbal García aseveraciones que éste no hizo, orientadas a comprometer la responsabilidad de Castañeda Galeano, cuando la verdad es que dicho deponente, por el contrario, desmiente lo dicho por la señora María Bernarda Jiménez Rodríguez y su hija Ingrid Johana Rodríguez Jiménez.

Concluye el censor que la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca incurrió en "errores de derecho", cuando valoró erróneamente las pruebas y les dio un alcance que no tenían; y en errores de hecho porque desconoció el *in dubio pro reo*, mediante la suposición de medios de convicción que no se allegaron al plenario, así como también cometió un falso juicio de valoración respecto de la prueba que favorecía al procesado.

Indica que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 323 del Código Penal y dejó de aplicar el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 2° *idem*. En consecuencia, solicita que la Corte case la sentencia impugnada y, en lugar, que deje vigente la expedida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza.

Sugiere, finalmente, que si la demanda no alcanza a satisfacer las exigencias formales, la Corte case oficiosamente el fallo para reconocer la

violación de la garantía fundamental del *in dubio pro reo*, conforme con el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal, con el fin de que haga prevalecer lo sustancial sobre lo formal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La ausencia de técnica se advierte desde que el demandante comienza a reseñar la actuación procesal y la prueba, no con el ánimo objetivo y claro de informar a la Corte, sino para presentar de una vez su propia perspectiva de valoración probatoria, obviamente contraria a la que estableció el fallo cuestionado (cuaderno del Tribunal, fs. 53-59).

Desde luego que también la Corte está comprometida con la realización del principio de prevalencia del derecho sustancial, conforme con el artículo 228 de la Constitución Política, pero la amplitud en la estimación de los actos procesales de parte no puede conducir hasta el desconocimiento del debido proceso, que también es regla imprescindible en un Estado social de Derecho, acorde con el artículo 29 de la Carta Fundamental, y consiste en un modelo o diseño básico que debe estar exento de irregularidades que impidan la realización del fin y el cumplimiento de su función. *El debido proceso, en el caso del recurso extraordinario de casación, enseña que dicho medio está dispuesto para revisar la legalidad del fallo de instancia, el cual está ungido con la presunción de verdad que asiste a una decisión pasada por el tamiz del debate en dos grados de jurisdicción, razón por la cual la Corte no podría examinar de oficio cualquier proceso, sin que haya una demanda cumplida en cuanto a sus formas básicas, pues la informalidad no puede conducir hasta el punto de la desnaturalización del carácter eminentemente rogado del instrumento impugnativo extraordinario.*

Claro que la Corte sí puede hacer provisiones oficiosas, respecto de nulidades y garantías fundamentales, pero ellas presuponen una demanda en forma que alcance a demostrar las falencias en esas precisas materias, o cuando menos presentarlas verosímilmente (art. 228 C. P. P.).

Pues bien, el demandante sugiere que el Tribunal tenía a su disposición serios datos para restarle credibilidad al testimonio fundamental del ciudadano Fredy Alberto Suárez Peñaloza. En efecto, señala que el testigo se hallaba ebrio al momento de los hechos; que hasta cierto tramo de la actuación procesal ocultó su discordancia antecedente con el procesado Castañeda Galcano; que equivocó la actividad del juzgado de primera instancia sobre su dirección residencial y no acudió a la audiencia pública para ser contrainterrogado; y que nunca se identificó procesalmente con el respectivo documento oficial.

Como se ve, el actor propone a la Corte que evalúe de nuevo el testimonio acusador de Suárez Peñaloza, a la luz de ciertos datos que presuntamente ignoró o menospreció el Tribunal. Sin embargo, el recurrente se contenta con decir que el *ad quem* le reconoció mérito a una prueba que no era fiable, pues apenas cita algunas manifestaciones aisladas del juzgador al respecto, pero el escrito de sustentación no informa si éste hizo un análisis individual y conjunto de las pruebas, de contenido racional, y cuáles fueron las conclusiones.

Ahora bien, el demandante hace una enunciación de motivos que supuestamente pueden afectar la sinceridad de un testigo, pero no ha demostrado la real incidencia de tales elementos en el caso concreto, sobre todo de cara a una evaluación integral con las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que el declarante percibió los hechos (art. 294 C. P. P.).

También censura el actor que la sentencia haya tildado erróneamente de "espontáneos" los testimonios de María Bernarda Jiménez Rodríguez y su hija Ingrid Johana Rodríguez Jiménez, además que los haya invocado como refuerzo de la credibilidad acordada al testigo *de visu*, cuando aquéllas sin duda fueron inducidas perversamente por éste, que en su enojo trataba de inculpar injustamente al procesado.

La razón es insuficiente, porque no basta decir que el Tribunal calificó arbitrariamente las pruebas de "espontáneas", o que las tomó indebidamente como "refuerzo probatorio", cuando en verdad no lo eran. Es preciso, en orden a un ataque lógico de la sentencia impugnada, partir de la muestra objetiva de las premisas que construyó el juzgador para hacer tales calificaciones o juicios, aspecto que no contiene la demanda, pues tal sería el único camino para evidenciar errores en el fallo, como justificación del recurso extraordinario de casación por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial.

La incertidumbre es obvia: ¿cuál sería la motivación elegida por el Tribunal para otorgarle credibilidad a un testigo central, a pesar de los reparos que esgrime el actor?. ¿Cuáles serían las circunstancias que llevaron al juzgador a ver armonía, razonable y no deliberada, entre el contenido de los tres testimonios?. Estos vacíos tenían que ser satisfechos por el recurrente, mediante la cita pertinente del texto de la sentencia o la aseveración contundente de que no hubo juicios judiciales sobre el particular, pues sólo así cumplía con el deber de mostrar errores de hecho o de derecho que justificaran la revisión extraordinaria de la legalidad del fallo.

Igual carencia se advierte en relación con el testimonio de Marco Aníbal García, pues no se sabe cuáles son las aseveraciones que éste nunca hizo, sin embargo de los cual el Tribunal se las adjudica. Tampoco se ha demostrado de qué manera el mismo testigo le da un mentís a las deponentes María Bernarda Jiménez Rodríguez e Ingrid Johana Rodríguez Jiménez, ni qué clase de error se configuraría cuando el fallador supuestamente ignora la contrariedad de dichos testimonios.

Tampoco se cumple la carga sustentatoria con la remisión al acta en la cual quedó radicada la declaración de Marco Aníbal García (fs. 128-130), pues, se repite, la Corte no puede examinar directamente la pruebas, sino que el censor debe conducirla inmediatamente a los errores que presuntamente cometen los juzgadores en la apreciación de dichas unidades de información.

Por último, el actor sugiere el fallador supuso la prueba porque alude a la existencia de una primera versión del testigo Fredy Alberto Suárez Peñaloza, ante la policía judicial, pero en realidad los investigadores sólo hicieron una

referencia al dicho del declarante en el respectivo informe. Con esta observación, le parece al demandante que el Tribunal hizo ver falsamente que no fue tardío el señalamiento de Edison Javier Castañeda Galeano como el autor del acometimiento.

Pues bien, a pesar de que pudiera afirmarse que no existió esa primera exposición del testigo ante la policía judicial, debidamente formalizada en un acta independiente de la noticia policiva, lo cierto es que la prueba como tal obra en el proceso, ya que posteriormente se le recibió declaración por la Fiscalía, como lo reconoce el propio demandante.

De modo que el *ad quem* pretendió relievar, como hecho indicante de la mayor credibilidad que merece el testigo, la oportunidad de la imputación, en el sentido de que ella no se hizo apenas cuando el deponente acudió ante el fiscal, sino desde el momento mismo en que estableció contacto con los miembros de la policía judicial. Así entonces, atendido el fin propuesto por el actor, no se ha demostrado cuál sería la trascendencia de que la imputación inicial del testigo se hubiera hecho en versión separada o sólo por referencia del informe y la ratificación policial.

Por lo visto, la demanda carece de la suficientes fundamentos sobre el supuesto error de hecho en la valoración de la prueba, pues en manera alguna aparece que el Tribunal haya desconocido flagrantemente las reglas de la sana crítica (art. 254 C. P. P.). Así, se rechazará *in limine* el escrito de impugnación y, por consecuencia, el recurso será declarado desierto.

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

RESUELVE:

Rechazar *in limine* la demanda presentada por el defensor del procesado Edison Javier Castañeda Galeano. En consecuencia, se declara desierto el recurso de casación concedido por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

De conformidad con los artículos 197 y 226 del Código de Procedimiento Penal, en relación con esta providencia no proceden recursos.

Cópiese, cúmplase y devuélvase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

ERROR DE HECHO-Técnica/**INDICIO**-Técnica
para atacarlo en casación

1. Como la inquietud del demandante estriba, básicamente, en que el juzgador dentro del examen probatorio que realizó y en aras de fundamentar su decisión le otorgó mérito a ciertos elementos de convicción, en tanto se lo restó a otros, ha de reiterar la Corte que el punto de partida del ataque ha de ser lo que hizo o dejó de hacer el Tribunal en materia de valoración racional de la prueba, pues, no por presumir más razonable una postura o inferencia del censor, puede argüirse que se ha detectado un error de hecho, dado que lo fundamental es enseñar graves atentados contra las reglas de la experiencia, la lógica, la ciencia y el sentido común, conforme con las previsiones de los artículos 253 y 254 del C. de P. Penal.

2. No atina el censor a deslindar sus cuestionamientos, pues debió concretar, en tratándose de la estructura lógica de la prueba indiciaria, a partir de cuáles de los momentos de su formación se originó el yerro, como lo ha iterado la Sala, entre otros pronunciamientos, en sentencia del 27 de noviembre de 1996, cuya ponencia hizo el magistrado Fernando Arboleda Ripoll.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá D. C., treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Aníbal Gómez Gallego*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 14230

Conforme con lo normado en los artículos 225 y 226 del C. de P. Penal, se pronuncia la Sala acerca del aspecto formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Carlos Arturo Moreno Alzate, contra la sentencia del 27 de octubre de 1997, obra del Tribunal Superior de Manizales, por medio de la cual se confirma la condena que por el delito de homicidio le impuso al acusado el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esa ciudad.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL.

En las primeras horas de la mañana del 3 de septiembre de 1996, a inmediaciones de la Universidad Autónoma situada en el barrio "Los Cedros"

de la ciudad de Manizales, Caldas, la Fiscal Tercera Delegada realizó el levantamiento del cadáver de Jorge López Botero, agente de la Policía Nacional, el cual fue hallado en el interior de una cuneta aledaña a la Avenida "Kevin Angel Mejía" y presentaba dos balazos en el cráneo. A pocos metros del lugar, igualmente se halló sobre el pavimento la motocicleta en la que se desplazaba la víctima, así como los restos de una persiana con sus respectivas exploradoras y el "bomper" delantero de un vehículo automotor, al cual se hallaba adherida la placa WBA-519.

Iniciadas de inmediato las pesquisas para dar con el paradero tanto del vehículo cuyas partes se encontraron dispersas en la vía, como el de su conductor, prontamente se descubrió el primero -un taxi afiliado a la empresa transportadora Tax La Feria de Manizales- estacionado en un garaje particular, cuyos dueños dijeron que el operador era Carlos Arturo Moreno Alzate y pocas horas antes del suceso lo conducía.

Sólo hasta el día siguiente hizo su aparición el mentado conductor de servicio público, cuando en el noticiero meridiano local de televisión se le vio historiar dizque lo realmente acontecido, atribuyéndole el hecho a dos desconocidos que lo atracaron y lo mantuvieron cautivo luego de perpetrar el homicidio en cuestión.

A la Fiscalía Segunda de la Unidad Unica Seccional de Manizales le correspondió adelantar la instrucción del asunto, despacho ante el cual el imputado Moreno Alzate rindió sus descargos, siendo cobijado con medida de aseguramiento de detención preventiva sin excarcelación. Clausurado el ciclo investigativo, el funcionario instructor, mediante proveído del 13 de diciembre de 1996, profirió resolución de acusación en contra el encartado por el hecho punible de homicidio agravado, determinación que, por la vía de la apelación, fue avalada integralmente por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior, según providencia del 21 de enero siguiente.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la mencionada ciudad conoció del juicio y agotado su trámite, por fallo del 13 de agosto de 1997 y conforme con el pliego de cargos, puso fin a la instancia para condenar al procesado a descontar la pena principal de prisión de 40 años de prisión, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior en todas sus partes por la suya del 27 de octubre siguiente, decisión esta contra la cual se interpuso el recurso de casación, seguido de una demanda cuyo estudio formal ocupa la atención de la Sala.

La Demanda

Con la aspiración de que el fallo recurrido extraordinariamente se revoque, dos cargos formula el casacionista, el primero como principal por la vía indirecta al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, por falsos juicios de identidad y de existencia -tergiversación y omisión probatorias-; el otro como subsidiario y con fundamento en la misma causal, cuerpo primero, por violación directa.

1. Violación indirecta.

1.1. A manera de introducción, sostiene el demandante que el Tribunal "menospreció un hecho que, por inferencia lógica, le da plena credibilidad a la versión rendida en diligencia de inquirir por el señor Carlos Arturo Moreno Alzate", pues no cabe duda alguna que la vinculación del procesado obedeció a la circunstancia de haberse hallado en el lugar de la colisión el bómper y la placa de un automóvil, elementos que junto con otros se echaron de menos en el sitio donde posteriormente se encontró aparcado el vehículo de servicio público al cual pertenecían, así como se estableció que dicho automotor era el mismo que conducía el acusado. Tal hecho quedó fehacientemente acreditado no sólo en la confesión calificada sino también con la diligencia de levantamiento del cadáver.

Síguese de lo anterior que, contrariamente a lo esgrimido por el Tribunal como indicio de responsabilidad, surge un contraindicio de no responsabilidad que los falladores de instancia no tomaron en consideración, pues, si el procesado hubiese tenido algo que ver con la muerte de su cuñado, "necesariamente después de la colisión hubiera hecho desaparecer los objetos que permitieron relacionar el vehículo que conducía con la colisión ocurrida entre éste y la motocicleta. Si no lo hizo fue porque quienes lo atracaron se lo impidieron, tras mantenerlo privado de la libertad, como así lo manifestó en su injurada, habida cuenta que "nadie dotado del más elemental sentido común deja rastros en el lugar de un hecho ilícito que permitan identificarlo."

De esta manera, el juzgador le resta el valor de confesión a las explicaciones del imputado, por medio de la consideración de requisitos distintos a los señalados en artículo 296 del C. de P. Penal, a sabiendas de que aquél por lo menos admite la participación como testigo en los hechos.

1.2. De los falsos juicios de identidad por tergiversación de la indagatoria del procesado.

Parte el actor de la premisa de que el fallador de primera instancia, después de fincar su decisión en "prueba circunstancial o indirecta", infirió la responsabilidad del encartado de los indicios de la oportunidad para delinquir, del móvil determinante del delito, de las manifestaciones posteriores (mala justificación y mentira) y del de las huellas materiales, lo cual avaló el Tribunal en su sentencia al pregonar "la ausencia de prueba directa de responsabilidad" que comprometa al procesado. Mas, dichos indicios, al tenor de lo previsto en el art. 300 y ss. del C. de P. Penal, no son más que "simples conjeturas", según lo arguye el casacionista, habida consideración de que:

1.2.1. Se tergiversó el relato que sobre los acontecimientos hizo el acusado, "prueba a la que se le negó el valor que tiene". Después de transcribir los descargos del indagado, asegura el censor que dicha versión se halla "parcialmente" confirmada por los testimonios de Alvaro de Jesús Giraldo, Luz Estella Osorio Mejía y Guillermo Morales Aguirre, puesto que uno y otros se refieren a la colisión del automotor con la motocicleta y las circunstancias

que sobrevinieron al impacto, como también a las detonaciones producidas por arma de fuego -que portaba uno de los asaltantes y con la que finalmente se le causó la muerte a la víctima, agrega- y "el frenazo del carro (...) que debió corresponder al momento en que el atracador que mantenía privado de su libertad al procesado le ordenó que detuviera el vehículo para recoger a su compinche, quien seguramente en esos momentos ultimaba al interfecto."

1.2.2. Igualmente se distorsionó la indagatoria para negarle "los alcances que tiene", en lo que atañe al relato que él hizo sobre las circunstancias del delito de secuestro del que fuera víctima por parte de los salteadores. A partir de las consideraciones de la Colegiatura sobre el punto, sostiene que la inquietud presentada en el fallo acerca del paradero del acusado desde las horas de la madrugada del 3 de septiembre, hasta el mediodía del 4 siguiente, cuando apareció en el noticiero local de televisión, sólo tiene como única respuesta la que él vertió en sus descargos, valga decir, su permanencia en poder de los captores que lo mantuvieron en una "casucha", bien distante del lugar donde se produjo la muerte del policía, explicaciones que jamás pueden catalogarse de "inverosímiles", como lo considera el fallador, pues "no existe prueba alguna que permita rechazarlas".

1.2.3. También se trastornó la diligencia de inquirir del acusado porque el Tribunal extrajo "equivocadas conclusiones de lo descrito por él al referirse a la conducta asumida por quienes lo atracaron." En efecto, no resulta inverosímil que el taxista le hubiese pedido auxilio al policía que vio transitar por la misma vía que él llevaba, tan pronto lo reconoció como su cuñado, ni osada aparece su postura no empece a encontrarse constreñido por los atracadores, puesto que desconocía los resultados que podían derivarse de su reacción e ignoraba también lo que en últimas se proponían los delincuentes. Así como éstos se apoderaron del escaso dinero que portaba, igualmente lo hubieran podido despojar del automotor, e inclusive darle muerte, añade.

Sus voces de auxilio fueron pues el producto del temor que en esos instantes lo invadió, y la circunstancia de hallarse amenazado le impidió intervenir para evitar "el luctuoso desenlace". Ahora, si se considera, como lo hace el Tribunal "sin ninguna base probatoria", que el procesado no accionó los frenos para sortear la colisión con la motocicleta conducida por su cuñado, el impacto hubiese sido de tal magnitud que ello hubiera bastado para que el motociclista "posiblemente resultara muerto". Por modo que, las conclusiones del fallador sobre dicho punto "carecen de toda validez por estar reñidas con elementales principios de la lógica."

1.2.4. Otro error de hecho por falso juicio de identidad lo constituye la distorsión de la indagatoria del procesado "al desconocer su credibilidad con base en simples conjeturas que el ad-quem deduce de la conducta supuestamente asumida por el occiso." No es que el uniformado "torpemente, violando las mínimas normas de prevención y seguridad", de manera atrevida se hubiera atravesado en la vía, como lo sugiere el Tribunal, si en gracia de discusión

se aceptaran las explicaciones del acriminado, puesto que la reacción de la víctima fue "automática e instintiva" al escuchar de su cuñado la voz de auxilio. Los hechos no suelen ocurrir de manera normal como debiera serlo, asegura el censor, menos cuando se actúa en forma irreflexiva.

1.2.5. Así mismo, incurrió el juez colegiado en falso juicio de identidad por "tergiversación probatoria al reprochar la versión del procesado con base en el hecho de que él resultara ileso mientras su cuñado fuera eliminado." Evidente contradicción, razona el censor, puesto que lo que inicialmente se consideró "inverosímil", resulta ahora "aceptable" en aras de fijar un criterio. Si el procesado apareció ileso, de tal circunstancia mal puede inferirse que su relato acerca de lo acontecido sea mendaz, porque así como le perdonaron la vida, existió también la posibilidad real de que lo hubiesen eliminado. Agrega que la víctima sí representaba un peligro para la consumación de la obra de los salteadores, bien por su eventual reacción ora por su posterior delación.

1.2.6. De igual manera, la calificación de "absurda" que hace el Tribunal de las explicaciones del acusado en relación con la aparición "fantasmagórica" de otro vehículo en el que lo trasladaron al lugar donde se le mantuvo cautivo, después de que lo forzaron a dejar a buen recaudo el taxi que precisamente tenían más a la mano para transportarse, se erige en otra conjetura más que falsea la injurada, puesto que la verdad es que se le obligó a parquear el vehículo de servicio público, habida cuenta de las averías que este sufrió en la colisión de la que da cuenta en su versión.

1.2.7. Además, incurrió el Tribunal en falso juicio de identidad por "evidente tergiversación de la confesión calificada del procesado", al catalogar de ilógicas sus explicaciones en relación con el comportamiento que asumió con posterioridad a su liberación. Critica el demandante los razonamientos del Tribunal para censurar al acusado por no haber acudido de inmediato ante las autoridades a dar cuenta de lo ocurrido, ni ante la esposa de la víctima, su propia hermana, a contarle el asesinato de su marido, cuando la verdad es que aquél hasta entonces inequívocamente desconocía el fallecimiento de su cuñado, hecho que sólo supo por comunicación posterior de su hermano.

1.3. De los falsos juicios de identidad por tergiversación probatoria de otros elementos de convicción.

1.3.1. Erró una vez más el Tribunal, señala el demandante, porque tergiversó el hecho del "hallazgo del bomper delantero del automóvil conducido por el procesado con la placa WBA-519, al que se le dio equivocadamente la calidad de indicio de responsabilidad y no la indudable que tiene, de contraindicio o indicio de no responsabilidad."

1.3.2. No acertó el Tribunal en relación con los "verdaderos alcances" de la diligencia de levantamiento del cadáver, pues erradamente estructuró el indicio de las malas justificaciones y el de la huellas materiales. En efecto, si

la motocicleta fue hallada a un lado de la vía, sencillamente apenas fue tocada de lado por el automóvil y jamás por la parte trasera; por otra parte, si el aparato hubiese sido arrastrado, sin duda presentaría más graves averías y también el piloto sufre heridas contundentes.

Adicionalmente, es imposible que un conductor no advierta un daño de tanta trascendencia, como para afirmar distorsionadamente que las explicaciones de Moreno Alzate sobre el particular fueron el fruto de la fabulación.

1.3.3. El *ad quem* igualmente incurrió en falso juicio de identidad por cuanto deformó la declaración de Héctor Augusto Valencia Castaño, cuando acepta como cierto lo afirmado por el testigo; de esta manera, sin tener en cuenta los vicios que le restaban toda credibilidad a su dicho, se "le reconoció el valor que no tiene". En efecto, establecido fehacientemente que los hechos ocurrieron a la 1:45 horas de la mañana, no es posible que el testigo haya visto al imputado cuando discutía con otra persona al interior del vehículo, a las 2 de la madrugada, a sabiendas del peligro que representa transitar con las luces internas encendidas, máxime que, si así fuera, debió haber visto tres (3) personas y no dos, pues dos (2) fueron los asaltantes.

1.3.4. También tergiversó el Tribunal los testimonios de Luz Estella Osorio Mejía, Guillermo Morales Aguirre y Alvaro de Jesús Giraldo, al aseverar que éstos controvierten la versión rendida por el procesado en su injurada, respecto de la colisión que dice haber tenido, por equivocada aplicación de las reglas de la sana crítica. Mientras la Colegiatura asegura que los mencionados testigos determinaron con su sentido del oído la secuencia delictiva -impacto y arrastre de la moto, detonaciones de arma de fuego y accionar brusco de los frenos de un automotor-, lo que en verdad dicen haber sentido fue el "estrellón en la carretera (...)", "estartazo (...)" o "estruendo violento", que los saca del sueño en que se hallaban, para significar no el ruido que produce una colisión sino la caída de la moto sobre la calzada derecha. En este orden de ideas, dichas expresiones, asegura, avalan el dicho del procesado en cuanto afirmó que "sólo golpeó con el automóvil 'levemente' a la motocicleta".

1.3.5. Distorsión del testimonio de William Ceballos Franco, por cuanto el juez colegiado acepta como cierto lo que el testigo afirma en perjuicio del procesado, en el sentido de que ingresó el vehículo al parqueadero poco antes de las tres (3) de la mañana; pero a la vez le niega validez a su dicho en un aspecto que lo favorece, es decir, que a continuación oyó cruzar "uno o dos carros" por el mismo sector. Con un tal yerro, el Tribunal igualmente vulneró el Art. 294 del C. P. Penal.

1.3.6. A partir de la mencionada tergiversación del material probatorio allegado al proceso, el juzgador, con base en conjeturas, pretende estructurar una prueba circunstancial que ignora los principios legales y racionales inspiradores de esa "categoría probatoria."

Con un tal proceder, el sentenciador violó los artículos 300 y 302 del C. de P. P., porque se aceptaron indicios de responsabilidad que se apoyan en

simples conjeturas y no en hechos indicadores de los que pueda inferirse su existencia, o que hubiesen sido probados fehacientemente. Igualmente, se conculcó la previsión legal contenida en el artículo 303 *idem*, por cuanto no se consideró "un indicio vehemente de no responsabilidad lo que determinó el examen parcial en desfavor del procesado del conjunto probatorio."

1.4. Del falso juicio de existencia.

Con esta censura, el impugnante extraordinario pretende decir que el sentenciador "pretermitió" el testimonio de John Jairo Moreno Alzate, dado que el testigo hizo referencia al encuentro habido con el procesado, después de que éste fuera puesto en libertad por quienes lo retuvieron. Del relato presentado por el deponente, cuya transcripción en lo pertinente efectúa el censor, por "inferencia lógica" se establecen dos indicios de no responsabilidad, cuyo 'hecho indicador' lo constituyen sus afirmaciones. La coincidencia acerca de lo acontecido, en lo esencial, entre la versión testimonial de John Jairo y lo descrito por su hermano el sentenciado, primero frente a las cámaras de televisión, y después ante el Fiscal que lo escuchó en indagatoria, se erige en un contraindicio, puesto que "demuestra inequívocamente que no fue aleccionado por nadie para rendirla, lo que le asigna una innegable calidad de espontánea y sincera", y por ende digna de credibilidad.

En conclusión, se han quebrantado además los artículos 246 y 247 del C. del C. de P. P., porque el fallo de condena no se sustentó en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación, y menos en elementos de persuasión que permitan predicar la certeza respecto de la responsabilidad del acusado, lo cual condujo a la indebida aplicación de los artículos 323 y 324 del C. Penal, cuando se declarar al procesado responsable del delito de homicidio agravado que se le endilgó en la acusación.

2. *Violación directa.*

Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo primero, el censor aduce como cargo subsidiario la violación directa de la ley sustancial, en cuanto el juzgador omitió aplicar el Art. 60 del C. Penal, lo que llevó a la aplicación indebida los artículos 323 y 324 *idem*.

El Tribunal dio por sentado no sólo el conocimiento que el procesado tuvo de la conducta de infidelidad conyugal del interfecto, sino también los malos tratos de palabra y de hecho que le daba a su esposa, hermana del acusado, al punto de llegar a atentar con arma de fuego contra su integridad. Sin embargo, aclara el censor que no existe prueba, ni siquiera se insinúa hecho alguno, como para demostrar el interés del acusado de querer eliminar a su afín.

En el desarrollo del cargo, arguye cómo el sentenciador infirió que los problemas conyugales habidos entre la pareja matrimonial compuesta por Jorge López Botero, cuñado del procesado, y la hermana de éste, Fabiola Moreno Alzate, de los cuales tenía pleno conocimiento el acusado Moreno Alzate, constituían el "único móvil determinante" del referido homicidio. De

modo que, si el Tribunal reconoce ese sólo motivo del actuar delictivo, que se traduce en el hecho de que el procesado estuvo movido por un estado de ira injustamente provocado por la víctima, consecuentemente debió reconocerle la atenuante punitiva del artículo 60 del Código Penal.

De igual manera, si se admite que la víctima con su anterior comportamiento infiel y violento había quebrantado los deberes morales que impone la relación familiar, no sería posible atribuirle al acusado la agravante prevista en el numeral 1° del artículo 324 del Código Penal, pues ya la conducta de su cuñado López Botero lo había relevado de la obligación creada por el parentesco; todo lo cual daría lugar a una modificación de la pena impuesta.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Ninguna vocación de prosperidad puede tener una demanda de casación que, en su extenso contenido, trata de revivir los debates probatorios de las instancias, sin parar mientes en que, si se trata de revisar extraordinariamente la legalidad del fallo de segunda instancia, todas sus inquietudes deben canalizarse por causales taxativamente dispuestas en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, sin que sea suficiente a tal propósito la mera invocación de las mismas o la utilización del lenguaje propio del recurso.

1. Pues bien, los errores de hecho por falsos juicios de identidad, que el censor arguye como vicios en que incurrió el juzgador en la tarea de valoración, se originaron en la supuesta "tergiversación probatoria" de los diferentes medios de convicción puestos a su conocimiento -indagatoria del procesado, testimonios, indicios e inspección judicial-, dado que, en su sentir, le restó credibilidad a los descargos del indagado al negarles el valor y los alcances que poseen, en tanto se la dio a testimonios que no la merecían; o porque a otros se les desconoció su mérito por omisión de los principios de la sana crítica; o también porque, cuando aplicó dichos postulados, lo hizo equivocadamente.

Como la inquietud del demandante estriba, básicamente, en que el juzgador dentro del examen probatorio que realizó y en aras de fundamentar su decisión le otorgó mérito a ciertos elementos de convicción, en tanto se lo restó a otros, ha de reiterar la Corte que el punto de partida del ataque ha de ser lo que hizo o dejó de hacer el Tribunal en materia de valoración racional de la prueba, pues, no por presumir más razonable una postura o inferencia del censor, puede argüirse que se ha detectado un error de hecho, dado que lo fundamental es enseñar graves atentados contra las reglas de la experiencia, la lógica, la ciencia y el sentido común, conforme con las previsiones de los artículos 253 y 254 del C. de P. Penal.

Lo que verdaderamente se evidencia en la demanda es el vehemente afán de oponer su particular conclusión, a la que con autoridad dedujo el juez, previo análisis que en conjunto efectuó del haz probatorio del cual informa el proceso: no de otra manera se entiende que, mediante una deliberada postura, reconstruya los hechos a su manera, sin respetar el elemental requisito

formal de partir de una descripción fáctica conforme con las determinaciones del fallo de instancia, sin que ello llegue a significar su aceptación anticipada de la misma.

Sobre el tema, en el auto del 26 de agosto del año pasado, con ponencia de quien aquí cumple similar cometido, reiteró la Sala:

"(...) el examen crítico que de esos elementos de persuasión efectúa el fallador siempre resultará prevalente frente al que realiza el sujeto procesal, a menos que éste demuestre que el raciocinio de aquél está afectado de errores de hecho o de derecho verdaderamente trascendentes, dada la presunción de acierto y legalidad que ampara la sentencia y que el casacionista debe desvirtuar para que la demanda tenga vocación de éxito."

Amén de la impropiedad en la formulación de la censura que viene de advertirse, ha menester destacar la confusión conceptual que asiste al censor cuando plantea los falsos juicios de identidad reseñados, con fundamento en el grado de credibilidad que el juzgador le atribuyó a determinadas pruebas, lo cual, en su sentir, se traduce en "tergiversación probatoria", pero olvida que esta clase de yerro se deriva de una equivocada percepción de la prueba en la medida que se distorsiona o se falsea su contenido objetivo para hacerla decir lo que materialmente no expresa, en tanto que el mérito o descrédito que la misma provoque al fallador es el acto de valoración que éste realiza, como función de su exclusivo resorte, dentro de los límites de una racionalidad plausible, aunque la misma no se llegue a compartir por la exhibición de juicios de valor alternativos. No atina pues el casacionista en la demostración de los yerros argüidos, y menos acredita su trascendencia.

2. Convino el censor con el juzgador, que la decisión atacada se fincó en prueba indirecta. No obstante, sostiene que se han ignorado los principios legales y racionales fundantes de la prueba indiciaria, pues con base en conjeturas el Tribunal pretendió configurar dicha "categoría probatoria". Es así como, con ostensible desconocimiento de los "verdaderos alcances" de la diligencia de inspección judicial del cadáver, erradamente estructuró el indicio de la mala justificación y el de las huellas materiales del delito y, por interpretar erradamente los resultados de la misma, sus conclusiones, de acuerdo con la lógica y la experiencia, devienen igualmente equivocadas habida consideración del "preconcepto" que se formó de los hechos, actitud con la cual le negó "la credibilidad que merece la injurada del procesado".

Dice, además, que con la "negación de hechos evidentes", se desconocieron indicios vehementes de no responsabilidad, puesto que si en efecto el procesado hubiera tenido alguna participación en el homicidio que se le imputa, "como medida de elemental prudencia", hubiese hecho desaparecer los rastros derivados de la colisión, pues nadie puede ser tan torpe para dejar rastros que conduzcan a establecer su identidad, en el teatro de los acontecimientos, afirmación que hace en clara referencia al bomper, la placa y otros elementos pertenecientes al automotor que para la fecha y hora del acaecer delictual conducía el procesado, los cuales fueron hallados en el escenario de los hechos.

Con una argumentación tan desordenada, *no atina el censor a deslindar sus cuestionamientos, pues debió concretar, en tratándose de la estructura lógica de la prueba indiciaria, a partir de cuáles de los momentos de su formación se originó el yerro, como lo ha iterado la Sala, entre otros pronunciamientos, en sentencia del 27 de noviembre de 1996, cuya ponencia hizo el magistrado Fernando Arboleda Ripoll.*

En dicho antecedente jurisprudencial se dice que debe distinguirse si la observación se hace en relación con...

"(...) las pruebas de los hechos indicadores, la operación de inferencia lógica, o la valoración individual o articulada de su fuerza demostrativa, puesto que los errores, en cada caso, son de naturaleza distinta (...)"

"En la apreciación de las pruebas de los hechos indicadores, los errores pueden ser de hecho o de derecho en cualquiera de sus modalidades, mientras que en el proceso intelectual de inferencia y en la valoración de la fuerza demostrativa del indicio, solo pueden presentarse errores de hecho, en cuanto son tareas que deben cumplirse a la luz de la sana crítica (...)

"Si los errores de apreciación probatoria se presentan en el análisis de la prueba de los hechos indicadores, el casacionista debe, en relación con cada indicio, identificar las pruebas que le sirven de sustento e indicar el error denunciado, si de existencia, identidad, legalidad o convicción para la correcta formulación de la censura. Y si se trata de cuestionar la inferencia lógica o el valor probatorio otorgado a los indicios, es deber del recurrente acreditar el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, lo cual se cumple mostrando la divergencia existente entre las deducciones y las declaraciones de la sentencia en dicho sentido y las que corresponde hacer con la lógica, la experiencia o la ciencia (...)"

Un tal ejercicio brilla por su ausencia en el libelo cuyo aspecto formal se revisa, como no sea una de las tantas afirmaciones que se hacen en el mismo con total orfandad demostrativa y ausencia de sindéresis, acerca de que en "autos no solamente se consideraron como indicios de responsabilidad inferencias de hechos no probados con certeza y que solo cuentan con el respaldo de simples conjeturas (...)"; o aquella otra atinente a que lo aseverado por el hermano del acusado, JOHN JAIRO MORENO ALZATE, cuya valoración pretermitieron los juzgadores en ambas instancias, constituye "un hecho indicador del que, por inferencia lógica" surgen dos indicios de no responsabilidad que, por no ser tomados en consideración, configuran un falso juicio de existencia en cuanto no se apreciaron en debida forma.

En suma, el actor no se ocupó de señalar vacíos o absurdos en la reflexión probatoria del Tribunal, sino que se dedicó a postular inferencias diferentes, actitud que no es suficiente para poner en evidencia de los errores de hecho y/o de derecho que justifican el despliegue del control de legalidad propio del recurso extraordinario de casación.

3. En lo que tiene que ver con el cargo subsidiario argüido, como una violación directa de la ley sustancial por la exclusión evidente del artículo 60

de C. Penal y la aplicación indebida de los preceptos que tipifican el homicidio juntos con las circunstancias de agravación, de entrada se advierte el equívoco en su presentación, pues, a pesar de que aquella vía obliga al censor a circunscribir sus planteamientos dentro del terreno de lo estrictamente jurídico, el impugnante se resuelve a confutar los hechos y las pruebas para asignarles connotaciones diversas a como fueron estimadas por el juzgador en la sentencia.

En efecto, a partir del móvil del crimen, el cual, según el casacionista, se derivó por el fallador de los frecuentes problemas conyugales habidos entre la víctima y su esposa -hechos conocidos por el procesado-, estructura también la hipótesis de que la reacción violenta del acusado se originó en el comportamiento grave e injusto de su cuñado, al punto de afectar el entorno familiar, puesto que personas ligadas por vínculos de cercano parentesco sienten "con mayor intensidad la ofensa hecha a un ser querido que la dirigida contra uno mismo".

Pero para arribar a tal conclusión, echa mano el censor de lo que expusieron algunos declarantes que se hicieron presentes ante el estrado judicial a dar cuenta del conocimiento que tenían no sólo de la infidelidad conyugal de quien a la postre devino en víctima, sino también de los crueles tratos que le prodigaba a su cónyuge. De ahí que, según el demandante, debió reconocer el juzgador la atenuante punitiva del artículo 60 en favor del acusado "por cuanto tal conclusión implica que éste obró en estado de ira e intenso dolor o en el que se conjugan ambas situaciones, obviamente que causado por comportamiento grave e injusto del occiso."

Como en verdad la censura está orientada a criticar el raciocinio del juzgador porque, bajo el supuesto de la existencia de pruebas que informaban del comportamiento grave e injusto de la víctima, circunstancias estas que determinaron la reacción violenta del agente, el juzgador sin embargo las ignoró, el cargo debió formularse por la vía de la violación indirecta, como quiera que el supuesto yerro argüido tiene que ver con el tema probatorio. Para que la censura planteada como violación directa hubiese tenido alguna posibilidad de discusión, habría sido menester aducir que el sentenciador, a pesar de admitir expresamente en el comportamiento del acriminado la existencia de las especiales circunstancias descritas en el artículo 60 del C. Penal, se abstuvo de aplicar al asunto la solución contenida en dicho precepto, por exclusión manifiesta del mismo.

Mas, no bastaría el simple cambio de dirección en el ataque, de lo directo a lo indirecto, sino que también sería menester ubicar los errores de hecho y/ de derecho cometidos en la apreciación de las correspondientes pruebas, efecto para el cual tampoco sería suficiente, como se hizo en el anterior cargo, la presentación de otras hipótesis explicativas de los sucesos.

Ahora bien, en cuanto a la agravante del homicidio por los vínculos parenterales, el actor presenta la objeción confusamente como una consecuencia del desconocimiento del artículo 60 del Código Penal, pero en su

desarrollo se ocupa más de una supuesta interpretación errónea del numeral 1° del artículo 324 del mismo ordenamiento, pero igualmente confundido con el hecho de un nuevo cuestionamiento probatorio improcedente por vía directa.

Así las cosas, fuerza concluir que el libelo examinado no satisface los requisitos de forma para habilitar su estudio de fondo, motivo por el cual debe ser rechazado de plano para dar paso a la ejecutoria del fallo, toda vez que como consecuencia de la ineptitud de la demanda, se impone declarar la deserción del recurso extraordinario propuesto.

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

RESUELVE:

RECHAZAR *in limine* la demanda de casación que en nombre del procesado Carlos Arturo Moreno Alzate instauró su defensor, contra el fallo del Tribunal Superior de Manizales que lo condenó por el hecho punible de homicidio con circunstancias de agravación. En consecuencia, se declara desierto el correspondiente recurso.

La presente decisión es inimpugnable, de acuerdo con las previsiones de los artículos 197 y 226 del C. de P. Penal.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Aníbal Gómez Gallego. Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CAMBIO DE RADICACION-Requisitos/CAMBIO DE RADICACION-Procedencia

1. En torno a esta materia, tiene dicho la jurisprudencia de la Corte que corresponde al peticionario motivar la solicitud y acompañar las pruebas sobre cualquiera de esas circunstancias, toda vez que en el trámite establecido por la ley para adelantar y decidir esta clase de peticiones, no existe período probatorio, es decir, no hay lugar a ordenar ni practicar pruebas de oficio o a solicitud de parte y los medios de convicción deben ser presentados con la petición, en la cual se ha de expresar los argumentos que la fundamenten, si se aspira a que sea acogida. En el evento contrario, la pretensión no está llamada a prosperar porque la Corte o el Tribunal, según el caso, no pueden suplir las deficiencias en la prueba a cargo del sujeto procesal interesado.

2. El cambio de radicación procede cuando se acredita en debida forma que en el lugar donde es tramitada la actuación existen circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad del sindicado o su integridad personal.

La proximidad del procesado a su entorno familiar, las posibilidades de acceso a actividades que le permitan obtener redenciones de pena (trabajo, estudio o enseñanza), y algunas afecciones en su salud, en manera alguna constituyen presupuestos que habiliten el cambio de radicación como aquí se plantea, en la medida que para dichos fines son otros los medios que el ordenamiento jurídico regular tiene establecidos para su definición.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Sustanciador: *Yesid Ramírez Bastidas*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 15821

VISTOS

Se dedica la Corte a resolver la solicitud de cambio de radicación del proceso que se adelanta en el Juzgado 9° Penal del Circuito de Medellín

contra Gabriel Francisco García de Arco por la presunta comisión de un concurso delictivo de hurto calificado y agravado, y concierto para delinquir.

ANTECEDENTES

1. El 9 de marzo del año en curso, el Juzgado 9° Penal del Circuito de Medellín asumió el conocimiento del proceso seguido contra Gabriel Francisco García de Arco por las imputaciones reseñadas y dispuso el traslado para los efectos previstos en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, proveído que ordenó notificar por despacho comisorio al acusado quien se encuentra privado de la libertad en la Cárcel del Distrito Judicial de Barranquilla.

Y con oficios 301 y 303 del 7 de abril siguiente, pidió a la Coordinadora de Traslados y a la Asesora Jurídica del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, que para "evitar vencimiento de términos y para la realización de la audiencia pública", disponga el traslado de García de Arco a la Cárcel Distrital de "Bellavista" en el municipio de Bello (fs. 2470 y 2471 cd. anexo).

2. El defensor del acusado dirige un escrito a esa Oficina Judicial en solicitud de cambio de radicación del proceso, en especial para que sea adelantado por un juzgado de la misma categoría pero de Barranquilla, ciudad donde se encuentra recluido el inculpado y además, reside su familia. Con fundamento en lo previsto en los artículos 83 y Ss. del Código de Procedimiento Penal, plantea que su asistido padece una "deficiencia respiratoria" que le impide vivir en lugares de clima frío toda vez que la altura le produce ahogo o asfixia, motivo por el cual su traslado a la ciudad de Medellín le acarrearía graves problemas que podían conducir a su fallecimiento.

Comenta, de otra parte, que García de Arco en la Cárcel de Barranquilla viene adelantando cursos intensivos de resocialización y convivencia pacífica para los internos, desempeñándose como "instructor", labor que se vería truncada si se confirma su traslado a uno de los establecimientos carcelarios ubicados en la capital antioqueña.

Aportó certificado expedido por la Alcaldía Distrital de Barranquilla, documento que alude la participación de Gabriel García de Arco en el "proceso de resocialización y convivencia pacífica que se dá en este centro desde el seis de enero de mil novecientos noventa y ocho hasta la fecha" (13 de enero de 1999 -f. 2478 ib.); constancia del Director de la Cárcel Distrital para Varones de Barranquilla en el sentido que el aquí procesado "viene desarrollando actividades de trabajo en el área de mantenimiento de las instalaciones de este establecimiento", documento expedido el 9 de abril del año en curso, y comunicación que el médico Jaime Ariza Palomino dirigió al "Juez Noveno Penal Municipal" de Medellín, en el sentido que García de Arco "ha padecido de Síndrome de dificultad respiratoria secundario a crisis asmática, como consecuencia de hipersensibilidad a climas fríos con temperaturas inferiores a 30°C" (f. 2480).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Habiendo solicitado el defensor de Gabriel Francisco García de Arco el cambio de radicación del proceso que se le adelanta en el Juzgado 9° Penal del Circuito de Medellín a otro distrito judicial, resulta competente la Corte para tomar la decisión correspondiente.

Al constituir el cambio de radicación una excepción al principio del juez natural relacionada con el factor territorial solamente puede proceder en las especiales situaciones previstas por el artículo 83 del Código de Procedimiento Penal, es decir, cuando existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad del sindicado o su integridad personal.

En torno a esta materia, tiene dicho la jurisprudencia de la Corte que corresponde al peticionario motivar la solicitud y acompañar las pruebas sobre cualquiera de esas circunstancias, toda vez que en el trámite establecido por la ley para adelantar y decidir esta clase de peticiones, no existe período probatorio, es decir, no hay lugar a ordenar ni practicar pruebas de oficio o a solicitud de parte y los medios de convicción deben ser presentados con la petición, en la cual se ha de expresar los argumentos que la fundamenten, si se aspira a que sea acogida. En el evento contrario, la pretensión no está llamada a prosperar porque la Corte o el Tribunal, según el caso, no pueden suplir las deficiencias en la prueba a cargo del sujeto procesal interesado.

Al examinar la petición formulada en el presente caso, encuentra la Corte que ninguna de las hipótesis a que alude el defensor del procesado, legitiman acceder a sus pretensiones. En efecto, *el cambio de radicación procede cuando se acredita en debida forma que en el lugar donde es tramitada la actuación existen circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad del sindicado o su integridad personal.*

La proximidad del procesado a su entorno familiar, las posibilidades de acceso a actividades que le permitan obtener redenciones de pena (trabajo, estudio o enseñanza), y algunas afecciones en su salud, en manera alguna constituyen presupuestos que habiliten el cambio de radicación como aquí se plantea, en la medida que para dichos fines son otros los medios que el ordenamiento jurídico regular tiene establecidos para su definición.

En este asunto, la petición de cambio de radicación surgió ante el requerimiento que el juez de conocimiento hiciera en orden a que el acusado, privado de la libertad en la ciudad de Barranquilla, sea trasladado a una de las cárceles de la ciudad de Medellín, donde se adelanta el proceso, con la finalidad de llevar a cabo actos procesales que exigen la presencia del procesado privado de la libertad (e.g. la audiencia pública), de manera que superada aquella actuación, se podrá plantear ante los estamentos carcelarios con la

aquiescencia del juez, el traslado a otro centro de reclusión que no dificulte el normal desarrollo de las etapas procesales.

No es, entonces, el cambio de radicación mecanismo al que se pueda acudir para tales fines, menos cuando la prueba aportada en lo que tiene que ver con las dificultades respiratorios que aquejan a García de Arco, apunte a descalificar el clima de la ciudad de Medellín. En relación con las actividades de "instructor" a que se refiere el peticionario, las certificaciones que aporta de la Alcaldía y la Cárcel Distrital de Barranquilla, refieren otra cosa, es decir, que el procesado participó en un programa de "resocialización y de convivencia pacífica", y que en el centro carcelario "viene desarrollando actividades de trabajo en el área de MANTENIMIENTO de las instalaciones" (fs. 2478 y 2479), no así en labores de enseñanza, que a priori no resulta válido descalificar en cuanto a la posibilidad de acceder a ellas en otro centro de reclusión.

En consecuencia, como el defensor no cumplió con la carga que le impone demostrar con las pruebas conducentes la concurrencia de alguno de los presupuestos previstos en el aludido artículo 83, sin que a la Sala le sea posible inferirlos de afirmaciones abstractas, subjetivas y carentes de respaldo probatorio, su solicitud será resuelta adversamente.

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

RESUELVE:

1° NO ACCEDER al cambio de radicación solicitado por el defensor de Gabriel Francisco García de Arco.

2° Envíese la actuación al Juzgado 9ª Penal del Circuito de Medellín, para lo de su cargo.

Cópiese, comuníquese y cúmplase,

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION-Requisitos

En ese sentido ha sido dicho que "contrario al corriente pensamiento que se tiene sobre este medio impugnatorio, su postulación ha de obedecer a la denuncia de haberse transgredido la voluntad de la ley con la que es declarada en el fallo, y el escrito a través del cual se ejerce, debe cumplir rigurosos requisitos de forma y contenido, a fin de que logre ser admitido por la Corte".

Esto por cuanto "de olvidarse que el recurso extraordinario está gobernado por principios de técnica que le dan vida autónoma y distinta del juicio de responsabilidad, los cuales lo convierten en juicio lógico y jurídico contra la sentencia, y permiten diferenciar la casación de los instrumentos de controversia ordinarios, se corre el riesgo de incumplir los presupuestos que para la admisibilidad del libelo la ley prevé, dando al traste con las expectativas que de su formulación crean los sujetos intervinientes en el proceso, al tener la Corte que decretar el rechazo de la demanda y declarar desierta la impugnación, sin alcanzar a considerar el fondo del asunto".

Es de recordarse, además, que "tratándose la casación, pues, de un medio de impugnación rogado, en el cual la puerta de entrada para la resolución del juicio de legalidad de que se viene hablando, es la adecuada elaboración de la demanda acorde con los parámetros legalmente establecidos, ampliamente desarrollados por la jurisprudencia, el principal deber del actor ha de consistir en la correcta selección de la causal que persiga aducir, el desarrollo y demostración de cada uno de los cargos que a su amparo proponga, y concluir la censura demandando de la corte una solución que se compadezca con la causal que le sirve de fundamento, puesto que ellas, en los términos previstos por la ley, son autonómas y traen consecuencias de distinta índole para el proceso".

"De ahí que no sea posible plantear argumentos indemostrados en el mismo libelo sustentatorio, ni acudir al expediente del reenvío a otros alegatos o conceptos que hayan sido presentados durante el proceso, pues es el examen de la demanda, y solamente de ella, el que permite establecer si se ajusta a los cánones que dan cabida a su admisión

para el estudio y pronunciamiento de mérito" (Cfr. Auto Cas. febrero 11/99. M. P. Dr. Arboleda Ripoll. Rad. 13297).

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Aprobado acta No. 191 Proceso No. 13772

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando E. Arboleda Ripoll*

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Juan Carlos Castro.

ANTECEDENTES

A eso de las ocho y quince minutos de la noche del quince de marzo de mil novecientos noventa y cinco, por cercanías del granero "La Amistad" localizado en la carrera 73 No. 22- 4 de Medellín, se encontraba reunido un grupo de personas, cuando de repente hizo aparición un automóvil de color claro desde donde, utilizando armas de fuego, se disparó indiscriminadamente contra los presentes, resultando muerto John Alexander Correa Correa a consecuencia de las heridas producidas por las balas, graves lesiones ocasionadas a la niña de doce años de edad, Cindy Tatiana Hincapié quien recibió el impacto de un proyéctil en la región fronto-temporal derecha; y heridos de menor consideración Luz Marina Castañeda de Serna, Luz Stella Zapata Ríos, Diana Arteaga Palacio y Beatriz Hincapié Ramírez.

Abierta la investigación por la Fiscalía Ciento Veintinueve de la Unidad Tercera Seccional de Delitos Contra la Vida e Integridad Personal (fl. 29), se vinculó mediante indagatoria a Elkin Enrique Niño Alvarez (fl. 115), y Juan Carlos Castro (fls. 165), a quienes se les definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 137 ss. y 169 ss.).

A solicitud escrita del procesado Niño Alvarez (fl. 232), se llevó a cabo la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, en la cual se le acusó del concurso de delitos de homicidio, tentativa de homicidio, lesiones personales, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, lo que determinó la ruptura de la unidad procesal y la continuación del trámite ordinario respecto del otro procesado.

Previa clausura del ciclo instructivo (fl. 236), el cinco de julio de mil novecientos noventa y seis se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra de Juan Carlos Castro por el concurso homogéneo y heterogéneo de delitos de homicidio, tentativa de homicidio, lesiones personales y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, en determinación que cobró ejecutoria en esa instancia al no haber sido objeto de impugnación (fls. 270 y ss.).

El juicio correspondió tramitarlo inicialmente al Juzgado Décimo Quinto Penal del Circuito, autoridad que advirtió que ante el Juzgado Décimo Sexto de igual especialidad y contra el mismo sindicado, hacía trámite otro proceso

con resolución de acusación ejecutoriada por el delito de falsedad material de particular en documento público, razón por la cual dispuso la remisión del diligenciamiento a este último Despacho para su acumulación con aquél, como en efecto fue decretado (fl. 320)

Los hechos por el delito contra la fe pública se relacionan con la retención de Juan Carlos Castro ocurrida el 28 de abril de 1995 en la carrera 71 con calle 28 A en momentos en que portaba como suya la cédula de ciudadanía número 98.321.276 de Medellín a nombre de John Jairo Zuluaga Castro.

La investigación por este hecho la inició el Fiscal 158 Seccional de la Unidad de Fiscalía Permanente ante la Sijin (fl. 4), vinculando mediante indagatoria al sindicado (fl. 9 y ss.), contra quien posteriormente la Fiscalía 19 Delegada de la Unidad Primera Seccional de Delitos contra el Patrimonio Económico, profirió medida de aseguramiento de detención preventiva (fl. 20y ss).

Días más tarde, previa la clausura de la etapa instructiva (fl. 34), el siete de marzo de mil novecientos noventa y seis se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra de Juan Carlos Castro, por el delito de falsedad material de particular en documento público (fls. 73 y ss), en determinación que cobró ejecutoria en esa instancia al no haber sido impugnada.

Rituados los juicios acumulados por el Juzgado Décimo Sexto Penal del Circuito, previa realización de la vista pública (fls. 341 y ss.), culminó la instancia condenando al procesado a la pena principal de treinta y seis (36) años de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período de diez años, al encontrarlo penalmente responsable del concurso de delitos de homicidio agotado en la persona de John Alexander Correa Correa, tentativa de homicidio en la menor Cindy Tatiana Hincapié Ramírez, falsedad material de particular en documento público y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, al tiempo que declaró la nulidad parcial de la actuación a partir de la clausura de la investigación, en lo relativo a las lesiones personales ocasionadas a Luz Marina Castañeda, Luz Stella Zapata, Diana Arteaga Palacio y Beatriz Hincapié Ramírez (fls. 353 y ss.), mediante decisión que el Tribunal Superior de Medellín confirmó íntegramente (fls. 385 y ss.), al conocer en segunda instancia por vía de la apelación interpuesta por el procesado y su defensor.

Contra el fallo de segundo grado el procesado oportunamente interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem (fls. 395), presentándose por el abogado, en el término legal, el respectivo escrito con el cual persigue sustentar la impugnación (fls. 398 y ss.), y sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

La Demanda

Comenzando por referirse al fallo de primera instancia, del cual toma algunos apartes, y destacar incidencias parciales de la actuación, bajo el

capítulo que denomina "del recurso extraordinario de casación", el casacionista dice apoyarse en el numeral 1° del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal para denunciar la violación de una norma de derecho sustancial, "nada menos que la consagrada en el artículo 29 de la Constitución Nacional", según expone.

Alude que el fallo se soporta en los testimonios de Diana Arteaga Restrepo y Adolfo Restrepo Casas. Respecto de esos medios, afirma, Juan Carlos Castro ha sostenido a lo largo del informativo que dichas personas indudablemente lo confundieron con otro sujeto conocido con el Alias de "Pichi". Por esto, prosigue el impugnante, en plurales ocasiones solicitó ante el funcionario de instrucción y posteriormente ante los funcionarios de conocimiento, la aplicación de lo dispuesto por el artículo 367 del C. de P. P. y, en consecuencia, se sometiera al procesado al reconocimiento de personas de que habla la referida disposición, sin haber sido escuchado.

Sostiene que si en más de cinco oportunidades solicitó la práctica de "tan importantes diligencias, sin que llegaren a materializarse", tal circunstancia, no imputable al sindicado o su defensor "está pregonando que la condena de 36 años de prisión para Juan Carlos Castro se produjo con evidente violación de los derechos fundamentales consagrados en la Carta y concretamente los señalados en el artículo 29 de la misma."

Concluye su argumentación anunciando que "en la oportunidad legal" ante la Corte ampliará sus argumentaciones, por lo cual ruega se le conceda el recurso extraordinario que invoca (fls. 398 y ss.).

Se Considera

La doctrina de esta Corte persistentemente ha sostenido que el recurso extraordinario de casación no se equipara a una instancia adicional en la que puedan presentarse informalmente argumentos de inconformidad contra las sentencias de segunda instancia, ni comporta una prolongación del juicio que dé lugar a continuar el debate fáctico y jurídico llevado a cabo durante el trámite ordinario.

En ese sentido ha sido dicho que "contrario al corriente pensamiento que se tiene sobre este medio impugnatorio, su postulación ha de obedecer a la denuncia de haberse transgredido la voluntad de la ley con la que es declarada en el fallo, y el escrito a través del cual se ejerce, debe cumplir rigurosos requisitos de forma y contenido, a fin de que logre ser admitido por la Corte".

Esto por cuanto "de olvidarse que el recurso extraordinario está gobernado por principios de técnica que le dan vida autónoma y distinta del juicio de responsabilidad, los cuales lo convierten en juicio lógico y jurídico contra la sentencia, y permiten diferenciar la casación de los instrumentos de controversia ordinarios, se corre el riesgo de incumplir los presupuestos que para la admisibilidad del libelo la ley prevé, dando al traste con las expectativas que de su formulación crean los sujetos intervinientes en el proceso, al tener la

Corte que decretar el rechazo de la demanda y declarar desierta la impugnación, sin alcanzar a considerar el fondo del asunto".

Es de recordarse, además, que "tratándose la casación, pues, de un medio de impugnación rogado, en el cual la puerta de entrada para la resolución del juicio de legalidad de que se viene hablando, es la adecuada elaboración de la demanda acorde con los parámetros legalmente establecidos, ampliamente desarrollados por la jurisprudencia, el principal deber del actor ha de consistir en la correcta selección de la causal que persiga aducir, el desarrollo y demostración de cada uno de los cargos que a su amparo proponga, y concluir la censura demandando de la corte una solución que se compadezca con la causal que le sirve de fundamento, puesto que ellas, en los términos previstos por la ley, son autónomas y traen consecuencias de distinta índole para el proceso".

"De ahí que no sea posible plantear argumentos indemostrados en el mismo libelo sustentatorio, ni acudir al expediente del reenvío a otros alegatos o conceptos que hayan sido presentados durante el proceso, pues es el examen de la demanda, y solamente de ella, el que permite establecer si se ajusta a los cánones que dan cabida a su admisión para el estudio y pronunciamiento de mérito" (Cfr. Auto Cas. febrero 11/99, M. P. Dr. Arboleda Ripoll. Rad. 13297).

En este caso observa la Corte, que la demanda de casación presentada a nombre del procesado Juan Carlos Castro, manifiestamente incumple los presupuestos de admisibilidad establecidos por el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, pues si bien en ella se logra identificar algunos de los sujetos procesales que intervinieron en la actuación, y la sentencia materia de impugnación, nada se dice sobre los hechos objeto de juzgamiento y apenas se refieren algunos apartes del trámite llevado a cabo, lo cual patentiza la particular concepción que se tiene del instituto al cual se acude.

Tampoco se cumple con la carga de seleccionar adecuadamente la causal en que se funda la pretensión por la infirmación del fallo, y en tal medida menos podría ser satisfecha la obligación de indicar clara y precisamente los fundamentos fácticos y jurídicos del motivo de casación que se persigue denunciar como configurado en el proceso.

A pesar de aducirse la causal primera como motivo de casación, en la demanda no se concreta ninguna de las formas y sentidos de transgresión a la ley en que puede incurrir el juzgador, pues no se indica si a la violación de la ley sustancial arribó por la vía directa o a través de cometer errores en la apreciación probatoria; nada se dice sobre si lo denunciado es la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de algún precepto sustancial, ni se precisa alguna de las diversas hipótesis de desacierto posibles de realizar en la contemplación de los medios de convicción.

Perdiéndose de vista que cada uno de los motivos susceptibles de invocarse en sede extraordinaria, traen consecuencias diversas para el proceso, siendo por tanto imprescindible que cuando sean varias las causales aducidas, cada cual se presente en capítulos separados, en este caso el casacionista no solamente enuncia que la censura se apoya en la causal primera, cuyo desa

rrollo omite, sino que, además, incurre en el insalvable defecto técnico de proponer argumentación propia de la tercera o de nulidad, dando lugar a la incertidumbre sobre el verdadero propósito que persigue con el recurso.

Y aunque pareciera que en últimas la pretensión es la de denunciar omisión de los funcionarios de instrucción y juzgamiento en realizar diligencia de reconocimiento en fila de personas con la intervención de los dos testigos que dice incriminan al procesado, y que, según expone, constituyeron la piedra angular del fallo de condena, lo que daría lugar a pensar que la censura se orienta por denunciar la transgresión del derecho de defensa, no se demuestra ésta, ni se acredita la definitiva incidencia que la práctica de una tal prueba habría tenido para modificar el sentido de la decisión contenida en la sentencia.

Se observa así por la Corte que en lugar de ajustarse a los presupuestos de admisibilidad legalmente establecidos, el libelista acude a este instrumento extraordinario como forma de prolongar el debate para lograr una revaloración probatoria por fuera de la realizada por el sentenciador, desconociendo que el proceso concluyó con el proferimiento del fallo de segundo grado, hallándose a estas alturas amparado por la doble presunción de acierto y legalidad, la cual era de su carga desvirtuar.

En estas condiciones, como por virtud del principio de limitación le está vedado a la Corte corregir la demanda para ajustarla a los presupuestos que la hagan admisible, la decisión correspondiente es su rechazo y, en consecuencia, tener que declarar desierto el recurso en obedecimiento a lo previsto por el artículo 226 del C. de P. P.

Dado que esta decisión cobra ejecutoria con sus suscripción por el órgano que la produce, según previsiones que al respecto traen los artículos 1996 y 226 *ejusdem*, se ordenará la devolución inmediata del expediente al Tribunal de origen, previa comunicación a los sujetos procesales.

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

RESUELVE:

RECHAZAR la demanda de casación presentada a nombre del procesado Juan Carlos Castro por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia SE DECLARA DESIERTO el recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CAMBIO DE RADICACION-Competencia/ **CAMBIO DE RADICACION**-Actualidad de las circunstancias

1. De conformidad con el artículo 84 del Código de Procedimiento Penal, el cambio de radicación puede ser solicitado por el funcionario judicial que esté conociendo del asunto, o por cualquiera de los sujetos procesales.

En el primero de los casos, como lo estableció la Sala en providencia de 4 de mayo de la presente anualidad con ponencia del Magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar, si el funcionario que está conociendo del proceso es el Tribunal Superior de Distrito, obviamente que la competencia para resolver es de la Corte Suprema de Justicia.

Si quien eleva la solicitud es el juez de conocimiento, éste deberá establecer si la superación de los factores de turbación de la imparcialidad de la administración de justicia sólo se puede alcanzar radicando el proceso en un Distrito Judicial diferente de aquel al cual pertenece, caso en el cual remitirá la petición a la Corte Suprema de Justicia. En caso contrario, la enviará al respectivo Tribunal, que también podrá remitirla a la Corte, si encuentra conveniente que el cambio se haga a otro Distrito Judicial.

Cuando el cambio de radicación es promovido por uno de los sujetos procesales, éste puede, con fundamento en el inciso segundo del artículo 84 del Código de Procedimiento Penal, dirigirse directamente a la Corte -como en el presente ocurrió-, al correspondiente Tribunal Superior de Distrito, o al juez que esté conociendo del proceso.

Cuando la solicitud se formule ante la Corte, ésta examina la competencia, pudiendo abstenerse de resolver si encuentra que en el escrito no se solicita la radicación del proceso en un Distrito Judicial diferente de aquel donde se adelanta, o que la actuación no se encuentra en la etapa del juicio.

En el primer caso oficiosamente remite la petición al Tribunal correspondiente para que resuelva lo pertinente en el territorio de su competencia; en el segundo, la envía al Fiscal General de la Nación,

pues según el artículo 121 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el art. 17.4 de la Ley 81 de 1993), durante la etapa instructiva es él el competente para "ordenar la remisión de la actuación adelantada por un fiscal delegado al despacho de cualquier otro, mediante resolución motivada" que no admite recurso alguno, pero de la que siempre deberá informarse al agente del ministerio público y a los demás sujetos procesales.

Si al examinar la solicitud, la Corte encuentra que los factores de riesgo o turbación de la paz o imparcialidad necesarias para administrar justicia se pueden superar en el mismo Distrito Judicial donde se adelanta el proceso, niega el cambio de radicación a otro Distrito Judicial, y envía la documentación al Tribunal correspondiente para que a su vez, adopte la decisión que corresponda en el territorio de su jurisdicción.

Cuando la solicitud se formule ante el Tribunal, éste la resolverá, y sólo si encuentra conveniente que el proceso se radique en un Distrito diferente, remite la actuación a la Corte para que profiera la decisión que corresponda.

Si la solicitud se formula ante el juez de conocimiento, independientemente que el sujeto procesal sugiera la radicación en un Distrito diferente, el juez ante quien se elevó la solicitud debe examinar, para definir a dónde la remite, si las circunstancias aducidas son neutralizables en el mismo Distrito donde se encuentra radicado el proceso, o en uno diferente. Si lo primero, la remitirá al Tribunal respectivo, y en caso contrario, a la Corte Suprema de Justicia, sin perjuicio de que la Sala, de no acceder al cambio de radicación, disponga la conveniencia de su examen por parte del Tribunal respectivo.

2. Procede advertir que por tratarse de circunstancias pretéritas referidas a la etapa sumarial ya superada, y por ende corregibles mediante la aplicación de otros mecanismos intraprocesales -diferentes del cambio de radicación-, establecidos en virtud del debido proceso para subsanar los yerros o irregularidades que se hubieren cometido, la presunta omisión en la ponderación de las pruebas aportadas por el procesado para desvirtuar la imputación, y la abstención de iniciar investigación penal contra el denunciante, no revisten la idoneidad y actualidad necesarias para autorizar la remoción de un proceso, pues tal actuación se endilga a los fiscales que en primera y segunda instancia conocieron del sumario, pero que ahora, como es obvio, no regentan la actuación.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando E. Arboleda Ripoll*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 16205

1. Asunto

Resolver la solicitud de cambio de radicación elevada por el procesado Luis René Cáceres Tamayo, acusado del delito de fraude procesal en el Juzgado Penal del Circuito de Mocoa (Putumayo).

2. Antecedentes

El procesado Luis René Cáceres Tamayo solicitó directamente a la Corte Suprema de Justicia el cambio de radicación del proceso número 1999-0085 que actualmente adelanta el Juzgado Penal del Circuito de Mocoa (Putumayo), por el delito de fraude procesal.

El peticionario considera que los fiscales que conocieron del asunto y la Jueza del Circuito de Mocoa no constituyen prenda de garantía del debido proceso, pues se adelantó una investigación en su contra a pesar de estar suficientemente probado que los hechos a él endilgados "nunca ocurrieron", ya que él no se encontraba en Mocoa para las fechas y horas que afirman el denunciante y varios testigos (f. 2).

Según el memorialista, el proceso rituado en su contra constituye "todo un montaje", a tal punto, que habiéndose probado su ausencia total del lugar de los hechos para los días 14, 15, 16, 17 y 18 de noviembre de 1997, los respectivos fiscales de primera instancia (Fiscal Seccional 39) y de segunda (delegado ante el Tribunal Superior de Pasto), dan por probada su presencia en Mocoa con testimonios apartados de la realidad.

Agregó haber sido detenido domiciliariamente por orden del Fiscal Seccional 39, quien además, en providencia atentatoria contra la presunción de inocencia, calificó el mérito probatorio del sumario profiriendo en su contra resolución de acusación.

Dice que en el trámite cuestionado el fiscal de conocimiento incurrió en innumerables irregularidades, pues no le permitió hacer uso del derecho de contradicción, negó la práctica de pruebas por él solicitadas, y se abstuvo de iniciar investigación contra el denunciante, desconociendo la orden en tal sentido, emanada del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño.

Deduce la presunta parcialidad de la jueza de la causa, del hecho de haber omitido enviarle comunicación cablegráfica informándole de la apertura del juicio a pruebas, término que actualmente corre, y del que se enteró por información suministrada por su defensora, quien sí se notificó en debida forma del inicio del traslado respectivo. También por haber afirmado en la providencia que dispuso el traslado, que él se encontraba en detención domiciliaria, ignorando que la Fiscalía de Segunda Instancia le había concedido la libertad provisional.

La negación de la práctica de las pruebas por él solicitadas en la etapa del juicio, mediante providencia contra la que interpuso el recurso de apelación, cuyo trámite se encuentra en curso surtiendo los traslados de rigor,

constituye, según el procesado, un hecho igualmente demostrativo de la parcialidad de la funcionaria de conocimiento.

Agregó que mediante dos "pasquines", a nombre del Bloque Sur de las Farc, personas indeterminadas -el memorialista supone que se trata del denunciante y los testigos que declararon en su contra-, le exigen que abandone la población de Mocoa, amenazándolo con quitarle la vida si continúa residenciado en ese lugar.

Solicitó que su proceso se radique en cualquiera de los Distritos Judiciales de Cúcuta, Pamplona, Bucaramanga, La Dorada, o Santa Fe de Bogotá (f. 13), pues allí residen familiares que le facilitarían la residencia.

3. Consideraciones de la Corte

De conformidad con el artículo 84 del Código de Procedimiento Penal, el cambio de radicación puede ser solicitado por el funcionario judicial que esté conociendo del asunto, o por cualquiera de los sujetos procesales.

En el primero de los casos, como lo estableció la Sala en providencia de 4 de mayo de la presente anualidad con ponencia del Magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar, si el funcionario que está conociendo del proceso es el Tribunal Superior de Distrito, obviamente que la competencia para resolver es de la Corte Suprema de Justicia.

Si quien eleva la solicitud es el juez de conocimiento, éste deberá establecer si la superación de los factores de turbación de la imparcialidad de la administración de justicia sólo se puede alcanzar radicando el proceso en un Distrito Judicial diferente de aquel al cual pertenece, caso en el cual remitirá la petición a la Corte Suprema de Justicia. En caso contrario, la enviará al respectivo Tribunal, que también podrá remitirla a la Corte, si encuentra conveniente que el cambio se haga a otro Distrito Judicial.

Cuando el cambio de radicación es promovido por uno de los sujetos procesales, éste puede, con fundamento en el inciso segundo del artículo 84 del Código de Procedimiento Penal, dirigirse directamente a la Corte -como en el presente ocurrió-, al correspondiente Tribunal Superior de Distrito, o al juez que esté conociendo del proceso.

Cuando la solicitud se formule ante la Corte, ésta examina la competencia, pudiendo abstenerse de resolver si encuentra que en el escrito no se solicita la radicación del proceso en un Distrito Judicial diferente de aquel donde se adelanta, o que la actuación no se encuentra en la etapa del juicio.

En el primer caso oficiosamente remite la petición al Tribunal correspondiente para que resuelva lo pertinente en el territorio de su competencia; en el segundo, la envía al Fiscal General de la Nación, pues según el artículo 121 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el art. 17.4 de la Ley 81 de 1993), durante la etapa instructiva es él el competente para "ordenar la remisión de la actuación adelantada por un fiscal delegado al despacho de cualquier

otro, mediante resolución motivada" que no admite recurso alguno, pero de la que siempre deberá informarse al agente del ministerio público y a los demás sujetos procesales.

Si al examinar la solicitud, la Corte encuentra que los factores de riesgo o turbación de la paz o imparcialidad necesarias para administrar justicia se pueden superar en el mismo Distrito Judicial donde se adelanta el proceso, niega el cambio de radicación a otro Distrito Judicial, y envía la documentación al Tribunal correspondiente para que a su vez, adopte la decisión que corresponda en el territorio de su jurisdicción.

Cuando la solicitud se formule ante el Tribunal, éste la resolverá, y sólo si encuentra conveniente que el proceso se radique en un Distrito diferente, remite la actuación a la Corte para que profiera la decisión que corresponda.

Si la solicitud se formula ante el juez de conocimiento, independientemente que el sujeto procesal sugiera la radicación en un Distrito diferente, el juez ante quien se elevó la solicitud debe examinar, para definir a dónde la remite, si las circunstancias aducidas son neutralizables en el mismo Distrito donde se encuentra radicado el proceso, o en uno diferente. Si lo primero, la remitirá al Tribunal respectivo, y en caso contrario, a la Corte Suprema de Justicia, sin perjuicio de que la Sala, de no acceder al cambio de radicación, disponga la conveniencia de su examen por parte del Tribunal respectivo.

Si bien el procesado Cáceres Tamayo solicita la radicación del proceso en un Distrito Judicial diferente del de Pasto, a donde corresponde la ciudad de Mocoa, del examen de las razones en que se fundamenta la solicitud de remoción se establece que las mismas aparecen circunscritas a esta específica localidad, y la sola existencia de familiares que le facilitarían la residencia en otros Distritos Judiciales, no justifica el traslado del proceso a un Distrito diferente, lo que no obsta para que el Tribunal de Pasto resuelva lo pertinente dentro de su jurisdicción.

Procede advertir que por tratarse de circunstancias pretéritas referidas a la etapa sumarial ya superada, y por ende corregibles mediante la aplicación de otros mecanismos intraprocesales -diferentes del cambio de radicación-, establecidos en virtud del debido proceso para subsanar los yerros o irregularidades que se hubieren cometido, la presunta omisión en la ponderación de las pruebas aportadas por el procesado para desvirtuar la imputación, y la abstención de iniciar investigación penal contra el denunciante, no revisten la idoneidad y actualidad necesarias para autorizar la remoción de un proceso, pues tal actuación se endilga a los fiscales que en primera y segunda instancia conocieron del sumario, pero que ahora, como es obvio, no regentan la actuación.

Los anteriores factores, y la presunta parcialidad que el peticionario atribuye a la Jueza Penal del Circuito de Mocoa, deducida entre otras circunstancias, de la omisión de enterarlo en debida forma del inicio del traslado para preparar la audiencia, de la negación de la práctica de pruebas por él solicitadas en el juicio, y de la errónea atribución en una providencia de la calidad de detenido domiciliariamente, habiéndole sido concedida por

la Fiscalía de segunda instancia la libertad provisional, son factores que, independientemente de la idoneidad que revistan, por estar circunscritos a la ciudad de Mocoa, su neutralización no implicaría la remoción del proceso a un Distrito Judicial diferente del de Pasto, como inopinadamente lo solicita el procesado.

A igual conclusión conduce el examen de las exigencias que a nombre del Frente José Antonio Galán, del Bloque Sur de las Farc, le hacen, entre otros, a un abogado de apellido "CACERES", para que abandone la población de Mocoa (fs. 95 y 96), pues aún teniendo por individualizado al destinatario de la misiva, y al margen de la idoneidad que tal amenaza revista, la neutralización de este factor de violencia moral podría surtirse, previo examen del Tribunal Superior de Pasto, en otra localidad del mismo Distrito, como por ejemplo, en el municipio de Puerto Asís, donde también tiene oficina el togado peticionario, según la papelería visible a folios 37 y ss. del cuaderno de anexos por él aportado en sustento de su petición.

Así las cosas, como los factores de turbación con que el peticionario fundamenta la solicitud de cambio de radicación del proceso rituado en su contra, están circunscritos a la población de Mocoa (Putumayo), de llegarse a comprobar la existencia de circunstancias que afecten la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia en la referida localidad, las garantías procesales, la seguridad del sindicado o su integridad personal, éstas serían neutralizables radicando el proceso en otra población del mismo Distrito, la Sala negará el cambio de radicación del presente proceso a un Distrito Judicial diferente del de Pasto, y ordenará remitir la solicitud anterior con sus anexos, al referido Tribunal, para que, previa valoración de las razones aducidas, dentro del territorio de su competencia disponga lo que estime conveniente.

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

RESUELVE:

1. NEGAR el cambio de radicación a un Distrito Judicial diferente del de Pasto, del proceso que por el delito de Fraude Procesal adelanta el Juzgado Penal del Circuito de Mocoa contra Luis René Cáceres Tamayo.

2. REMITIR la solicitud y sus anexos al Tribunal Superior de Pasto, para que, previa ponderación de los fundamentos y pruebas en que la misma se sustenta, disponga lo que estime pertinente en el territorio de su competencia.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Muntilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CASACION DISCRECIONAL-Requisitos de procedibilidad/ **CASACION DISCRECIONAL**-Oportunidad para interponerlo

1. Pacífica y constante ha sido la doctrina de esta Corte en señalar los requisitos de procedibilidad del recurso extraordinario de casación discrecional, el cual debe interponerse contra un fallo de segunda instancia ya sea que lo profiera un Tribunal Superior de Distrito Judicial, evento este en el que se torna necesario que el pronunciamiento se haga por delito que no tenga prevista sanción privativa de la libertad, o que la pena imponible sea inferior a seis (6) años de prisión; ora que la impugnación se dirija contra sentencia dictada en segunda instancia por un Juzgado Penal del Circuito, caso en el que no interesa el término máximo de duración de la pena señalada para el correspondiente delito, ni la clase de medida impuesta. Que la impugnación se presente por quien esté legitimado para ello, valga decir, el Procurador, su Delegado, o el defensor del procesado; que el recurso se promueva dentro del término de ejecutoria del fallo de segundo grado, esto es, dentro de los 15 días siguientes a la última notificación del mismo. Y que se sustente en debida forma, lo cual significa que el recurrente debe plantear de manera clara y precisa los fundamentos de su disentimiento, indicando por qué considera necesario que la Corte conozca del asunto "para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales."

2. En relación con la oportunidad que tiene el impugnante para interponer el recurso de casación por la vía excepcional, tema que es materia de la presente decisión, expuso la Sala en auto de mayo 5 de 1998 con ponencia del Magistrado Carlos E. Mejía Escobar:

"La oportunidad procesal para solicitar la casación excepcional es el término de ejecutoria de la sentencia. Vale decir, dentro de los 15 días siguientes a la última notificación, mismo lapso con el que cuentan los sujetos procesales autorizados para interponerlo para ofrecerle a la Corte las razones de hecho y de derecho demostrativas de la necesidad del conocimiento del caso para el desarrollo de la jurisprudencia nacional, bien para darle una nueva orientación o para unificarla; o para garantizar la protección de los derechos fundamentales (...)." -Destaca la Sala-.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá D. C., martes treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Aníbal Gómez Gallego*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 14351

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la concesión del recurso extraordinario de casación que por la vía excepcional interpuso en su calidad de abogada en ejercicio, la procesada Blanca Cecilia Villarreal Meglán, contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto adiada 12 de febrero de 1998, confirmatoria de la que profirió el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad y por cuyo medio la condenó a purgar un (1) año de prisión como responsable penalmente del hecho punible de fraude procesal.

ANTECEDENTES

Del recuento hecho por los juzgadores de instancia acerca de lo acontecido, puede realizarse la siguiente sinopsis:

En el Juzgado Promiscuo de Familia de San Juan de Pasto cursó un proceso de divorcio contencioso promovido por Blanca Cecilia Villarreal Meglán contra su esposo José Alberto Flórez Bolaños, al cual se acumuló otro por regulación de visitas en relación con la hija habida entre ambos. Con base en una certificación expedida por el Secretario de la Oficina de Pago de Títulos del Centro Zonal de Protección Especial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Nariño, de la que se infería el incumplimiento con las cuotas alimentarias a las que el demandado se había comprometido, la demandante solicitó la suspensión de las visitas del padre a su descendiente. De esta manera la parte actora obtuvo decisión favorable del juez de la causa en proveído del 20 de abril del mismo año, conforme con lo previsto en el Art. 150 del Código del Menor.

Flórez Bolaños denunció penalmente lo ocurrido porque consideró que el citado pronunciamiento se produjo con fundamento en un medio fraudulento, induciéndose en error al funcionario que lo realizó a que provocara un acto contrario a la ley, pues, su ex-cónyuge a sabiendas de que en la respectiva diligencia de conciliación se acordó que la correspondiente mesada se le descontaría directamente de su sueldo y se depositara en la Caja Agraria para ser reclamada por ella, lo que en efecto venía haciendo Villarreal Meglán, ésta ocultó tal hecho y por esa razón en el ICBF aparecía como moroso.

Iniciada la instrucción del asunto no obstante los escollos que representó su apertura, finalmente la abogada fue vinculada y cobijada con medida de aseguramiento de detención preventiva con beneficio de excarcelación por parte de la Fiscalía 7ª Seccional, decisión que al ser impugnada recibió entera convalidación de la Fiscalía 3ª de la Unidad Delegada ante el Tribunal

Superior de San Juan de Pasto. Perfeccionada en lo posible la investigación y fenecido su ciclo, en la calificación del sumario el funcionario instructor optó por precluir la investigación por considerar atípica la conducta imputada a la sindicada, empero impugnada la resolución por la parte civil, el Superior la revocó por la suya del 16 de enero de 1997 y en su lugar acusó a la procesada como presunta autora del delito de fraude procesal.

La etapa del juicio fue rituada por el Juzgado 4° Penal del Circuito de la mencionada localidad, despacho que por fallo del 11 de noviembre del mismo año dispuso la condena de la acusada conforme con el pliego de cargos, imponiéndole sanción de un (1) año de prisión, cuya impugnación desató el Tribunal en providencia del 12 de febrero del año anterior confirmándola íntegramente.

Inconforme con la determinación, la procesada dentro del término legal invocando los artículos 218, inc. 3° y 223 del C. de P. Penal, presentó escrito en el que amén de revocar el poder a su defensor, lisa, llana, simple y escuetamente dijo interponer el "Recurso Extraordinario de casación por vía excepcional, el cual sustentaré en debida forma con la demanda correspondiente, si el mismo se me concede." Posteriormente en libelo complementario, sustentó la impugnación.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

Pacífica y constante ha sido la doctrina de esta Corte en señalar los requisitos de procedibilidad del recurso extraordinario de casación discrecional, el cual debe interponerse contra un fallo de segunda instancia ya sea que lo profiera un Tribunal Superior de Distrito Judicial, evento este en el que se torna necesario que el pronunciamiento se haga por delito que no tenga prevista sanción privativa de la libertad, o que la pena imponible sea inferior a seis (6) años de prisión; ora que la impugnación se dirija contra sentencia dictada en segunda instancia por un Juzgado Penal del Circuito, caso en el que no interesa el término máximo de duración de la pena señalada para el correspondiente delito, ni la clase de medida impuesta. Que la impugnación se presente por quien esté legitimado para ello, valga decir, el Procurador, su Delegado, o el defensor del procesado; que el recurso se promueva dentro del término de ejecutoria del fallo de segundo grado, esto es, dentro de los 15 días siguientes a la última notificación del mismo. Y que se sustente en debida forma, lo cual significa que el recurrente debe plantear de manera clara y precisa los fundamentos de su disentimiento, indicando por qué considera necesario que la Corte conozca del asunto "para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales."

En relación con la oportunidad que tiene el impugnante para interponer el recurso de casación por la vía excepcional, tema que es materia de la presente decisión, expuso la Sala en auto de mayo 5 de 1998 con ponencia del Magistrado Carlos E. Mejía Escobar:

"El proceso en general y el penal en particular sería inconcebible sin orden, sin etapas delimitadas, sin una estructura clara que demarque qué puede

hacer el funcionario judicial, qué las partes y en qué momentos. Se trata del denominado principio de oportunidad, de eventualidad o de preclusividad, cuya importancia aparte de la ya señalada de distribuir organizadamente la actividad de los sujetos del proceso, radica en constituirse en condición de validez de sus actos.

"En materia de recursos el principio tiene plena operancia. Existe una oportunidad para proponerlos y sustentarlos, y por fuera de ellos una y otra actividad carecen de valor, como también aquella dirigida a suplir una fundamentación deficiente.

"La oportunidad procesal para solicitar la casación excepcional es el término de ejecutoria de la sentencia. Vale decir, dentro de los 15 días siguientes a la última notificación, mismo lapso con el que cuentan los sujetos procesales autorizados para interponerlo para ofrecerle a la Corte las razones de hecho y de derecho demostrativas de la necesidad del conocimiento del caso para el desarrollo de la jurisprudencia nacional, bien para darle una nueva orientación o para unificarla; o para garantizar la protección de los derechos fundamentales (...)." -Destaca la Sala-.

Pues bien, si en el evento sub lite la última notificación del fallo se produjo el 20 de febrero de 1998, fecha de desfijación del edicto (Fls. 585 del cuaderno de Tribunal), hasta el 13 de marzo siguiente se estaba en término para interponer el extraordinario recurso y "sustentarlo debidamente" con indicación de los motivos que incentivaban tal pretensión, puesto que ante el juzgador que emite el correspondiente fallo no se surte ningún traslado para la sustentación de rigor, habida cuenta que lo que seguidamente debe hacer es remitir el proceso a la Sala de Casación Penal para que ésta en ejercicio de la facultad discrecional que le otorga el inciso 3° del artículo 218 del C. de P. Penal, decida si concede o deniega el recurso así interpuesto.

Si bien es cierto el recurso se interpuso el 3 de marzo, también lo es que el libelo complementario contentivo de los argumentos del opugnador sólo se presentó el 26 siguiente (Fls. 3 a 7 del cuaderno de la Corte), lo que significa que tal escrito deviene extemporáneo y por lo tanto ningún efecto tiene respecto de la aspiración de la impugnante, como ya se advirtió.

Consecuentemente con lo dicho, el recurso de casación discrecional invocado habrá de denegarse.

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

RESUELVE:

NEGAR el recurso extraordinario de casación que, por la vía excepcional, invocó la procesada Blanca Cecilia Villarreal Meglán, en su calidad de abogada en ejercicio, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Cópiese y devuélvase al tribunal de origen.

Cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Basilidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CAMBIO DE RADICACION-Procedencia/CAMBIO DE RADICACION-Finalidad

1. Conforme al artículo 83 del C.P.P. la debida comprobación de "circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad del sindicado o su integridad personal" -artículo 83 del C.P.P. , es el presupuesto a partir del cual nace la potestad de esta Corte para conceder el cambio de radicación de un proceso.

2. El cambio de radicación lo que busca es la consolidación de la función pública de administrar justicia ajena a cualquier factor que pudiera incidir en el debido proceso, la vida del justiciable o el orden público, pero en ningún caso pretende satisfacer la mera conveniencia del procesado.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. Santa Fe de Bogotá, D.C, treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Aníbal Gómez Gallego*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 15572

De plano resuelve la Corte la petición de cambio de radicación presentada por el defensor del procesado Jairo Enrique López López.

ANTECEDENTES

El Jugado 46 Penal del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso que adelanta en contra de Jairo Enrique López y Jorge Iván Rivera por los delitos de estafa y receptación, mediante proveído fechado el 17 de septiembre de 1998 decretó la acumulación del que también seguía en contra del inicialmente nombrado el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali por los delitos de falsedad material de particular en documento público y receptación; trámites en los que le fue sustituida al vinculado la detención preventiva por la domiciliaria.

En consideración al lugar donde se encuentra López como cabeza de familia y único trabajador capaz, su apoderado solicita "por economía procesal" cambio de radicación del proceso a la ciudad de Cali.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme al artículo 83 del C.P.P. la debida comprobación de "circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad del sindicado o su integridad personal" artículo 83 del C.P.P. , es el presupuesto a partir del cual nace la potestad de esta Corte para conceder el cambio de radicación de un proceso.

No empece, tal presupuesto brilla por su ausencia en la medida en que la petición se limita a la consideración de que por encontrarse el procesado Jairo Enrique López López en la ciudad de Cali, se torna necesaria la asunción de la medida en aras de la economía procesal.

Por lo simplista el planteamiento no resulta menos aislado del contexto normativo, pues *el cambio de radicación lo que busca es la consolidación de la función pública de administrar justicia ajena a cualquier factor que pudiera incidir en el debido proceso, la vida del justiciable o el orden público, pero en ningún caso pretende satisfacer la mera conveniencia del procesado.* menos como en este caso cuando paradójicamente su anterior defensor fue el encargado de lograr la determinación como sede de juzgamiento, la ciudad de la que ahora se busca el desprendimiento del desarrollo de la causa -véase folio 111, cuaderno 4 .

Así las cosas, la Corte extraña cualquiera de los presupuestos exigidos por la ley para la prosperidad de un cambio de radicación, de ahí que la respuesta no pueda ser distinta a su denegación.

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

RESUELVE:

NO ACCEDER al cambio de radicación del proceso que cursa en el Juzgado 46 Penal del Circuito de esta ciudad contra Jairo Enrique López López por las causas acumuladas que se le siguen por estafa, receptación y falsedad.

En firme esta providencia, regrese de inmediato la actuación a la oficina de origen para lo de su competencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Manrique Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CASACION DISCRECIONAL-Sustentación

Dentro de los quince días siguientes a la notificación de la sentencia, se debe interponer el recurso y sustentar el motivo que determine la viabilidad de la admisión, circunscrito al desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de un derecho fundamental violado en las instancias.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Sustanciador: *Yesid Ramírez Bastidas*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 13866

Vistos

Resuelve la Corte la viabilidad de aceptar el recurso excepcional de casación presentado por el representante judicial de Beatriz Novoa Torres y Diana Beatriz Aponte Novoa contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá.

Hechos

Durante varios años, en calidad de arrendatarias de apartamentos contiguos ubicados en el inmueble de la carrera 12 B No. 3-68 sur de Bogotá, habitaron Beatriz Novoa Torres (madre) y Diana Beatriz Aponte Novoa (hija), por una parte, y Teresa Peñaloza Camargo, por la otra.

Y a raíz de problemas derivados del uso de zonas comunes y del suministro de energía y agua potable, surgieron enfrentamientos que llevaron a Beatriz Novoa y Diana Aponte a efectuar manifestaciones deshonrosas contra Teresa Peñaloza Camargo, como tratarla de prostituta, asesina y lo expresado en la denuncia que formularon el 16 de octubre de 1992, en la que indican que ha llamado telefónicamente a Luis Aponte para decirle que se marche del hogar porque ellas lo van a matar.

Antecedentes Procesales

Surtido a satisfacción el trámite procesal, el Juzgado Trece Penal Municipal de Bogotá condenó, el 13 de junio de 1997, a Beatriz Novoa Torres y a

Diana Beatriz Aponte Novoa como penalmente responsables de delito de injuria, a 12 meses de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas, multa de mil pesos y al pago de los perjuicios morales derivados de la ilicitud (fs. 539 y Ss del cd. 1°), decisión que recurrida por el defensor, el 23 de octubre de 1997 fue confirmada por el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito de esta ciudad.

Notificada la sentencia de segunda instancia, el abogado de las procesadas la impugnó extraordinariamente alegando violación al debido proceso porque la caducidad de la querella impedía su iniciación y al existir "extravío del *thema decidendum*, la pieza enjuiciatoria ha debido ser extremadamente esmerada y estricta" para no dificultar la defensa; además que se profirió condena contra Beatriz Novoa Torres a pesar de no ser quien formuló previamente contra la querellante la denuncia que se dice injuriosa.

Entonces, el expediente fue remitido a la Corte para que decida sobre la concesión del recurso de casación discrecional.

Consideraciones de la Corte

1° La casación excepcional procede contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los tribunales superiores de distrito judicial, el tribunal penal militar y los juzgados penales del circuito, por delitos que tengan señalada multa o pena privativa de la libertad inferior a seis años.

Dentro de los quince días siguientes a la notificación de la sentencia, se debe interponer el recurso y sustentar el motivo que determine la viabilidad de la admisión, circunscrito al desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de un derecho fundamental violado en las instancias.

2° Aquí se invoca infracción a la prerrogativa esencial del debido proceso porque la querella se presentó de manera extemporánea, pues los hechos acontecieron en 1989 y la querella fue presentada el 16 de octubre de 1992; los cargos fueron formulados de manera vaga e imprecisa en la resolución de acusación, con claro "extravío del *thema decidendum*" por dedicarse a mencionar las actividades homosexuales de Teresa Peñaloza García relatadas por las querelladas en la ampliación de indagatoria dentro de este proceso y las imputaciones deshonrosas efectuadas contra la madre de la quejosa; y, la denuncia que se dice injuriosa fue realizada por Diana Aponte Novoa y no por su progenitora Beatriz Novoa Torres quien resultó condenada por algo que no efectuó.

3° La actuación procesal señala que no existió un solo hecho injurioso sino varios, como también se desprende de las argumentaciones del recurrente frente a la ampliación de la querella cuando indica que "las 'anomalías' relacionados con los cortes de servicio de luz y agua a raíz de los cuales se generaran las 'imputaciones deshonrosas', venían sucediéndose desde 'aproximadamente un año' (constancias procesales adicionales señalarían ese lapso en marzo de 1989 incluso)", transcripción que permite evidenciar que la que-

rellante se refiere a una sucesión de los actos delictivos acontecidos de tiempo atrás, ataques deshonrosos efectuados en el año anterior a la fecha de la queja (21 de octubre de 1992). Y por eso no interesa que las imputaciones comenzaran a proferirse en marzo de 1989, porque lo importante es la no caducidad invocada frente a los sucesos acontecidos en período señalado por la querellante, así tal fenómeno jurídico se hubiere presentado frente a los hechos sucedidos de marzo de 1989 al 20 de octubre de 1991.

Así, los datos proporcionados por el casacionista no conducen a establecer la ausencia de un factor que impidiera la apertura de la investigación (Art. 32 del C. de P. P.), pues no sólo le da a las palabras de la quejosa un alcance que no tienen sino que resulta contradictorio afirmar la caducidad de la querella del 21 de octubre de 1992 por hechos acontecidos el 16 de octubre del mismo año, cuando la sindicada formuló denuncia penal en la que además de endilgar un hecho punible, se hacían imputaciones deshonrosas, según Teresa Peñaloza García.

En la denuncia instaurada por Diana Beatriz Aponte Novoa se le endilga a la querellante el delito de amenazas y algunas frases que los juzgadores de instancia consideraron injuriosas. Es posible que en ese acto se esté dando a conocer a la autoridad la comisión de un hecho punible realmente acontecido o falso y además se hagan imputaciones deshonrosas. Lo segundo constituiría falsa denuncia y lo último, injuria. Es decir, pueden concurrir varios delitos.

De ahí que si a favor de las sindicadas se precluyó la investigación por el hecho punible contra la administración de justicia, no significa que hubiera quedado comprendido el reato contra la integridad moral, pues cada uno es autónomo y eran investigados por separado al parecer porque aquél es perseguible de oficio y éste requiere querella, y la competencia es distinta, de donde devienen infructuosos los esfuerzos que realiza el impugnante para tratar de demostrar que con base en la querella no podía iniciarse el proceso.

4° Tampoco aparece que los cargos hubieran sido formulados en la resolución de acusación en forma vaga e imprecisa con claro "extravío del thema *decidendum*", porque en dicha providencia se analizan principalmente las imputaciones deshonrosas contenidas en la mencionada denuncia injuriosa del 16 de octubre de 1992, luego no puede decirse que no se especifican las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron los hechos (ordinal 2° del Art. 442 del C. de P. P.).

5°. En cuanto a las otras injurias, en el auto calificatorio se dice: "En el *aliie*, desde la denuncia de Teresa Peñalosa, se ha referido con especial preponderancia además de las agresiones de palabra con la hija Diana y su madre Beatriz, a las imputaciones que le hicieron en la denuncia". Y se agrega: "...bien se denota cómo Marta y Cenelia, comentaban de las exclamaciones groseras contra Teresa, a Cenelia, le insinuaba Beatriz que se fuera, que no le sirviera a aquella, que la ropa la tomara con guantes por las enfermedades y costumbres desviadas de Teresa, en fin, comentarios que indican que la

intención de las sindicadas sí era menoscabar las calidades de la persona de Teresa".

Así, la resolución de acusación tuvo en cuenta la querella para formular los cargos, permitió a las procesadas saber de qué se les acusaba y las desviaciones de que habla el recurrente tienden más a resaltar circunstancias concomitantes y posteriores a la realización de los hechos para destacar el *ánimus injuriandi* y no a un verdadero extravío de lo que denomina *thema decidendum*. Y,

6° No surge del proceso que Beatriz Novoa Torres hubiera sido condenada por algo que no realizó, pues en la referida denuncia contentiva de que contiene imputaciones deshonrosas aparece la progenitora de la denunciante firmando como víctima de los hechos relatados, circunstancia reveladora de un acuerdo de voluntades madre-hija sobre su contenido y la autoridad ante la cual sería formulada, es decir, sobre aspectos de tiempo, modo y lugar en que se realizarían las imputaciones que las judicatura consideró injuriosas, lo cual explica el por qué la ascendiente concurrió ante la Unidad de Policía Judicial del barrio Restrepo y suscribió como ofendida la denuncia, de suerte que si no es autora material del delito por el que fue condenada, ostenta el carácter de determinadora, de donde es necesario concluir que no le asiste razón al recurrente.

7° El instituto discrecional tiene como razón de ser el restablecimiento pronto de una garantía fundamental conculcada cuya vulneración debe aflorar con la sola argumentación del escrito sustentatorio, como no sucede en el caso a estudio, debiéndose en consecuencia rechazar la impugnación excepcional interpuesta.

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

RESUELVE:

NO ACEPTAR el recurso de casación discrecional propuesto por sujeto procesal legitimado para hacerlo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

RESOLUCION DE ACUSACION-Requisitos/**RESOLUCION DE ACUSACION**-Nomenclatura penal/ **RESOLUCION DE ACUSACION**-Calificación jurídica provisional/**TIPO PENAL**-Contenido material/**TIPO PENAL**-Circunstancias/ **NARCOTRAFICO**-Agravante del artículo 38.3 de la Ley 30 de 1986/**INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA**-Agravantes específicas

Razón le asiste al demandante en cuanto al planteamiento teórico general del que parte, según el cual, en la acusación debe precisarse el objeto de la atribuibilidad típica, así lo sea en forma provisional en relación con la que finalmente se haga en la sentencia, pues de esta concreción no solo depende el marco dentro del cual debe ejercitarse en la causa la defensa, sino que constituye el soporte ineludible del objeto de la imputación en el fallo, pues el delito por el cual se condena debe corresponder a aquél por el cual se acusó, comprendiendo no únicamente la descripción básica de la conducta, o tipo básico en la terminología dogmática, sino también las circunstancias de agravación específicas cualificadoras de aquél, que, así mismo, resulten probadas, pues éstas deben ser igualmente típicas, así como las genéricas de naturaleza valorativa.

No puede confundirse el tipo penal objeto de la imputación con el número del artículo en que el legislador lo haya ubicado o mejor dicho, el que le corresponda en el orden metódico que para una mejor organización de la normatividad y fácil utilización práctica, finalmente le ha dado, pues si bien respecto de estos recursos de ayuda técnica la doctrina también ha tenido la necesidad de ocuparse con el fin de establecer su incidencia frente a los contenidos de las disposiciones, como ha sucedido, por ejemplo, con la intitulación con que, más últimamente, se suelen acompañar, polemizándose sobre si integran la descripción típica o únicamente la ilustran gramaticalmente, o en fin, si cumplen alguna función hermenéutica y en ese evento cuál, pues mientras para unos no dejan de ser simples rótulos metodológicos, para otros, la problemática es más de fondo, ya que la importancia del nomen juris, los precedentes históricos, la posición del elemento en la estructura del delito, la tradición, etc., sólo puede dimensionarse, partiendo de un criterio funcional

y en un "plano jurídico, a través de un proceso de valoración e interpretación", al decir de los doctrinantes italianos Giovanni Fiandaca y Enzo Musco, en la segunda edición de su Derecho Penal, Parte General, página 310: no sucede lo mismo con la nomenclatura ordenadora del conjunto normativo, como que el pensamiento penalístico ni siquiera se ha aproximado a poner en duda que unos tales símbolos aritméticos integren los supuestos de hecho legales, pues podría haberse recurrido a letras o a otra clase de signos o simplemente no haberse utilizado ninguno, y si así se hiciera no se vería alterada la descripción, toda vez que se insiste, ellos no forman parte del contenido del tipo.

No se trata, desde luego, de clarificar una temática que en principio podría pensarse intrascendente, sino que como la problemática planteada hace relación con la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia en cuanto se refiere al delito por el cual se ha deducido la responsabilidad penal, y esta está dada por la correspondencia entre el objeto de la imputación formulada en la resolución acusatoria y la acogida en el fallo, es el contenido, límites y ritualidades que la rigen lo que se impone clarificar, pues ese "cargar a la cuenta de alguien algo", por partir de la conocida definición Carrariana para su comprensión, precisada en el ámbito del proceso penal implica la concreción de ese "algo", que como igualmente es conocido, ha deambulado entre lo fáctico y lo jurídico, para fijarla, bien "como atribución a una persona de un hecho determinado que constituye delito", como la considera Leone (Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, E.J.E.A., pág. 256), o como "la descripción del delito, que constituye la materia de la sospecha", al decir de Carnelutti, (Lecciones sobre el proceso penal, Tomo IV, pág. 10), y que en el ámbito de nuestra Ley Procesal Penal ha comprendido esta Corporación como estrictamente jurídica, pues no a otra conclusión puede llegarse cuando el artículo 442 de esta normatividad dispone que en la acusación debe precisarse "la calificación jurídica provisional" de la conducta, sin que con ello, desde luego, se esté excluyendo su fundamento fáctico-probatorio, pues necesariamente debe preceder como premisa insustituible para la consiguiente tipificación, sino que precisamente dando por supuesto los hechos, y por descontado que ellos por sí solos constituyen esa calificación jurídica del comportamiento, es su relevancia jurídico-legal la que la precisa y determina. De ahí que cuando se afirma que en nuestro sistema procesal la imputación penal es jurídica, se da por sentado que ésta debe corresponder o mejor, tener, fundamento en los hechos probados en el proceso, toda vez que la imputación implica el juicio de valoración típica, esto es, la tipicidad de la conducta investigada y demostrada en la instrucción, quedando excluída la mera imputación fáctica o la apariencia de su cumplimiento con la insular cita del número del artículo en el que aparece ordenado un determinado supuesto de hecho en la Legislación Sustantiva, ya que como se ha observado, este símbolo no corresponde al tipo.

Ahora, si bien esta "calificación jurídica provisional" debe corresponder al supuesto de hecho típico de un delito, una tal exigencia no puede necesariamente condicionarse a la transcripción de la norma que lo contiene ni a su práctica suplantación argumentativa teórica que lejos de fijar su sentido, esto es, su real contenido y alcance, implique abstrusas elucubractones que tornen equívoco el supuesto legal y por ende, el juicio valorativo de tipicidad, sino que, siendo la acción prohibida por la norma la que lo sustenta, es esa prohibición normativizada mediante una precisa descripción típica la que viene a constituir el objeto de la imputación, pues la acción ejecutada por el autor, es la conducta prohibida cuando se subsume bajo un tipo penal, que ha sido identificada mediante un determinado instrumento conceptual brindado por la teoría del tipo penal, sin que su literalidad positiva o su nomenclatura utilizada por la ley e inclusive su nomen juris, convierta en inane la imputación, pues basta con que inequívocamente se concrete la prohibición para que al corresponder al supuesto legal pueda admitirse que se cumplió con la exigencia legal que impone la acusación, esto es, con la "calificación jurídica provisional" del delito.

Ahora, y siendo claro que lo atribuible es la conducta prohibida, o mandada y no realizada, según el caso, que el legislador ha considerado político criminalmente, y en orden a la protección de bienes jurídicos, necesaria su tipificación penal previniendo a su autor con la imposición de una pena, resulta igualmente imprescindible tener en cuenta que esos comportamientos humanos, como tales, se exteriorizan en un ámbito circunstanciado, pero que no todas esas circunstancias han sido tenidas en cuenta por la Ley para que produzcan relevancia punitiva como adecuables a los supuestos de hecho típicos objeto de la imputación, ni todas producen los mismos efectos, debiéndose distinguir por tanto, entre ellas, las que el mismo tipo penal establece como necesarias para integrar la prohibición, que bien pueden corresponder a la descripción genérica, abstracta y completa, que en estas condiciones se haga como tipo básico, todas imprescindibles para que la conducta sea básicamente típica, con aquellas que a título de agravación punitiva del tipo objetivo igualmente suele contener, constitutivas de los denominados tipos subordinados agravatorios, con aquellas que por más que correspondan a la exteriorización de la conducta, si el tipo penal no las contiene bien como básicas o como agravantes específicas, referidas en últimas decisiones de la Corte como modificadoras de la pena, son irrelevantes al derecho penal, y éstas de las que quedan como simples circunstancias genéricas agravantes de la pena o también conocidas como dosimétricas.

En efecto, por descontado, como ya lo ha advertido la doctrina tanto comparada como nacional, que la expresión de "circunstancias" utilizada en el derecho penal, necesariamente debe ser restringida, en relación con la etimológica, por cuanto al corresponder ésta al "accidente de tiempo, lugar, modo, etc., que está unido a la sustancia de algún hecho

o dicho", una tal amplitud implicaría darle este carácter a cualquier accidente distante de lo típico o de lo estrictamente dosimétrico, de acuerdo con las previas y precisas previsiones en que el legislador penal las ha utilizado. pues, las circunstancias que importan al Derecho Penal son las legalmente relevantes, lo cual, desde luego, no significa que en todo el ámbito normativo tengan el mismo contenido y alcance por más que se trate de la misma expresión utilizada en el tratamiento de diversos fenómenos penales, pues su sentido no depende de la sola literalidad de los términos, sino de los institutos que se regulen, de los medios conceptuales que se apliquen y básicamente de la dinámica que de el interprete en su labor hermenéutica a los principios que gobiernan el saber penal, y específicamente la teoría del delito y la propia teorización penológica, mediante una interpretación sistemática y teleológica del Estatuto punitivo, que los integra intrínsecamente para fijarles el sentido que jurídicamente les corresponda.

Así, si bien por efectos de las clasificaciones que la doctrina propone respecto de los tipos penales con el fin de conceptualizar los imperativos legales, a la hora de hacerlo respecto a su estructura, los ha distinguido entre básicos, especiales y subordinados o complementados, que Jiménez de Asúa los entiende, correctivamente, que sería más apropiado llamarlos complementarios. (Tratado de Derecho Penal, tomo III, pág. 909), concretando estos últimos a los que si bien referidos a aquellos, se caracterizan por señalar, al decir de Silvio Ranieri, "determinadas circunstancias o aspectos que cualifican la conducta, los sujetos o el objeto descrito en estos" (Tratado de Derecho Penal, tomo II, pág. 5), es lo cierto que estas circunstancias típicas no tienen el carácter secundario que caracterizaría a una circunstancia, sino que constituyen elemento del tipo, lo integran, pues para que concurra debe haberse realizado el tipo básico y su carácter delictual exigirá iguales características de la acción injusta y de reprochabilidad; entre tanto, las demás circunstancias no exigidas por el tipo así comprendido, como ya se advirtió, son irrelevantes frente al supuesto de hecho y no porque en estos eventos se conciba la acción como "vacía" o "abstracta", como igualmente suele calificarla la doctrina para clarificar que esto no es lo que sucede frente a tales situaciones, sino que el calificativo está dado para precisar que en estos eventos lo que ocurre es que son intrascendentes porque el tipo penal u otro elemento delictual no las contiene; pero además de éstas, excepcionalmente, la ley consagra las llamadas "circunstancias atinentes a la punibilidad" o también conocidas como las que "influyen en la mayor o menor punibilidad del hecho", previstas en la parte general del Código Penal para todos los delitos que le sean compatibles, las cuales tienen como efecto señalar el quantum punitivo, proporcionando al juez criterios adicionales fuera de los básicos de gravedad del injusto, del grado de culpabilidad y de la personalidad del autor de que trata el artículo 61, para graduarla.

Es, entonces, labor interpretativa la de fijar el contenido y alcance que les corresponda a las circunstancias reguladas por la ley para efectos de integrar el supuesto típico a la tasación de las penas, y quedando, por exclusión de materia, descartadas las circunstancias no relevantes penalmente, son las específicas que conforman los tipos subordinados agravatorios o complementarios, ya referidos, y las genéricas, las que se impone confrontar frente a la consagrada en el numeral tercero del artículo 38 de la Ley 30 de 1986, objeto de la censura, de conformidad con la cual, la pena impuesta en las descripciones típicas consagradas en los artículos 32 a 37 del mismo Estatuto, se aumentará en su mínimo hasta el doble, "cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona", con el fin de determinar su naturaleza, contenido, alcance e incidencia procesal en punto de su imputación a su autor.

En efecto, la inicial característica de las circunstancias genéricas de agravación o atenuación punitiva, es la de que son aplicables a todos los delitos, pero la esencial realmente radica en que éstas no describen una conducta típica ni se integran con un tipo básico para conformar un tipo de injusto, esto es, que por sí solas no constituyen un elemento del delito sino una circunstancia reguladora de la punibilidad con incidencia exclusiva en su dosimetría, lo cual significa que la que ahora nos ocupa, no corresponde a las de orden genérico, como que legalmente no dispone su imperativo respecto de todas las descripciones típicas, sino únicamente en relación con unas específicas conductas prohibidas, como son las ya referidas del Estatuto Nacional de Estupefacientes, pero además, y como en verdad no resulta suficiente colegir por esta vía que por cubrir sólo una especie de delitos sea específica sino que es necesario que integre el tipo básico, pues no obstante que ello es admitido actualmente por la doctrina mas autorizada, necesario es también demostrarlo.

Ahora, y si como se ha dicho, el tipo lo que describe es la conducta prohibida, y siendo que en este caso el tipo objeto de imputación es el contenido en el artículo 33 de la referida Ley 30 de 1986 complementado por el numeral tercero del artículo 38 ibidem, la imputación se concreta en la prohibición de conservar más de cinco kilos de cocaína, variando así el objeto material real del delito en cuanto al tipo básico en la cantidad de alcaloide incautado, constituyéndose en un tipo circunstanciado como lo denomina la doctrina italiana, complementado a la manera del ya citado Jiménez de Asúa, o simplemente en un tipo penal, pues en estos eventos al constituir las denominadas circunstancias específicas de agravación punitiva un nuevo elemento típico modificador, como aquí ocurre, del elemento material, todo termina remitiéndose a una problemática de técnica legislativa en la que en lugar de volverse a repetir en la ley la integral descripción de la conducta prohibida lo hace por sepa-

rado a la manera de la concreción de circunstancias, pero bajo el entendido de que se integra con la básica prohibición con una pena mayor o menor, según se trate de las que agraven la vulneración al bien jurídico objeto de tutela o las atenúen.

Por tanto, si lo imputado es el contenido de la prohibición típica, que de suyo constituye el cargo a la manera de reproche por su desconocimiento, se está cumpliendo plenamente con la exigencia legal de la acusación, en cuanto a que, si bien para abundar en formalidades podría señalarse el número del artículo al que corresponde un determinado supuesto de hecho, su específico nomen juris *o inclusive, como se advirtió en otro acápite, trascribiendo la descripción legal de la conducta prohibida, el no hacerlo en nada afecta la concreción del objeto de la imputación, pues "la calificación jurídica provisional" exigida por el Estatuto Procesal no puede comprenderse desconociendo los principios, conceptos, contenidos y dinámica de la dogmática penal, habida cuenta, que lo exigido por la ley a la manera de garantía, es la concreción de la conducta prohibida objeto de la atribución a su autor, como ha sucedido en este caso.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. – Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Augusto Gálvez Argote*

Aprobado Acta No 172 (Nov. 3/99) Proceso No. 12245

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de Hugo Efraín Zuluaga Duque contra la sentencia proferida por el Tribunal Nacional el 26 de enero de 1996, mediante la cual confirmó el fallo emitido por un Juzgado Regional de Medellín el 31 de agosto de 1995, que condenó a este procesado, junto con Jesús María García Restrepo y Mauricio Antonio Zuluaga Duque, a la pena principal de 8 años de prisión y multa en el equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales, como coautores responsables del delito descrito por el artículo 33 de la Ley 30 de 1.986, agravado conforme a lo dispuesto por el artículo 38.3 del mismo ordenamiento.

Hechos y Actuación Procesal

Mediante auto del 12 de mayo de 1990, con fundamento en lo dispuesto por los Decretos de Estado de Sitio 1856, 1859, 1863, 2103 y 2390 de 1989, el Juzgado 20 de Instrucción Penal Militar de Medellín de entonces, ordenó practicar "Registro y Decomiso" en la finca ubicada en la Vereda "El Potrero" del Municipio de San Vicente, Antioquia. Con apoyo de personal militar adscrito al Batallón Pedro Nel Ospina acantonado en el Municipio de Bello, en la misma fecha se produjo la respectiva diligencia, siendo encontrado en el interior de la casa principal un completo laboratorio para el procesamiento de estupefacientes, decomisándose, entre otros elementos y sustancias, 2

hornos microondas, una balanza, 5 tubos de ensayo, una motobomba, 74 kilos de una sustancia amarillenta base para la elaboración de cocaína, 15 kilos de sal yodada, 2 kilos de carbón, una prensa manual, 1.500 pliegos de papel filtro, 14 kilos de coca en proceso, 54 unidades de coca pura en pastas y 16 galones de ácido disolvente, una escopeta calibre 20 mm., una escopeta marca Trooper y múltiples cartuchos y vainillas para escopeta y revólver, siendo aprehendidos en el desarrollo del operativo, Jesús María García Restrepo, Nelson de Jesús Ramírez, José Angel Sánchez Vanegas, José Israel y Jairo Alberto Sánchez Zapata, Mauricio Antonio y Hugo Efraín Zuluaga Duque, quienes junto con las actas en las que se hizo constar lo sucedido y las exposiciones libres y espontáneas que estos rindieran, fueron puestos a disposición de un Juez Especializado el 22 de mayo siguiente.

Allegado el resultado del Laboratorio Químico Forense de la Decypol de Medellín, de conformidad con el cual, entre otras sustancias, las muestras sólidas tomadas del material incautado corresponden en diferentes manifestaciones a cocaína, el 24 de mayo, el Juzgado Primero Especializado de dicha ciudad, decretó la apertura formal de investigación penal, disponiendo la vinculación mediante indagatoria de los imputados, a quienes les fue resuelta su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva como infractores de los artículos 33, 34 y 43 de la Ley 30 de 1986, con excepción de José Israel y Jairo Alberto Sánchez Zapata, en relación con quienes se abstuvo de decretar cualquier medida, ordenando su inmediata libertad.

Recibidas declaraciones y ratificación de sus informes a los miembros de las Fuerzas Militares que comandaron el operativo, la investigación fue cerrada mediante auto del 26 de febrero de 1991, calificándose su mérito el 5 de agosto de 1993, en proveído que cobró firmeza el 9 de noviembre posterior, con el proferimiento de resolución de acusación contra Jesús María García Restrepo, Nelson de Jesús Ramírez Naranjo, Mauricio Antonio y Hugo Efraín Zuluaga Duque, como infractores del artículo 33.1 de la Ley 30 de 1986, disponiendo a la vez proseguir la investigación respecto de Sánchez Vanegas por la misma infracción, además de la contenida en el artículo 34 ídem, y la de conservación ilegal de armas y municiones, precluyendo igualmente toda actuación adelantada en contra de los hermanos Sánchez Zapata.

El 11 de noviembre, un Juzgado Regional de Medellín abrió el juicio a pruebas ordenando dar traslado para efectos de la presentación de alegatos de conclusión el 12 de enero de 1.994, como quiera que ninguno de los sujetos procesales hizo uso de este derecho ni se decretaron de oficio. El 27 de junio, como se probara el deceso de Nelson de Jesús Ramírez, se dispuso la extinción de la acción penal respecto de este incriminado, procediéndose el 28 de septiembre a decretar la nulidad lo actuado a partir de la resolución calificatoria por considerar el a quo que al no existir claridad sobre la concurrencia concursal delictiva de infracciones a la Ley 30 de 1986 y no haberse deducido en la acusación la agravante específica prevista en el artículo 38.3 *ibídem*, se había vulnerado el debido proceso.

Apelado este proveído por el defensor del procesado Hugo Efraín Zuluaga, en determinación del 17 de marzo de 1995 el Tribunal Nacional la revocó, precisando en relación con la agravante, que esta circunstancia no daba lugar a una irregularidad que viciara lo actuado, pues sobre la cantidad de droga incautada no surgía duda alguna en el proceso ni era desconocida por los sujetos procesales, pues "nadie discute que la droga supera los cinco kilos de cocaína", siendo un hecho cierto que la infracción imputada era agravada, y en estas condiciones, conforme lo consideró esta Corporación en decisión del 20 de octubre de 1987, sin lugar a equívocos, no procede invalidez alguna.

Remitidas las diligencias al Juzgado de origen, finalmente, se profirieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos señalados en precedencia.

La Demanda

Con fundamento en la causal segunda del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal un cargo propone el defensor del procesado Hugo Efraín Zuluaga Duque contra el fallo impugnado, sustentado en el hecho de que no obstante haberse imputado en la resolución acusatoria a su defendido el delito descrito y punido por el artículo 33.1 de la Ley 30 de 1986, sin agravante alguna, los juzgadores de primera y segunda instancia, le incrementaron la pena atribuyéndole la circunstancia agravatoria específica del numeral 3 del artículo 38 ibidem, esto es, referida a la cantidad de sustancia estupefaciente incautada, produciéndose, así, una evidente falta de consonancia entre los cargos y la sentencia.

Acto seguido, y en orden a demostrar la censura, parte de precisar con apoyo en el fallo de esta Corporación del 2 de agosto de 1995, los requisitos que debe cumplir la acusación, para a partir de allí confrontarlos con la proferida en este proceso, con el fin de evidenciar cómo, en su criterio, ni en la parte motiva ni en la resolutiva de esta última se hizo cargo alguno por la agravante en mención, no obstante lo cual, le fue atribuida a su defendido en la sentencia a la hora de dosificar la pena que finalmente se le impuso, cuando al no habérsele imputado en la resolución acusatoria no era posible tenerla en cuenta en el fallo, por más que el Tribunal para justificar un tal procedimiento afirmara que, si bien no se "señaló de manera expresa, en diferentes apartes de la misma resolución la Fiscalía hace mención a que los procesados fueron capturados conservando en el aludido inmueble 14 kilos de cocaína", pues, además de que ello no es cierto, por cuanto lo que en verdad se dijo fue que se trataba "cocaína" pero "en proceso", esto subsana el hecho de que el Fiscal no la imputó en oportunidad legal para ello.

"Es decir, entonces, que, agrega, al lado del aspecto estrictamente jurídico de la cuestión que se examina, concurre una razón fáctica suficiente para señalar que no se trató de una simple omisión mecanográfica o contextual, sino que existen motivos serios que bien pueden explicar la omisión de cualquier referencia a la causal de agravación punitiva, tanto en la parte motiva

como en la parte resolutiva de la Resolución de Acusación, y que, en tales circunstancias, ella no podía introducirse por los falladores en sus respectivas sentencias, so pena de incurrir en la causal de Casación que se invoca como sustento de la presente demanda y sin que quepa pensar siquiera en la posibilidad de que se hubieran incurrido por el calificador en alguna irregularidad procesal, pues claramente señalados han quedado los motivos que pudo tener para desecharla, que acertados o no, según el criterio de cada quien, de todas maneras no pueden ser objeto de controversia en este momento procesal".

Por último, y para insistir en su aserto, reproduce en extenso el salvamento de voto que dejara uno de los el Magistrados que conformó la Sala de Decisión del Tribunal Nacional que conoció de la acción de tutela que el ahora demandante incoó por iguales razones a las que ahora le sirven de fundamento para sustentar el presente recurso de casación y que le fuera resuelta en forma desfavorable por mayoría, en el cual se destaca con apoyo en doctrina de la Corte Constitucional, que la aplicación en la sentencia de una agravante no imputada en la acusación, transgrede en forma ostensible el debido proceso.

Solicita, en consecuencia, se case el fallo recurrido, suprimiendo la agravante deducida, "Teniendo sí en cuenta que tanto en la sentencia de primera como de segunda instancia se dejó consignado que procedía el juicio de reproche bajo los parámetros del mínimo de pena contemplado en el inciso primero del artículo 33 de la Ley 30 de 1986".

Concepto del Procurador Primero Delegado en lo Penal

Dando seguramente por sentado el supuesto procesal de la actuación, pues, lo omite en su concepto para partir exclusivamente de la demanda, el Representante del Ministerio Público es del criterio que el cargo propuesto por el demandante está llamado a prosperar, pues siendo que el legislador ha exigido que la sentencia sea consecuente con los cargos imputados en la resolución de acusación, en el caso concreto, al haberse omitido la agravante referida a la cantidad de droga incautada en el pliego de cargos, la sentencia habría significado duplicar la condena, impidiéndose así la defensa en relación con aquélla por parte del procesado.

Se trata, entonces, en criterio del Delegado, de una omisión "poco justificable por parte del funcionario instructor, pues revela falta de diligencia y poco esmero, pues los cargos formulados en la resolución de acusación constituyen el límite a la sentencia y sobre ellos debe recaer la decisión. La necesaria congruencia entre los cargos y la sentencia no es opcional".

De ahí que, apoyado en las decisiones de esta Sala fechadas el 14 de mayo de 1996 y 27 de febrero de 1997, en las cuales se enfatiza sobre la necesidad de incluir en el pliego de cargos las agravantes específicas, cuando estas concurran, pues son objeto de la imputación, y considerando que "le asiste razón al actor", solicita se case la sentencia impugnada y se dicte la que deba reemplazarla dentro de la cual se suprima la agravante.

CONSIDERACIONES

1. El cargo propuesto por el censor al fallo del Tribunal Nacional, lo es, entonces, con sustento en la causal segunda de casación, por habérsele imputado a su defendido para efectos de la casación de la pena una agravante específica no atribuida en la resolución acusatoria, pues mientras la acusación lo fue únicamente por infracción al inciso primero del artículo 33 de la Ley 30 de 1.986, el sentenciador de primera instancia en determinación avalada por el de segundo grado, le dedujo a su defendido la agravante prevista en el artículo 38.3 del mismo Estatuto referida a la cantidad de droga incautada, o sea, por cuanto la cocaína encontrada superaba los 5 kilos, pues, se ha desconocido en perjuicio de su defendido, el principio de congruencia que rige nuestro sistema procesal penal, de conformidad con el cual, el delito imputado en la acusación debe ser el mismo objeto de decisión en el fallo, sin que por motivo alguno pueda ser alterado.

2. Así, y sin que esto de suyo implique el anuncio anticipado de la prosperidad de la censura, pues ello dependerá de su correspondencia con el supuesto fáctico que igualmente propone para su demostración, es claro, como no podía ser de otra forma, que *razón le asiste al demandante en cuanto al planteamiento teórico general del que parte, según el cual, en la acusación debe precisarse el objeto de la atribuibilidad típica, así lo sea en forma provisional en relación con la que finalmente se haga en la sentencia, pues de esta concreción no solo depende el marco dentro del cual debe ejercitarse en la causa la defensa, sino que constituye el soporte ineludible del objeto de la imputación en el fallo, pues el delito por el cual se condena debe corresponder a aquél por el cual se acusó, comprendiendo no únicamente la descripción básica de la conducta, o tipo básico en la terminología dogmática, sino también las circunstancias de agravación específicas cualificadoras de aquél, que, así mismo, resulten probadas, pues éstas deben ser igualmente típicas, así como las genéricas de naturaleza valorativa.*

3. Esta exigencia procesal que, lejos de corresponder a un planteamiento especulativo, parte de ineludible fuente legal, como que precisamente el principio de congruencia lo impone el Estatuto Procesal Penal en su artículo 442, numeral tercero, al regular las exigencias formales que debe contener la acusación, ha sostenido esta Corporación en su jurisprudencia, no se queda en el ámbito de una imputación simplemente fáctica sino que de suyo es igualmente, jurídica, pues esta misma disposición así lo establece al ordenar, entre otros requisitos de la resolución acusatoria, el de "La calificación jurídica provisional, con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal", la cual debe coincidir con aquella constitutiva del objeto de la sentencia, con claridad, eso sí, de que, como igualmente se ha precisado, puede variar de tipicidad siempre y cuando continúe correspondiendo al mismo capítulo y título originario y no torne más gravoso el tipo objetivo.

4. Trátase, por tanto, no exclusivamente de una mera exigencia formal, entendida en la simplista comprensión de lo carente de sustancia, sino por

el contrario, de una fundamental garantía procesal tan sustantiva que implica el reconocimiento del hecho valorado en el ámbito del derecho, que como tal emerge de una fuente legal, pues este mandato, esto es, el referido al citado artículo 442, no puede interpretarse aisladamente con desprendimiento del 441, pues si bien es cierto que, mientras en aquél la ley lo intitula como "Requisitos formales de la acusación" y éste último como "Requisitos sustanciales", es lo cierto que éstos deben estar contenidos en aquéllos, pues si para acusar se requiere que "esté demostrada la ocurrencia del hecho y existan confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad del imputado", y la resolución acusatoria "con carácter interlocutoria", no es nada menos que el proveído, o más exactamente la decisión, en el cual deben indicarse y evaluarse "las pruebas allegadas a la investigación", precisándose la "calificación jurídica provisional", es lo entendible, que se trata de aquella que emane de lo probado en la instructiva con relevancia típica, es decir, de los que en su comprensión de humanos estén previamente prohibidos o mandados en el tipo penal, bien como valoración o como imperativos, según se quisieren comprender, pero de todas maneras concretados en conductas, activas u omisivas descritas en los supuestos de hecho de la ley punitiva.

5. Es por ello, que *no puede confundirse el tipo penal objeto de la imputación con el número del artículo en que el legislador lo haya ubicado o mejor dicho, el que le corresponda en el orden metódico que para una mejor organización de la normatividad y fácil utilización práctica, finalmente le ha dado, pues si bien respecto de estos recursos de ayuda técnica la doctrina también ha tenido la necesidad de ocuparse con el fin de establecer su incidencia frente a los contenidos de las disposiciones, como ha sucedido, por ejemplo, con la intitulación con que, más últimamente, se suelen acompañar, polemizándose sobre si integran la descripción típica o únicamente la ilustran gramaticalmente, o en fin, si cumplen alguna función hermenéutica y en ese evento cuál, pues mientras para unos no dejan de ser simples rótulos metodológicos, para otros, la problemática es más de fondo, ya que la importancia del nomen juris, los precedentes históricos, la posición del elemento en la estructura del delito, la tradición, etc., sólo puede dimensionarse, partiendo de un criterio funcional y en un "plano jurídico, a través de un proceso de valoración e interpretación", al decir de los doctrinantes italianos Giovanni Fiandaca y Enzo Musco, en la segunda edición de su Derecho Penal, Parte General, página 310; no sucede lo mismo con la nomenclatura ordenadora del conjunto normativo, como que el pensamiento penalístico ni siquiera se ha aproximado a poner en duda que unos tales símbolos aritméticos integren los supuestos de hecho legales, pues podría haberse recurrido a letras o a otra clase de signos o simplemente no haberse utilizado ninguno, y si así se hiciera no se vería alterada la descripción, toda vez que se insiste, ellos no forman parte del contenido del tipo.*

6. En nuestro ordenamiento jurídico, aparte de lo dispuesto por la Ley 5ª de 1992, referida al Reglamento del Congreso, en cuyo artículo 194 señala

que "Las leyes guardaran secuencia numérica indefinida y no por año", la Ley 4ª. de 1913 sobre régimen político y municipal, al regular lo relativo a la "Clasificación de la Leyes y Reglas Generales relativas a ellas", en el artículo 43, dispuso, que "Los códigos o leyes generales, para arreglar una o más materias, se dividirán en libros; estos, en títulos; los títulos en capítulos, y estos últimos, en artículos. Con todo, se omitirá la división en libros, y aun la de títulos y capítulos, cuando la naturaleza de la materia no los requiera. Los apartes de un mismo artículo se llamarán incisos, menos los que estén enumerados, los cuales se distinguen por su número y hacen parte del inciso que les precede" sin embargo, no determina que las normas que conforman una Ley deban ir numeradas, pues es claro que cuando se refiere a los artículos, lo hace en el concepto de disposición, ya que únicamente es expresa la Ley en exigir numeración en lo relacionado con los apartes de un artículo con el fin de delimitar lo que conforma un inciso, en la medida en que aquello que a la manera de enumeración o clasificación se haga desprender de éstos no pueden entenderse como incisos sino como parte integrante de estos.

7. Pero aún, bajo la hipótesis de que se admitiera que del contexto de dicha disposición y en orden a fijar su teleología, se coligiese una tal exigencia, o más todavía si se pudiere argumentar que al imponer el artículo 157 del Código de Procedimiento Penal, que "Las actuaciones deben extenderse por escrito y en idioma castellano" y dentro de su comprensión ordenativa los números sean admitidos como signo de que se vale para expresar el rango o el orden de los seres o de las cosas, o que en vía de discusión, se afirmare que no era necesario legislar al respecto por "lo obvio" o que por aplicación lógica a ello se debe recurrir, o en fin, que por corresponder a un simbolismo cuantificador es imperativa su utilización, básicamente por razones prácticas, es lo cierto, que con la razón que se quisiese proponer para justificar su empleo, su función es exclusivamente ordenadora y en nada incide en el contenido de las normas, pues de suyo, su importancia axiológica se establece por su contenido y alcance y no por el orden numérico que la ley les haya otorgado; de ahí que su no mención en una decisión judicial, si el fenómeno jurídico formalmente distinguido con un número en el conjunto normativo legal se omite, nada pase, siempre y cuando, claro está, se haya especificado sin equívocos el contenido del tipo a aplicar.

8. Y, *no se trata, desde luego, de clarificar una temática que en principio podría pensarse intrascendente, sino que como la problemática planteada hace relación con la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia en cuanto se refiere al delito por el cual se ha deducido la responsabilidad penal, y esta está dada por la correspondencia entre el objeto de la imputación formulada en la resolución acusatoria y la acogida en el fallo, es el contenido, límites y ritualidades que la rigen lo que se impone clarificar, pues ese "cargar a la cuenta de alguien algo", por partir de la conocida definición Carrariana para su comprensión, precisada en el ámbito del proceso penal implica la concreción de ese "algo", que como igualmente es conocido, ha deambulado entre lo fáctico y lo jurídico, para fijarla, bien "como atribución a una persona de un*

hecho determinado que constituye delito", como la considera Leone (Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, E.J.E.A., pág. 256), o como "la descripción del delito, que constituye la materia de la sospecha", al decir de Carnelutti, (Lecciones*nes sobre el proceso penal, Tomo IV, pág. 10), y que en el ámbito de nuestra Ley Procesal Penal ha comprendido esta Corporación como estrictamente jurídica, pues no a otra conclusión puede llegarse cuando el artículo 442 de esta normatividad dispone que en la acusación debe precisarse "la calificación jurídica provisional" de la conducta, sin que con ello, desde luego, se esté excluyendo su fundamento fáctico-probatorio, pues necesariamente debe preceder como premisa insustituible para la consiguiente tipificación, sino que precisamente dando por supuesto los hechos, y por descontado que ellos por sí solos constituyen esa calificación jurídica del comportamiento, es su relievancia jurídico-legal la que la precisa y determina. De ahí que cuando se afirma que en nuestro sistema procesal la imputación penal es jurídica, se da por sentado que ésta debe corresponder o mejor, tener fundamento en los hechos probados en el proceso, toda vez que la imputación implica el juicio de valoración típica, esto es, la tipicidad de la conducta investigada y demostrada en la instrucción, quedando excluida la mera imputación fáctica o la apariencia de su cumplimiento con la insular cita del número del artículo en el que aparece ordenado un determinado supuesto de hecho en la Legislación Sustantiva, ya que como se ha observado, este símbolo no corresponde al tipo.*

9. Ahora, si bien esta "calificación jurídica provisional" debe corresponder al supuesto de hecho típico de un delito, una tal exigencia no puede necesariamente condicionarse a la transcripción de la norma que lo contiene ni a su práctica suplantación argumentativa teórica que lejos de fijar su sentido, esto es, su real contenido y alcance, implique abstrusas elucubraciones que tornen equívoco el supuesto legal y por ende, el juicio valorativo de tipicidad, sino que, siendo la acción prohibida por la norma la que lo sustenta, es esa prohibición normatizada mediante una precisa descripción típica la que viene a constituir el objeto de la imputación, pues la acción ejecutada por el autor, es la conducta prohibida cuando se subsume bajo un tipo penal, que ha sido identificada mediante un determinado instrumento conceptual brindado por la teoría del tipo penal, sin que su literalidad positiva o su nomenclatura utilizada por la ley e inclusive su nómen juris, convierta en inane la imputación, pues basta con que inequívocamente se concrete la prohibición para que al corresponder al supuesto legal pueda admitirse que se cumplió con la exigencia legal que impone la acusación, esto es, con la "calificación jurídica provisional" del delito.

Así, si inequívocamente se precisa cuál es el mandato o la prohibición que se está atribuyendo y que respecto de él es que al actor, al actor de la acción o dicho en términos más convencionales, al autor de la conducta, lo cual desde luego, no significa ni que se puede entender como tácitamente formulada frente a un genérico relato de los hechos objeto de la investigación, ni que se pueda dar por sobreentendida por la naturaleza misma de éstos, sino que dependiendo del contenido típico, el objeto de la prohibición

o del mandato surja como imputado, es claro que la ausencia de sacramentalismos no vicia una actuación judicial, como igualmente lo ha sostenido la doctrina de la Corte en múltiples oportunidades, como cuando se imputa a un procesado la comisión de dos o más delitos y se obvia afirmar que se trata de un concurso delictual, o cuando por un evidente *lapsus* se omite el nomen juris de un determinado instituto jurídico; y menos, como ya se expuso, cuando no se precisa el número de un artículo en el que está ubicado un determinado tipo penal, ya que, stricto sensu, en estos casos, ni siquiera nos encontramos frente a una de las llamadas "expresiones sacramentales", sino a un símbolo extraño al tipo penal. Por esta razón es que, precisamente, y bajo argumentación opuesta, tampoco resultaría suficiente recurrir a la sola cita de un determinado número del articulado para dar por precisado el objeto de la imputación, sino al contenido de la norma.

10. *Ahora, y siendo claro que lo atribuible es la conducta prohibida, o mandada y no realizada, según el caso, que el legislador ha considerado político criminalmente, y en orden a la protección de bienes jurídicos, necesaria su tipificación penal previniendo a su autor con la imposición de una pena, resulta igualmente imprescindible tener en cuenta que esos comportamientos humanos, como tales, se exteriorizan en un ámbito circunstanciado, pero que no todas esas circunstancias han sido tenidas en cuenta por la Ley para que produzcan relevancia punitiva como adecuables a los supuestos de hecho típicos objeto de la imputación, ni todas producen los mismos efectos, debiéndose distinguir por tanto, entre ellas, las que el mismo tipo penal establece como necesarias para integrar la prohibición, que bien pueden corresponder a la descripción genérica, abstracta y completa, que en estas condiciones se haga como tipo básico, todas imprescindibles para que la conducta sea básicamente típica, con aquellas que a título de agravación punitiva del tipo objetivo igualmente suele contener, constitutivas de los denominados tipos subordinados agravatorios, con aquellas que por más que correspondan a la exteriorización de la conducta, si el tipo penal no las contiene bien como básicas o como agravantes específicas, referidas en últimas decisiones de la Corte como modificadoras de la pena, son irrelevantes al derecho penal, y éstas de las que quedan como simples circunstancias genéricas agravantes de la pena o también conocidas como dosimétricas.*

11. En efecto, por descontado, como ya lo ha advertido la doctrina tanto comparada como nacional, que la expresión de "circunstancias" utilizada en el derecho penal, necesariamente debe ser restringida, en relación con la etimológica, por cuanto al corresponder ésta al "accidente de tiempo, lugar, modo, etc., que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho", una tal amplitud implicaría darle este carácter a cualquier accidente distante de lo típico o de lo estrictamente dosimétrico, de acuerdo con las previas y precisas previsiones en que el legislador penal las ha utilizado, pues, las circunstancias que importan al Derecho Penal son las legalmente relevantes, lo cual, desde luego, no significa que en todo el ámbito normativo tengan el mismo contenido y alcance por más que se trate de la misma expresión utilizada en el

tratamiento de diversos fenómenos penales, pues su sentido no depende de la sola literalidad de los términos, sino de los institutos que se regulen, de los medios conceptuales que se apliquen y básicamente de la dinámica que de el intérprete en su labor hermenéutica a los principios que gobiernan el saber penal, y específicamente la teoría del delito y la propia teorización penológica, mediante una interpretación sistemática y teleológica del Estatuto punitivo, que los integra intrínsecamente para fijarles el sentido que jurídicamente les corresponda.

12. Así, si bien por efectos de las clasificaciones que la doctrina propone respecto de los tipos penales con el fin de conceptualizar los imperativos legales, a la hora de hacerlo respecto a su estructura, los ha distinguido entre básicos, especiales y subordinados o complementados, que Jiménez de Asúa los entiende, correctivamente, que sería más apropiado llamarlos complementarios, (Tratado de Derecho Penal, tomo III, pág. 909), concretando estos últimos a los que si bien referidos a aquellos, se caracterizan por señalar, al decir de Silvio Ranieri, "determinadas circunstancias o aspectos que cualifican la conducta, los sujetos o el objeto descrito en estos" (Tratado de Derecho Penal, tomo II, pág. 5), es lo cierto que estas circunstancias típicas no tienen el carácter secundario que caracterizaría a una circunstancia, sino que constituyen elemento del tipo, lo integran, pues para que concurra debe haberse realizado el tipo básico y su carácter delictual exigirá iguales características de la acción injusta y de reprochabilidad; entre tanto, las demás circunstancias no exigidas por el tipo así comprendido, como ya se advirtió, son irrelevantes frente al supuesto de hecho y no porque en estos eventos se conciba la acción como "vacía" o "abstracta", como igualmente suele calificarla la doctrina para clarificar que esto no es lo que sucede frente a tales situaciones, sino que el calificativo está dado para precisar que en estos eventos lo que ocurre es que son intrascendentes porque el tipo penal u otro elemento delictual no las contiene; pero además de éstas, excepcionalmente, la ley consagra las llamadas "circunstancias atinentes a la punibilidad" o también conocidas como las que "influyen en la mayor o menor punibilidad del hecho", previstas en la parte general del Código Penal para todos los delitos que le sean compatibles, las cuales tienen como efecto señalar el quantum punitivo, proporcionando al juez criterios adicionales fuera de los básicos de gravedad del injusto, del grado de culpabilidad y de la personalidad del autor de que trata el artículo 61, para graduarla.

13. Es, entonces, labor interpretativa la de fijar el contenido y alcance que les corresponda a las circunstancias reguladas por la ley para efectos de integrar el supuesto típico a la tasación de las penas, y quedando, por exclusión de materia, descartadas las circunstancias no relevantes penalmente, son las específicas que conforman los tipos subordinados agravatorios o complementarios, ya referidos, y las genéricas, las que se impone confrontar frente a la consagrada en el numeral tercero del artículo 38 de la Ley 30 de 1986, objeto de la censura, de conformidad con la cual, la pena impuesta en las descripciones típicas consagradas en los artículos 32 a 37 del mismo Estatu-

lo, se aumentará en su mínimo hasta el doble, "cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona", con el fin de determinar su naturaleza, contenido, alcance e incidencia procesal en punto de su imputación a su autor.

En efecto, la inicial característica de las circunstancias genéricas de agravación o atenuación punitiva, es la de que son aplicables a todos los delitos, pero la esencial realmente radica en que éstas no describen una conducta típica ni se integran con un tipo básico para conformar un tipo de injusto, esto es, que por sí solas no constituyen un elemento del delito sino una circunstancia reguladora de la punibilidad con incidencia exclusiva en su dosimetría, lo cual significa que la que ahora nos ocupa, no corresponde a las de orden genérico, como que legalmente no dispone su imperativo respecto de todas las descripciones típicas, sino únicamente en relación con unas específicas conductas prohibidas, como son las ya referidas del Estatuto Nacional de Estupefacientes, pero además, y como en verdad no resulta suficiente colegir por esta vía que por cubrir sólo una especie de delitos sea específica sino que es necesario que integre el tipo básico, pues no obstante que ello es admitido actualmente por la doctrina mas autorizada, necesario es también demostrarlo, y en este caso es evidente que por mandato legal así lo es, no únicamente porque literalmente de ello no surja duda alguna, pues en el citado artículo 38 se dispone que "El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos: 1. ....., 2. ....., y 3. "Cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona", sino porque desde el contenido mismo de la prohibición, esta conclusión es clara, ya que esta circunstancia de "cantidad", también en términos de cuño carrariano, como que a la postre son condiciones que aumentan o disminuyen "la cantidad política del delito", está referida al objeto material de las prohibiciones típicas descritas en los artículos del 32 al 37 de la citada Ley 30, en las cuales y específicamente para el caso de este proceso, la que se hace en el artículo 33, lo es la cocaína, es decir, que se trata de un objeto material de los denominados reales, o sea, que está referido a la cosa física, "respecto de la cual se concreta la vulneración del bien jurídico protegido y a la que se oriente la conducta del agente", atendida aquella en sentido naturalístico, o como lo afirman Grispigni, referida "a cualquier parte del mundo exterior", excepción hecha del hombre, que en la circunstancia agravatoria específica se conserva igual, su esencia no varía, es su peso, en la medida en que por tratarse de una cosa cuantificable, la ley establece una especie de escala punitiva dependiendo de la cantidad de droga sobre la cual se ha ejecutado la conducta prohibida, esto es, que cuando en tratándose de cocaína sea superior a los cinco kilos, la acción ejecutada debe ser alguna de las descritas en el artículo 33 y sobre el mismo objeto materia de la prohibición, pues la sola circunstancia del numeral tercero del artículo 38, per se, no constituye delito sino la conducta realizada sobre esa cosa naturalísticamente entendida, la cocaína, quedando así complementado o circunstanciado, si se quiere, el tipo básico.

14. Ahora, y si como se ha dicho, el tipo lo que describe es la conducta prohibida, y siendo que en este caso el tipo objeto de imputación es el contenido en el artículo 33 de la referida Ley 30 de 1986 complementado por el numeral tercero del artículo 38 ibidem, la imputación se concreta en la prohibición de conservar más de cinco kilos de cocaína, variando así el objeto material real del delito en cuanto al tipo básico en la cantidad de alcaloide incautado, constituyéndose en un tipo circunstanciado como lo denomina la doctrina italiana, complementado a la manera del ya citado Jiménez de Asúa, o simplemente en un tipo penal, pues en estos eventos al constituir las denominadas circunstancias específicas de agravación punitiva un nuevo elemento típico modificador, como aquí ocurre, del elemento material, todo termina remitiéndose a una problemática de técnica legislativa en la que en lugar de volverse a repetir en la ley la integral descripción de la conducta prohibida lo hace por separado a la manera de la concreción de circunstancias, pero bajo el entendido de que se integra con la básica prohibición con una pena mayor o menor, según se trate de las que agraven la vulneración al bien jurídico objeto de tutela o las atenúen.

15. Por tanto, si lo imputado es el contenido de la prohibición típica, que de suyo constituye el cargo a la manera de reproche por su desconocimiento, se está cumpliendo plenamente con la exigencia legal de la acusación, en cuanto a que, si bien para abundar en formalidades podría señalarse el número del artículo al que corresponde un determinado supuesto de hecho, su específico nomen juris o inclusive, como se advirtió en otro acápite, trascribiendo la descripción legal de la conducta prohibida, el no hacerlo en nada afecta la concreción del objeto de la imputación, pues "la calificación jurídica provisional" exigida por el Estatuto Procesal no puede comprenderse desconociendo los principios, conceptos, contenidos y dinámica de la dogmática penal, habida cuenta, que lo exigido por la ley a la manera de garantía, es la concreción de la conducta prohibida objeto de la atribución a su autor, como ha sucedido en este caso.

16. En efecto, la conducta que se ha atribuido a ZULUAGA DUQUE a través de todo el proceso, dice relación al hecho de conservar en la finca en que fue aprehendido junto con otras personas, diferentes elementos destinados a la producción de sustancias estupefacientes, además de precursores químicos con miras al mismo propósito, e igualmente, conforme de ello se dio cuenta en el Acta de incautación respectiva, "54 unidades de coca pura en pasta" y "14 kilos de coca en proceso" y aun cuando se desconoce la razón por la cual al mayor valor en cita no se le dio con posterioridad la demarcada importancia para establecer el criterio de intensificación de la sanción penal, concretamente, en la resolución acusatoria puede leerse que al referirse el Fiscal al relato consignado en la indagatoria si bien los procesados se mostraron desconocedores de los hechos, "En versión libre, contrariamente, informan que laboraban en la actividad ilícita a sabiendas, y que colaboraron en el procesamiento de los 14 kilos de pasta de coca, bajo el asesoramiento de Jesús María García", en relación con lo cual se insiste en la parte considerativa, en los siguientes términos:

"Igual suerte jurídica se determinará para Mauricio Antonio, Hugo Efraín Zuluaga Duque y Nelson de Jesús Ramírez Naranjo, quienes pretendieron en sus versiones exculpatorias, desdibujar lo que con las formalidades de ley, relataron en sus versiones libres, en cuanto a que libre y voluntariamente aceptaron participar en la empresa criminal, llegando la tarde antes de sus capturas y colaborando en el procesamiento del alcaloide que fuere decomisado. Esta determinación por cuanto el resultado de los hechos, conjuga armónicamente con la versión de los policiales, de hecho, una sola persona es incapaz de atender el procesamiento de 14 kilos de pasta de coca".

17. Por tanto, el contenido de la imputación está dado, en forma muy concreta, por la conducta de conservar el estupefaciente cocaína en una cantidad muy superior a 5 kilos, de acuerdo con la descripción que de ella hace el artículo 33, inciso primero de la Ley 30 de 1986, aspecto en relación con el cual ningún equívoco, sorpresa o desconocimiento ha tenido el procesado su defensor, guardando perfecta armonía la sentencia con la acusación, sin que elementos extras o nuevos se hayan introducido a los cargos, estos se mantienen incólumes, tanto desde el punto de vista de su significación jurídica como en su enunciado fáctico, no hay lugar a afirmar que existe incongruencia entre aquellas decisiones.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Montilla Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CASACION-Interés para recurrir-Apelación

En lo referente al punto debatido, estima la Corte que le asistió razón al Tribunal para negar el recurso de casación interpuesto por la abogada de Ramírez Tapias, porque si bien, en los preceptos que analiza la impugnante no se establece la limitación para acceder a él, ha sido criterio uniforme de la Sala que quien no ha apelado la sentencia de primer grado, ni ve desmejorada su situación como sujeto procesal con la de segunda instancia, emitida por la impugnación de otro de los sujetos procesales o por efecto del grado jurisdiccional de consulta, carece de legitimación para recurrir por esta vía extraordinaria, porque con la falta de impugnación del fallo del a quo se infiere su conformidad con éste, que no fue variado por el superior.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Sustanciador: *Yesid Ramírez Bastidas*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 15840

VISTOS

Resuelve de plano la Corte el recurso de hecho interpuesto por la defensora del procesado Pedro León Ramírez Tapias contra la decisión del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, de fecha 19 de abril del año en curso, por medio de la cual negó la concesión del recurso de casación formulado por ella.

ANTECEDENTES

Pedro León Ramírez Tapias, Leonardo Quiroga, Jorge Enrique Alvarado Medina y María Ligia Rivera de Morris, fueron juzgados de conformidad con la resolución de acusación proferida por la Fiscalía, los dos primeros por un concurso heterogéneo y sucesivo de delitos de estafa agravada por la cuantía, falsedad material de particular en documento público agravada por el uso y falsedad material en documento privado.

El Juzgado 53 Penal del Circuito emitió fallo el 14 de noviembre de 1997 condenando a Ramírez Tapias, y a los dos últimos como coautores del delito de estafa agravada en concurso con los múltiples punibles de falsedad en

documento privado analizados, y absolvió a Leonardo Quiroga por los mismos, sin adoptar ningún pronunciamiento sobre el concurso de falsedades en documento público, aunque en la parte motiva tangencialmente plasmó que no se habían estructurado.

Los defensores de Jorge Enrique Alvarado y Pedro León Ramírez apelaron la sentencia, pero al resolver el recurso, el Tribunal de Santa Fe de Bogotá declaró la nulidad de tal fallo, por ser incongruente con la resolución de acusación de segunda instancia proferida por la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, en lo relativo a la acusación por el concurso de falsedades en documento público, con la agravación del uso, perpetradas sobre los sellos y stikers que pretendían respaldar la presentación y pago de unas declaraciones de impuestos, cuando correspondían a otros documentos.

En acatamiento de la nulitación, el Juzgado 53 Penal del Circuito de esta ciudad, mediante fallo de 25 de junio de 1998, absolvió a Leonardo Quiroga y condenó a Ramírez Tapias y los otros dos acusados, y le impuso la pena principal de 55 meses de prisión y multa de $1.500, como autor responsable del delito de estafa agravada en concurso con los múltiples punibles de falsedad en documento privado y falsedad material de particular en documento público agravada por el uso.

Esta sentencia fue apelada únicamente por la procesada Rivera de Morris, su defensora, y el defensor de Alvarado Medina, quienes optaron por la sustentación oral, y celebrada la audiencia con tal finalidad, compareció la defensora de Ramírez Tapias, en la cual presentó un escrito solicitando la revocatoria de la sentencia emitida contra su patrocinado, el cual no fue tenido en cuenta en el fallo del *ad quem*, de fecha 2 de febrero del año que avanza, por no haber recurrido la decisión de primera instancia, por el cual confirmó en todas sus partes la sentencia condenatoria recurrida por los otros dos procesados.

Contra este fallo, interpusieron recurso extraordinario de casación, los defensores de los tres procesados condenados en las instancias; el Tribunal mediante auto de 19 de abril de este año concedió el presentado por los defensores de los acusados Jorge Enrique Alvarado Medina y María Ligia Rivera de Morris, disponiendo dar el trámite pertinente, y, negó la concesión del formulado por la defensora de Pedro León Ramírez Tapias, basado en que ni ésta ni su patrocinado quisieron acceder a la segunda instancia, toda vez que no impugnaron la sentencia de primer grado, careciendo de interés para recurrir en casación, dado que la decisión de esa Sala no había modificado la situación consolidada en la sentencia pronunciada por el *a quo*.

Lo anterior motivó la interposición del presente recurso de hecho; dentro del traslado previsto por el artículo 209 del Código de Procedimiento Penal, la recurrente presentó escrito en que manifiesta no estar de acuerdo con lo analizado por el *ad quem*, de que su patrocinado y ella estuvieron conformes con la sentencia de primera instancia, explicando que sí había recurrido la anulada en que le imponía a su mandante 48 meses de prisión, cómo no iba

a hacerlo en la que se le fijaron 55 meses de prisión, explicando que tal omisión se debió porque estuvo incapacitada por enfermedad grave, en los días en que se notificó la sentencia, impidiéndole acercarse al Juzgado.

Para corroborar lo anterior allega certificado expedido por un oftalmólogo, informando que la referida profesional sufrió un desgarre de retina en el ojo izquierdo, tratado con fotocoagulación con láser y sometida a reposo absoluto entre el 23 de junio y el 23 de julio de 1998.

Indica además, que los artículos 218, 222 y 223 del Estatuto Procesal Penal, en los cuales se regula contra qué providencias procede el recurso extraordinario de casación, la legitimación para recurrir y el término para interponerlo, no excluye del mismo a quienes no hubieran apelado la sentencia de primera instancia, y por lo tanto solicita se revoque el auto impugnado y se conceda el recurso extraordinario pretendido.

Consideraciones de la Sala

El recurso de hecho tiene como única finalidad examinar si la negativa de conceder el recurso de apelación o de casación, según el caso, tuvo fundamento legal, o si se dan los presupuestos básicos para su admisión, pero no es para allegar pruebas, y si alguna tenía la recurrente sobre su imposibilidad de acudir al juzgado fallador, a cumplir con su encargo como defensora de Ramírez Tapias, ha debido expresarlo oportunamente y no usar este recurso como pretexto para tratar de justificar su omisión.

En lo referente al punto debatido, estima la Corte que le asistió razón al Tribunal para negar el recurso de casación interpuesto por la abogada de Ramírez Tapias, porque si bien, en los preceptos que analiza la impugnante no se establece la limitación para acceder a él, ha sido criterio uniforme de la Sala que quien no ha apelado la sentencia de primer grado, ni ve desmejorada su situación como sujeto procesal con la de segunda instancia, emitida por la impugnación de otro de los sujetos procesales o por efecto del grado jurisdiccional de consulta, carece de legitimación para recurrir por esta vía extraordinaria, porque con la falta de impugnación del fallo del a quo *se infiere su conformidad con éste, que no fue variado por el superior.*

En este evento, resulta intrascendente la manifestación de apelación de la defensora de Ramírez Tapias contra la determinación anulada por la segunda instancia, pues claramente se señaló en la providencia de fecha 2 de junio de 1998, que se declaraba la nulidad "del fallo proferido por el Juzgado 53 Penal del Circuito, de fecha catorce de noviembre de mil novecientos noventa y siete" (fl. 69), por lo tanto esa anulación afectaba la actuación posterior, incluso la realizada por las partes.

También dentro de la posición de esta corporación, debe recordarse a la recurrente, que en desarrollo de los principios elementales de procedimiento sobre el interés para ejercer el derecho a la impugnación, se analizó:

"Por razones de técnica legislativa, derivadas de la dificultad e inconveniencia de poder regular con efectos excluyentes los casos en los cuales faltaría

interés para recurrir por ausencia de perjuicio, el ordenamiento jurídico no contiene una regulación expresa al respecto, como sí lo hace cuando introduce restricciones al ejercicio del derecho de impugnación, sino que defiere al funcionario judicial la facultad de determinarlo en cada caso concreto, de acuerdo con los criterios expresados.

Entender, entonces, que el carácter lesivo de una decisión judicial no constituye presupuesto necesario para acceder al derecho de impugnación, o que el silencio de la parte afectada no la priva de la posibilidad de intentar en cualquier tiempo su remoción, contraría la razón de ser del instituto de la impugnación, y por ende de los recursos, concebidos con el exclusivo propósito de ofrecerle a las partes la oportunidad de demandar la revisión de las resoluciones judiciales que sean lesivas a sus intereses, dentro de los perentorios términos que la propia ley establece.

...

3. Retomando los planteamientos expuestos, se concluye que el sujeto procesal que no haya impugnado el fallo de primer grado, solo tendría interés para recurrir en casación la sentencia de segunda instancia, en los siguientes casos:

a) Cuando por virtud del recurso interpuesto por otros sujetos procesales, o los efectos vinculantes de la decisión de segundo grado, el pronunciamiento afecte su situación jurídica en forma desfavorable;

b) Cuando el fallo de primera instancia esté sujeto al grado jurisdiccional de consulta, cualquiera que sea el contenido de la decisión de segunda instancia; y,

c) Cuando la casación verse sobre nulidades."[1]

Examinada la situación de Pedro León Ramírez Tapias, éste no se encuentra en ninguno de los anteriores eventos, ni siquiera en el previsto en el literal c) aludido, pues aunque en el memorial en que su defensora pretendió sustentar la apelación no interpuesta en favor de su mandante (fl. 101) señaló en forma aislada que la sentencia sería incongruente con la resolución acusatoria, planteamiento que no daría lugar a la causal 3ª del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, sino, en gracia de discusión, a la de la causal 2ª, no obstante alude a que en su parecer el concurso imputado no se estructura, y por tanto, lo indicado es rebajar la pena.

Por los anteriores razonamientos, por carecer la defensora de Ramírez Tapias de interés jurídico para hacerlo, la Sala declarará bien denegado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el 2 de febrero del año que avanza, por la cual confirmó la condena impuesta a Jorge Enrique Alvarado Medina y María Ligia Rivera de Morris.

---

[1] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Prov. 11 febrero de 1999, M.. P. Dr. FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL.

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

RESUELVE:

1° DECLARAR correctamente denegado el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensora de Pedro León Ramírez Tapias contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el 2 de febrero del año que avanza.

2° Devuélvase la actuación al Tribunal de origen para que haga parte del expediente.

Cóplese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

PARTE CIVIL-Legitimidad en delitos contra la administración pública

Lo que reclama el legislador es la existencia de hechos reales de los que resulte, por lo menos probable, inferir que con ellos se produjeron perjuicios objetivos y subjetivos (materiales o morales) y consecuentemente con ese señalamiento, que quien pretenda constituirse en sujeto procesal especifique su legitimidad para concurrir al proceso en condición de parte afectada con el hecho punible, de lo cual se deriva su interés patrimonial.

En los términos de la providencia acusatoria, se expresa de manera inconcusa que la directa agraviada con la conducta concusionaria del procesado fue la señora (...), por lo cual resulta conveniente recordar que aún tratándose de atentados contra la administración pública, el sujeto afectado puede, dentro de la oportunidad procesal señalada por el artículo 45 del Código de Procedimiento Penal, demostrado su interés, concurrir al proceso a constituirse en parte civil y ser aceptado como tal, sin que se le exija demostración cuantitativa del agravio cuya reparación pretende consolidar en desarrollo del proceso.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Sustanciador: *Yesid Ramírez Bastidas*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 15917

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto y sustentado contra la providencia de 23 de marzo de 1999 por medio de la cual el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá no admitió la demanda de constitución de parte civil presentada a nombre de la señora María Teresa Borda de Valdez, dentro del proceso que se sigue contra Alberto Pineda Casas por un probable delito de concusión.

HECHOS

El titular de la Fiscalía 145 Seccional de Santa Fe de Bogotá disfrutaba de vacaciones y en su reemplazo actuaba el técnico judicial Alberto Pineda

Casas, a quien durante el tal encargo le correspondió escuchar en indagatoria a María Teresa Borda de Valdés, luego de la cual el funcionario dispuso que la mencionada señora firmara diligencia de compromiso en el sentido de no salir del país; con posterioridad la inculpada a través de su abogado solicita autorización para ausentarse del país, que le fue negada. Y el día que fue notificada de tal decisión, el doctor Pineda Casas la hizo seguir a su despacho, donde trató de calmarla ante la reacción de angustia que experimentaba por la negativa del permiso y la invitó a que se reunieran cerca de "Galerías", aduciendo que era necesario que hablaran.

La cita se cumplió y en el desarrollo de la entrevista el doctor Pineda Casas le contó a la señora parte de su vida y le averiguó a ella por la suya, a la vez que le decía la atracción que hacia ella sentía. Además le confió que era padre de una hija y que tenía el deseo de realizar una especialización para lo cual había obtenido un préstamo que aún no lo desembolsaban y él necesitaba el dinero para el lunes o martes siguiente lo cual implicaba que él ya no tendría ninguna incidencia en el manejo del caso, que si aportaba pronto los documentos que acreditaran la necesidad de salir del país, el fiscal tendría que resolverlo (fls. 3 y ss. cd. 2a. instancia fiscalía).

ANTECEDENTES

Al calificar el mérito de la instrucción, un Fiscal de la Unidad Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, el 15 de septiembre de 1998 confirmó la resolución de acusación proferida en primera instancia contra Alberto Pineda Casas como posible autor del delito de concusión que habría cometido durante su transitorio desempeño del cargo de Fiscal 145 Seccional de esta ciudad.

En la oportunidad señalada por el artículo 45 del Estatuto Procesal Penal, la señora María Teresa Borda de Valdez, a través de apoderado, presentó ante la Fiscalía demanda de constitución en parte civil (fls. 1 y ss. cdo. 20 fiscalía), la cual fue aceptada el 27 de mayo de 1998 (fls. 87 y ss. Ib.).

Recurrida por el abogado defensor del procesado Pineda Casas, una Fiscal de la Unidad Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, en auto del 29 de julio de 1998, revocó la decisión impugnada argumentando que "Del delito que se le imputa al primero de estos, en razón del ejercicio de sus funciones de fiscal, ningún perjuicio de orden material y menos uno referido a los perjuicios morales subjetivos o *pretium doloris*, pueden ser reclamados por la señora María Teresa Borda de Valdés, por ausencia de daño real exigible, ya que para el reconocimiento de la parte civil dentro de un proceso penal se requiere de una parte que se hallen reunidos los requisitos del artículo 46 del C. de P. P. y de otra, que se encuentre acreditada la posibilidad real de un perjuicio".

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Sala del Tribunal de instancia, acepta los hechos en la forma como aparecen narrados por la señora María Teresa Borda de Valdés; sin embargo

considera que su naturalística adecuación en tipo de atentado contra la administración pública "(concusión implícita)", constituye base suficiente para afirmar con el mismo acento de la Fiscalía Delegada ante esa corporación, 'que la mencionada señora Borda de Valdez no aparece patrimonialmente afectada, no se ha demostrado la existencia de perjuicios y como se debe indemnizar el daño, solo el daño y nada más que el daño el cual no existe, dada la naturaleza del hecho (concusión implícita), no se admitirá la demanda de constitución de parte civil' (fl. 56 cd. Tribunal).

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

En escrito presentado en oportunidad, el apoderado de quien procura constituirse en parte civil interpone los recursos de reposición y subsidiariamente de apelación a efecto de que se revoque la decisión y en su lugar se acepte la demanda de constitución de parte civil presentada y se le reconozca como apoderado de María Teresa Borda de Valdez, exponiendo que con la prohibición de salir del país dispuesta por el procesado Pineda Casas y la negación del permiso posteriormente solicitado con dicho fin y la invitación a reunirse en lugar público acompañada de lisonjas y comentarios referidos a su apretada situación económica, con los cuales insinuó la necesidad de ayuda financiera, constituye causas generadoras de daño, en cuanto "existiendo la vulneración al bien jurídico de la autodeterminación al cual se arriba a través de producir temor en la víctima, ello es constitutivo de un perjuicio de orden moral, y en consecuencia debe reconocer no solo su valoración sino igualmente la legitimidad para actuar en el presente asunto" (fl. 94 ib.).

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, mediante providencia de fecha 21 de abril del año en curso, se abstuvo de reponer su pronunciamiento inicial y concedió en el efecto suspensivo, el recurso de apelación para ante esta Corporación.

Recurrida la anterior decisión en reposición por el abogado defensor, en cuanto no consideró jurídico el efecto en que se concedió la apelación, la Sala en providencia del 7 de julio del presente año, la repuso concediendo la alzada en el devolutivo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Ejecutoriada la resolución acusatoria proferida por la Unidad de Fiscales Delegados ante los Tribunales de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca contra el doctor Alberto Pineda Casas, por el delito de concusión cometido en su condición de Fiscal 145 Seccional en esta ciudad y enviado el proceso a la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, avocó el conocimiento del asunto, por competencia.

Estando fijado el día 24 de marzo de 1999 para llevar a cabo la audiencia pública, el doctor Efraín Mora Castillo, presentó con fecha 15 de los citados mes y año, demanda a nombre de María Teresa Borda de Valdez, pretendiendo

que se le admitiera como parte civil dentro del proceso, insistiendo en que con la conducta concusionaria realizada por Pineda Casas, contrario a lo ya decidido por la Fiscalía, sí se produjeron daños morales y materiales a su mandante.

2. La normatividad procedimental respecto de la acción civil dentro del proceso penal, es clara en determinar que toda persona, natural o jurídica, tiene la facultad de constituirse en parte para procurar "el resarcimiento de los daños y perjuicios" supuestamente ocasionados con el hecho punible (art. 43 C. de P.P.), para cuyo efecto deberán presentar demanda escrita luego de iniciada la instrucción y hasta "antes de que se profiera sentencia de segunda o única instancia" (art. 45 C. de P. P.).

3. El artículo 49 C. de P. P., prevé que inadmitida la demanda, "mientras no se haya precluido la oportunidad para constituirse en parte civil, podrá formularse nuevamente la misma, con el lleno de los requisitos legales", motivo por el cual es posible afirmar que no le asiste razón al abogado defensor para solicitar la compulsación de copias con miras a que se investigue la conducta del abogado impugnante, por la reiterada pretensión (fs. 115 y Ss. cd. Tribunal) y respecto de los argumentos sobre la conducta del procesado y la ausencia de responsabilidad penal, ningún comentario hará la Sala en esta decisión, por corresponder a temas que tocan valoraciones referidas a la existencia de la conducta, su adecuación típica y responsabilidad del procesado, ajenos a lo que compete al punto específico de la impugnación (art.217 C. de P.P.).

4. El rechazo de la demanda , como lo dispone el artículo 50 del texto citado, "sólo podrá fundarse en la ilegitimidad de la personería del demandante...".

5- Siguiendo el orden lógico del estado de cosas, por último el artículo 46 del mismo estatuto procesal, reclama como requisitos para la admisión de la demanda, además de los técnicos y formales, que el petente indique "los daños y perjuicios de orden material y moral que se le hubieren causado, la cuantía en que se estima la indemnización de los mismos y las medidas que deban tomarse para el restablecimiento del derecho cuando fuere posible" (art. 46 num. 5).

Examinada la demanda (fs. 91 y 55. cd. Tribunal), la Sala encuentra en ella reunidos todos y cada uno de los presupuestos formales reclamadas por el artículo 46 del Código de Procedimiento Penal para su aceptación.

6. Conforme a la decisión impugnada, sus antecedentes y los argumentos pregonados por los sujetos procesales, corresponde examinar para definir el fondo del asunto, si la conducta atribuida al ex-Fiscal Alberto Pineda Casas, por la que se encuentra próximo el pronunciamiento de sentencia de fondo, pudo ocasionar, además de la lesión al bien jurídico de la administración pública, daño moral y material a la señora María Teresa Borda de Valdez.

7. De conformidad con los cargos imputados en la acusación, la señora Borda de Valdez fue la persona objetivamente afectada con la arbitraria pro-

hibición y posterior negación del permiso para salir del país (véase arts. 395 y 419 C. de P. P.), decisiones a la sazón acompasadas por PINEDA CASAS para doblegar la voluntad de aquélla, compeliéndola a aceptar su invitación a la taberna "Pegassus", ubicada en el sector de Galerías en esta ciudad, en donde dio rienda suelta a una serie de galanteos y sinuosas expresiones referidas a la precaria situación económica por la que atravesaba y la necesidad de crédito cooperativo o bancario a efecto de satisfacer el pago de matrícula universitaria.

La forma como sucedieron los hechos tomados como base para la definición del compromiso procesal de Pineda Casas, acusado como presunto autor responsable del delito de concusión constituye fundamento suficiente sobre el cual afirmar la legitimidad de la señora María Teresa Borda de Valdez para ser titular de la acción civil en este asunto a efecto de procurar la determinación y el resarcimiento de los perjuicios de naturaleza material o moral infligidos con el delito (art. 104 Código Penal), en cuanto jurídicamente resulta intrascendente para su legitimación por activa, la cuantificación real de los daños, que por pertenecer al objeto de la investigación, se debe comprobar en el desarrollo de la instrucción (art. 334, num. 4º. C. de P.P.).

Lo que reclama el legislador es la existencia de hechos reales de los que resulte, por lo menos probable, inferir que con ellos se produjeron perjuicios objetivos y subjetivos (materiales o morales) y consecuentemente con ese señalamiento, que quien pretenda constituirse en sujeto procesal especifique su legitimidad para concurrir al proceso en condición de parte afectada con el hecho punible, de lo cual se deriva su interés patrimonial.

En los términos de la providencia acusatoria, se expresa de manera inconcusa que la directa agraviada con la conducta concusionaria del procesado fue la señora María Teresa Borda de Valdez, por lo cual resulta conveniente recordar que aún tratándose de atentados contra la administración pública, el sujeto afectado puede, dentro de la oportunidad procesal señalada por el artículo 45 del Código de Procedimiento Penal, demostrado su interés, concurrir al proceso a constituirse en parte civil y ser aceptado como tal, sin que se le exija demostración cuantitativa del agravio cuya reparación pretende consolidar en desarrollo del proceso.

En actuación de similar naturaleza (concusión), esta Sala de la Corte, precisó al respecto:

"para darle respuesta a la inquietud propuesta de utilidad resulta recordar que para la aceptación de una demanda de parte civil tan solo se requiere que aparezca razonable la posibilidad de que quien reclama el resarcimiento haya sido la persona directamente ofendida o perjudicada con la infracción, porque la prueba del perjuicio y de su cuantía es precisamente motivo del debate que habrá de definirse en la sentencia respectiva..." (casación de marzo 23/94, M. P. Juan Manuel Torres Fresneda).

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

RESUELVE:

REVOCAR en todas sus partes la providencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá de fecha y contenido referidas y, en su lugar, ADMITIR la demanda de constitución de parte civil presentada en representación de la señora María Teresa Borda de Valdez, teniendo como su apoderado al doctor Efraín Mora Castillo, en los términos y con las facultades referidas en el poder que le fue otorgado.

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

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

ERROR DE HECHO POR FALSO JUICIO DE IDENTIDAD

Es necesario precisarle al recurrente que el error de hecho por falso juicio de identidad consiste en falsear el contenido literal de la prueba, en forma tal que no hay correspondencia entre lo que ella objetivamente revela y lo que el juzgador dice que expresa, y no en que la dialéctica del libelista sea, en su criterio, más depurada que la del sentenciador.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge E. Córdoba Poveda*

Aprobado acta No. 191 Proceso No. 14923

VISTOS

Resuelve la Corte la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada a nombre del procesado Wilson Eduardo Barrera Páez.

ANTECEDENTES

1. El juzgador de segunda instancia sintetizó los hechos así:

"Ciro Antonio Téllez Gaitán salió de su trabajo el 22 de noviembre de 1994 y se trasladó hasta Cafam -Roma-, al sur de la ciudad, allí realizó algunas compras y aproximadamente a las 6 y 30 p.m. se dirigió a pié hacia su casa, atravesando un potrero. Sorpresivamente fue atacado por tres individuos que lo lanzaron al suelo y procedieron a golpearlo especialmente a puntapiés, pronto aparecieron otros tres que procedieron a atacarlo. Uno de los sujetos se sentó sobre él y le propinó múltiples puñaladas, 15 en una pierna, una en el estómago y otra en el pómulo izquierdo, luego procedieron a despojarlo de un revólver marca Llama, calibre 38 Largo número MI 5277, un anillo de oro estimado en doscientos cincuenta mil pesos y cincuenta mil pesos en efectivo; además, al momento de emprender la huida, le hicieron dos disparos con su propia arma, los que por fortuna no hicieron impacto en la humanidad del ofendido".

2. El Juzgado Treinta Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia del 13 de octubre de 1997, condenó al procesado William Eduardo Barrera Páez a la pena principal de 15 años de prisión, y a las accesorias de

ley, como coautor de los delitos de homicidio en grado de tentativa y hurto calificado y agravado.

Inconforme con la anterior decisión, el defensor del procesado interpuso el recurso de apelación, el cual al ser desatado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, el 13 de marzo de 1998, la confirmó, fallo contra el cual se interpuso el recurso extraordinario de casación y dentro del término de ley se presentó la respectiva demanda.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del acusado, al amparo de la causal primera de casación, presenta un único cargo contra la sentencia del Tribunal, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Acusa al fallador de haber vulnerado indirectamente la ley sustancial, por error de hecho, al tergiversar el contenido fáctico de la prueba, por cuanto que en el proceso existen "significativas dudas respecto a que el sentenciado Wilson Barrera Páez, haya sido el autor de unas heridas propinadas a Ciro Antonio Téllez, en similar forma, que haya sido el autor del hurto calificado y agravado".

Sostiene que el yerro se materializa en la denuncia presentada por un hermano de la víctima, en la cual sindica al sujeto que lleva el alias de "El Zurdo", datos éstos que aportó aquél de su propia "inspiración" y no por lo dicho por su consanguíneo, tal como lo reconoce el Tribunal.

Dice que en la denuncia se refiere a que "El Zurdo", para identificarlo, es moro, "no está empleando la imaginación, está solo diciendo aquello que conoce, que sabe, es que ha visto al Zurdo, que sabe que es moro. Luego vemos, que desde ya hace presencia la duda, la incertidumbre respecto al Zurdo, es realmente ese personaje Wilson Barrera Páez...?

Asevera que existe duda referente a que el procesado hubiese sido reconocido por la víctima, "el teatro de los acaeres, es un lugar solitario, un potrero, era oscuro, el miedo, la montonera que cayó sobre él, diez sujetos, tal circunstancia le impedía determinar rasgos físicos concretos..."

Asevera que el testimonio de María Irene Rincón también fue tergiversado por el fallador, ya que la consideró sin ninguna capacidad mental, cuando "lo que pasa es que algunas damas que ya pasan de 45 años las tildan de ancianas, pero es ésta una forma de decir, pero esta dama ni siquiera llega a la tercera edad; que diga que la cabeza no le sirve para nada es una forma de decir, cuando no se recuerdan las cosas".

Sobre la afirmación del sentenciador, según la cual la citada dama no podía ver por la oscuridad, argumenta que la misma situación se presenta con el ofendido. Se pregunta ¿"por qué éste sí vio, pero no la dama?.

Afirma que el testimonio del ofendido también fue tergiversado, toda vez que si éste sostuvo que ese día también le habían sido arrebatadas 2 cade-

nas, lo cual no ocurrió, pues una cuñada cuando iba ser trasladado al Hospital, se las quitó, "nos preguntamos si la cuñada, en verdad le quitó las cadenas, la billetera y un anillo, al entrar a la clínica y luego le entregó las joyas, cómo es que el ofendido no lo recuerde y en su primera actuación endilgue este cargo tanto a mi defendido como a otros ciudadanos. Cómo es que sólo luego de años, esto es, en la audiencia pública, intente explicar tal hecho?. Se percibe la mentira del denunciante y la tergiversación de la declaración en el afán de cambiar el sentido de las frases...".

Luego de transcribir una porción del fallo, asegura que el denunciante no estaba inconsciente, como lo consideró el juzgador, pues aquél dijo que cuando entró al hospital no tenía la multicitada cadena.

Con el ánimo de demostrar que la víctima faltó a la verdad, confronta su dicho con lo expuesto por Yeferson Javier Yepes, Adriana Hurtado y Diego Alexander Monguí. A renglón seguido arguye que en su declaración hizo cargos contra "Hidalgo" y, sin embargo, se demostró que faltó a la verdad, por lo cual se precluyó la investigación en su favor. Se pregunta, "no actuaría en similar forma, cuando sindica a mi defendido como una de las personas que actuó en las lesiones y hurto, no es seguro que también mintió?".

En el acápite que denominó "esencia de la censura", manifiesta que si el Tribunal no hubiese tergiversado las pruebas, el procesado no estaría sufriendo los rigores de la cárcel.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y, consecuencialmente, reconocer la duda, absolviendo al procesado de los cargos formulados en su contra.

ALEGATO DEL NO RECURRENTE

El Procurador 23 Judicial en lo Penal, sostiene que si bien "la demanda aparentemente está bien enfocada", los presuntos yerros de apreciación probatoria no existieron, por lo que solicita que "no se case la sentencia atacada".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda presentada por el defensor del procesado no será admitida, pues no indica, en forma clara y precisa, los fundamentos de la causal invocada, tal como lo exige el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal.

Así, el censor para solicitar la casación del fallo invoca el cuerpo segundo de la causal primera de casación, por cuanto estima que el fallador vulneró indirectamente la ley sustancial, por error de hecho por falso juicio de identidad, ya que, a su juicio, se tergiversó el contenido fáctico de las pruebas.

Sin embargo, el actor se quedó en un simple enunciado, pues en espera de que demostrara los desatinos denunciados, es decir, cómo se distorsionó el contenido material de la prueba, haciéndole decir más de lo que expresa, menos de lo que su texto reza, o algo distinto a lo que predica, se limitó a cuestionar la credibilidad otorgada al testimonio del denunciante y de la

víctima y negada a Irene Rincón, sin percatarse que la simple discrepancia sobre el mérito de los medios de convicción, no sometidos en cuanto a su valoración al método de la tarifa legal sino de la sana crítica, no configura ningún desacierto, prevaleciendo el criterio del sentenciador, por venir la sentencia amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

El darle credibilidad a unos medios de prueba y negársela a otros es el ejercicio de la libertad conferida al fallador por la propia ley para apreciarlos, sólo limitada por la ciencia, la lógica y la experiencia.

Es necesario precisarle al recurrente que el error de hecho por falso juicio de identidad consiste en falsear el contenido literal de la prueba, en forma tal que no hay correspondencia entre lo que ella objetivamente revela y lo que el juzgador dice que expresa, y no en que la dialéctica del libelista sea, en su criterio, más depurada que la del sentenciador.

Frente a los anotados yerros de la demanda y dado que a la Corte no le es permitido, en virtud del principio de limitación, entrar a suplir sus inconsistencias, se impone su rechazo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal.

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

RESUELVE:

RECHAZAR IN LIMINE la demanda de casación presentada a nombre del procesado Wilson Eduardo Barrera Páez. En consecuencia, se declara desierto el recurso interpuesto.

Contra esta decisión no procede ningún recurso (art.197 del Código de Procedimiento Penal).

Devuélvase al Tribunal de origen.

Comuníquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Maritilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

REDENCION DE PENA-Para beneficio administrativo

El artículo 5° del Decreto 1542 de 1997, reglamentario del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, por la cual se adoptó el Código Penitenciario y Carcelario, señala que los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios podrán conceder permiso hasta por setenta y dos (72) horas a los condenados en única, primera y segunda instancia, o cuyo recurso de casación se encuentre pendiente, con el lleno de los requisitos ahí señalados. Uno de ellos hace referencia a que el interno haya alcanzado la fase de mediana seguridad, que según el inciso 3° de la norma en cita, se entiende cuando el procesado ha superado la tercera (1/3) parte de la pena impuesta, (o el setenta por ciento (70%) si se trata de condenados por los Jueces Penales de Circuito Especializados), y observado buena conducta, de acuerdo con el concepto emitido por el Consejo de Disciplina.

De los preceptos anteriores surge como primera conclusión que el beneficio administrativo es otorgado por los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios y favorece a los condenados definitivamente y a aquellos que están pendientes de la sentencia de casación, correspondiendo a la Sala pronunciarse provisionalmente sobre las rebajas de pena por trabajo y estudio invocadas por los condenados cuyo recurso de casación se encuentre en trámite, como medio para acreditar ante aquellas autoridades el cumplimiento del presupuesto objetivo previsto en el inciso 3° del artículo 5° del Decreto 1542 de 1997.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Edgar Lombana Trujillo*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 14877

VISTOS

La Sala resuelve la solicitud de redención de pena, para efectos del permiso administrativo de que trata el artículo 5° del Decreto 1542 de 1997,

elevada por el señor Pedro Pablo Piñeros Casas, quien se encuentra recluido en la Cárcel del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, La Modelo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1-. *El artículo 5° del Decreto 1542 de 1997, reglamentario del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, por la cual se adoptó el Código Penitenciario y Carcelario, señala que los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios podrán conceder permiso hasta por setenta y dos (72) horas a los condenados en única, primera y segunda instancia, o cuyo recurso de casación se encuentre pendiente, con el lleno de los requisitos ahí señalados. Uno de ellos hace referencia a que el interno haya alcanzado la fase de mediana seguridad, que según el inciso 3° de la norma en cita, se entiende cuando el procesado ha superado la tercera (1/3) parte de la pena impuesta, (o el setenta por ciento (70%) si se trata de condenados por los Jueces Penales de Circuito Especializados), y observado buena conducta, de acuerdo con el concepto emitido por el Consejo de Disciplina.*

2-. *De los preceptos anteriores surge como primera conclusión que el beneficio administrativo es otorgado por los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios y favorece a los condenados definitivamente y a aquellos que están pendientes de la sentencia de casación, correspondiendo a la Sala pronunciarse provisionalmente sobre las rebajas de pena por trabajo y estudio invocadas por los condenados cuyo recurso de casación se encuentre en trámite, como medio para acreditar ante aquellas autoridades el cumplimiento del presupuesto objetivo previsto en el inciso 3° del artículo 5° del Decreto 1542 de 1997.*

En este orden de ideas, si el procesado no ha descontado aún la tercera parte de la condena, (o el setenta por ciento (70%) si fuere el caso), incluyendo todos los factores que contribuyen al respecto, no es factible que la Sala reconozca períodos de redención, puesto que, se insiste, la decisión con carácter provisional está destinada a que los directores de los centros de reclusión tengan noticia cierta sobre la llegada del procesado a la fase de mediana seguridad, contando para ello las penas redimidas, cuyo reconocimiento y determinación pertenecen exclusivamente a la órbita del juez.

En segundo término, se infiere que el permiso hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento sin vigilancia, puede ser concedido a todos los condenados en quienes converjan los requisitos señalados, sin importar la naturaleza y modalidades del reato, con la única diferencia de los que hubieren sido sentenciados por delitos de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados, quienes deben descontar el setenta por ciento (70%) de la condena, porque así lo dispuso el artículo 29 de la Ley 504 de 1999.

3-. El procesado Pedro Pablo Piñeros Casas, fue capturado el cinco (05) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996), (folios 1 y 2 cdno. 1), y condenado por Juzgado Cincuenta y Siete Penal del Circuito de Santa Fe

de Bogotá, el cinco (05) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), a la pena principal de catorce (14) años de prisión, equivalentes ciento sesenta y ocho (168) meses, "como autor responsable de los delitos de homicidio en el grado de tentativa en concurso homogéneo y heterogéneo con porte ilegal de armas." (folio 146 cdno. 2).

La decisión fue confirmada íntegramente por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998), (folio 3 cdno. Tribunal), y en contra de ella se interpuso el recurso extraordinario de casación que está haciendo trámite en la Corte Suprema de Justicia.

Significa lo anterior que en la actualidad cumple treinta y cinco (35) meses más veintiséis (26) días en privación física de libertad, que hacen parte de la condena que está purgando en la Cárcel Modelo de Bogotá, puesto que su confinamiento no ha sido interrumpido desde el día en que se produjo la aprehensión.

4-. Consistiendo los punibles en homicidio simple en la modalidad de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, podría acceder al permiso administrativo descrito por el artículo 5° del Decreto 1542 de 1997, en el evento de acreditar a cabalidad los requisitos ahí establecidos, entre ellos haber cumplido la tercera parte de la condena y observar buena conducta en prisión.

Como se dosificó la pena en ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión, la tercera parte es igual a cincuenta y seis (56) meses.

5-. Se trata ahora de verificar si el señor Pedro Pablo Piñeros Casas, alcanza ese guarismo, siendo pertinentes algunas precisiones:

A la petición se adjuntaron los certificados números 3300 y 00720, que avalan trescientas veinte (320) y mil seiscientas ochenta y ocho (1.688) horas de trabajo, en la fabricación de artesanías y mantenimiento, respectivamente, por las que eventualmente podría reconocerse como redención de pena el tiempo de cuatro (04) meses más cinco (05) días, en atención a que las directivas de la penitenciaría remitieron los documentos de soporte, como los conceptos de la Junta Evaluadora de Trabajo, Estudio y Enseñanza, en los que se afirma que la labor del interno Piñeros Casas, es "satisfactoria" acorde a los requerimientos de la Ley 65 de 1993, y en cuanto a su conducta que es calificada como "buena" y "ejemplar" por el Consejo de Disciplina. (folios 19 a 42 cdno. Corte).

En este orden de ideas, la proporción global de pena redimida en virtud de las prerrogativas consagradas en el Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993, asciende a cuatro (04) meses más cinco (05) días.

Sumando la cifra de redención a la de privación física de libertad, se obtiene un total de cuarenta (40) meses más un (01) día de pena descontada, cantidad que resulta inferior a cincuenta y seis (56) meses, que indican la tercera parte de la condena.

Por manera que, el señor Pedro Pablo Piñeros Casas, no ha demostrado el cumplimiento del requisito cronológico señalado en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, reglamentado por el Decreto 1542 de 1997, de donde resulta improcedente, por ahora, el pronunciamiento sobre la redención de pena por trabajo, pues tal reconocimiento está encaminado a establecer la tercera parte de la sanción impuesta, para que las autoridades carcelarias puedan decidir sobre el referido permiso.

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

RESUELVE

ABSTENERSE de reconocer, por ahora, al procesado Pedro Pablo Piñeros Casas, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.093.901 de Bogotá, la redención de pena solicitada.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

EXTRADICION-Naturaleza mixta del trámite/EXTRADICION-Etapas, control/EXTRADICION-Parámetros del concepto/EXTRADICION-Facultad oficiosa de la Corte para devolver el expediente

1. En relación con el trámite de extradición, ha sido dicho por la Corte, que éste "tiene una naturaleza mixta, en el sentido de que es administrativo -jurisdiccional y, en todo caso, se cumple bajo el liderazgo y la responsabilidad preeminente del Gobierno Nacional, obviamente con la insoslayable colaboración de la Rama Judicial en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, no sólo por voluntad legal sino también constitucional, porque la sustanciación y las competencias del instituto son una consecuencia del mandato según el cual a la Rama Ejecutiva le corresponde la dirección de las relaciones internacionales (Const. Pol., art. 189, numeral 2)..." (Auto agosto 5/99, M. P. Dr. GOMEZ GALLEGO, Rad. 15825).

2. "Regulada la demanda de extradición por el Código Procesal Penal, es incontrastable que el trámite de extradición pasiva comporta tres fases, una inicial de carácter preliminar a cargo de la administración a través de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho, a quienes concierne, en su orden, conceptuar sobre el ordenamiento jurídico que debe aplicarse a la petición, y perfeccionar el expediente con miras a que la Corte Suprema de justicia rinda su concepto; la segunda etapa, con la cual se inicia el trámite formal de la extradición a cargo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que prevé el traslado a la persona requerida o a su defensor por el término de 10 días, luego un período de práctica de pruebas por el mismo lapso, y después permanecerá el expediente por cinco días en Secretaría para alegatos, culminando esta fase con la emisión del concepto con arreglo a lo prescrito por los artículos 557 y 58 del mismo ordenamiento jurídico; y la última etapa también administrativa a cargo del Gobierno Nacional, que concluye el rito expidiendo la resolución que concede o deniega la extradición".

"Atendiendo la naturaleza del procedimiento, es evidente que el control de la actuación surtida en las etapas previa y definitiva compete a la

administración o a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no a esta Sala de la Corte a quien obviamente le pertenece de manera exclusiva el control de la legalidad de la actuación judicial. Importa insistir, en que como atrás se vio, la etapa previa acorde con la reglamentación legal no admite controversia, empero, si alguna inconformidad subsiste en el reclamado o su apoderado, pueden plantearlas a través de los recursos y/o las acciones pertinentes ante la administración y la jurisdicción de lo contencioso administrativo, una vez expedida la resolución que decide el procedimiento" (Auto. Extradición. Nov. 24/99. Rad. 15824. M. P. Dr. Edgar Lombana Trujillo).

3. El Concepto que el Gobierno demanda de la Corte, y que por disposición legal le compete emitir, se circunscribe a establecer la validez formal de la documentación presentada, la demostración plena de la identidad del solicitado, el respeto por el principio de la doble incriminación, la correspondencia en la legislación colombiana de la providencia proferida por las autoridades extranjeras, y, cuando fuere el caso, el cumplimiento de lo previsto por los tratados públicos, dependiendo esto, obviamente, del señalamiento por el Gobierno Nacional de uno o varios instrumentos internacionales como aplicables, su vigencia, y la correspondencia con los preceptos de la Constitución Política de las regulaciones contenidas en ellos, conforme se establece del artículo 4º ejusdem, aspectos todos de contenido eminentemente jurídico.

4. Estos parámetros, a ser tenidos en cuenta por el concepto de la Corte, son materia de consideración, obviamente, sin perjuicio de ejercer la facultad oficiosa de devolver el expediente al Gobierno Nacional en aras de su perfeccionamiento, cuando encuentre la ausencia de piezas sustanciales en él, conforme se establece de lo previsto por el artículo 553 del Código de Procedimiento Penal; o cuando considere que el Concepto emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores sobre el marco jurídico en que ha de desenvolverse el asunto, no corresponde a los instrumentos internacionales vigentes para Colombia, porque los mismos contrarían la Carta Política, o que en cumplimiento de las aludidas disposiciones la Corte carecería de competencia para intervenir en el trámite que de ella se demanda, entre otras eventualidades posibles de presentarse; ninguna de las cuales ocurre en el presente caso, pues, como se vio en los precedentes sentados sobre el tema, la Corte participa de la tesis relacionada con la ausencia de convenio en materia de extradición con el país solicitante (Estados Unidos de América)..

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Aprobado acta No. 191 Proceso No. 16515

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando E. Arboleda Ripoll*

Se pronuncia la Corte sobre la petición que presenta el defensor del requerido en extradición, ciudadano Alberto Orlández Gamboa, en escrito que antecede.

ANTECEDENTES

1. Por oficio número 07794, del 14 de octubre último, el Ministro de Justicia y del Derecho comunica que el Gobierno de los Estados Unidos de América, a través de su Embajada en Colombia, por Nota Verbal No. 515 del 30 de julio de la anualidad que transcurre, solicitó la detención provisional con fines de extradición del ciudadano Alberto Orlández Gamboa, para cuyo cumplimiento la Fiscalía General, mediante resolución de 10 de agosto siguiente, ordenó la captura, en decisión que se notificó personalmente al requerido en las instalaciones de la Penitenciaría Central de Colombia.

Agrega el oficio que dicha solicitud la formalizó la Embajada del país requirente, con la Nota Verbal No. 1071 del 7 de octubre de 1999, y que el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante Oficio No. O.J.E. 29097 del 8 de octubre de 1999 conceptuó que "por no existir Convenio aplicable al caso es procedente obrar de conformidad con las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal Colombiano".

Por lo anterior, y para los fines previstos por el artículo 555 del Código de Procedimiento Penal, envía la documentación presentada por la Embajada de los Estados Unidos de América, "debidamente legalizada, teniendo en cuenta que se encuentran reunidos los requisitos formales exigidos en las normas aplicables al caso".

2. Recibido el diligenciamiento por la Corte, el defensor del requerido en extradición solicita la devolución del expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores por conducto del Ministerio de Justicia y del Derecho, o, en subsidio de lo anterior, se requiera al Ministerio de Relaciones Exteriores que, conforme al artículo 552 del Código de Procedimiento Penal, fundamente el Concepto en el sentido de que el trámite de la solicitud de extradición debe sujetarse a lo dispuesto por la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, por ser el tratado público aplicable, según la Constitución Política y las Leyes de la República de Colombia.

Fundamenta la pretensión en lo previsto por los artículos 29 y 35 de la Carta Política, el artículo 17, inciso segundo, del Código Penal, y el artículo 558 del Código de Procedimiento Penal de los cuales concluye que el instrumento internacional aplicable al caso es la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, tanto por Colombia como por los Estados Unidos de América, la cual estima obligatoria para los Estados requirente y requerido, según el principio Pacta Sunt Servanda, consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, del 23 de mayo de 1969 y en vigor para Colombia a partir del 27 de enero de 1980 (Ley 32 de 1985).

Agrega a su petición copia del escrito radicado ante el Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante el cual solicita que se requiera de la Corte la devolución de la actuación y se pronuncie sobre la viabilidad de continuar o no con el trámite, dado que la documentación allegada para formalizar la solicitud de extradición, se refiere a hechos acaecidos con anterioridad al 17 de diciembre de 1997 (fls. 8 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA

1. *En relación con el trámite de extradición, ha sido dicho por la Corte, que éste "tiene una naturaleza mixta, en el sentido de que es administrativo -jurisdiccional y, en todo caso, se cumple bajo el liderazgo y la responsabilidad preeminente del Gobierno Nacional, obviamente con la insoslayable colaboración de la Rama Judicial en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, no sólo por voluntad legal sino también constitucional, porque la sustanciación y las competencias del instituto son una consecuencia del mandato según el cual a la Rama Ejecutiva le corresponde la dirección de las relaciones internacionales (Const. Pol., art. 189, numeral 2)...".*

"...En armonía con la establecida naturaleza constitucional y política de la extradición, el ordenamiento jurídico colombiano prevé que la oferta, concesión o negación corresponde y es facultativa del Gobierno, que lo hace al final del trámite por medio de una resolución administrativa, aunque previamente se requiere el concepto de la Corte Suprema de Justicia, que sólo sería vinculante si fuere negativo (arts. 547, 548, 557 y 559)" (*Auto agosto 5/99. M. P. Dr. Gómez Gallego. Rad. 15825).*

En posterior pronunciamiento, en el mismo asunto que viene de traerse a colación, precisó la Corte que "como no está vigente convenio bilateral o multilateral alguno con el país solicitante (Estados Unidos de América), la procedencia de la extradición no se sujeta a dichos instrumentos internacionales, razón por la cual el origen y la tramitación se someten íntegramente a las reglas del Código de Procedimiento Penal, estatuto que contiene su propia garantía de los derechos de audiencia y defensa del requerido, y con carácter judicial para mayor abundancia (art. 556)..." (Auto Sep. 22/99. M. P. Dr. Gómez Gallego. Rad. 15825).

Más recientemente, dijo la Corte:

"Así pues, *regulada la demanda de extradición por el Código Procesal Penal, es incontrastable que el trámite de extradición pasiva comporta tres fases, una inicial de carácter preliminar a cargo de la administración a través de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho, a quienes concierne, en su orden, conceptuar sobre el ordenamiento jurídico que debe aplicarse a la petición, y perfeccionar el expediente con miras a que la Corte Suprema de justicia rinda su concepto: la segunda etapa, con la cual se inicia el trámite formal de la extradición a cargo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que prevé el traslado a la persona requerida o a su defensor por el término de 10 días, luego un período de práctica de pruebas*

por el mismo lapso, y después permanecerá el expediente por cinco días en Secretaría para alegatos, culminando esta fase con la emisión del concepto con arreglo a lo prescrito por los artículos 557 y 58 del mismo ordenamiento jurídico; y la última etapa también administrativa a cargo del Gobierno Nacional, que concluye el rito expidiendo la resolución que concede o deniega la extradición".

"Atendiendo la naturaleza del procedimiento, es evidente que el control de la actuación surtida en las etapas previa y definitiva compete a la administración o a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no a esta Sala de la Corte a quien obviamente le pertenece de manera exclusiva el control de la legalidad de la actuación judicial. Importa insistir, en que como atrás de vio, la etapa previa acorde con la reglamentación legal no admite controversia, empero, si alguna inconformidad subsiste en el reclamado o su apoderado, pueden plantearlas a través de los recursos y/ o las acciones pertinentes ante la administración y la jurisdicción de lo contencioso administrativo, una vez expedida la resolución que decide el procedimiento" (Auto. Extradición. Nov. 24/99. Rad. 15824. M. P. Dr. Edgar Lombana Trujillo).

2. Sirve la mención de los referidos antecedentes jurisprudenciales, para destacar la improcedencia de la solicitud de devolución del expediente al Ministerio de Justicia y del Derecho, o el pregonado requerimiento al Gobierno Nacional para que modifique su concepto sobre el marco jurídico en el que ha de desenvolverse el trámite de la extradición con los Estados Unidos de América, que presenta el defensor del señor Alberto Orlández Gamboa, y para reiterar por la Corte en esta oportunidad, que es el Gobierno Colombiano el órgano constitucionalmente facultado para establecer la vigencia en el ordenamiento interno de los instrumentos mediante los cuales la nación colombiana interactúa en el concierto de las relaciones internacionales, conforme se establece del artículo 189-2 de la Carta Política. En este caso, el Gobierno Nacional conceptuó sobre la ausencia de convenio alguno en materia de extradición con el país solicitante (Estados Unidos de América), y señaló la consecuente aplicabilidad de lo previsto, en el referido tema, por el Código de Procedimiento Penal.

Lo dicho permite concluir que el desconocimiento, por una de las partes intervinientes en el proceso de extradición, de la facultad constitucional atribuida a la Rama Ejecutiva, para dirigir las relaciones internacionales y señalar el marco jurídico a ser seguido en un particular evento por las autoridades colombianas, al sostener, contrario al concepto del Ministerio especializado en el campo de las Relaciones Exteriores, que otro distinto es el instrumento que habría de regular el trámite en un específico caso, no comporta eventualidad definida en la ley colombiana que dé lugar a retrotraer el rito a fin de que el Gobierno proceda a resolver el punto de inconformidad que en tales condiciones se plantea ante la Corte, ni autoriza la definición anticipada de esta clase de controversias, por demás ajenas al ámbito estrictamente jurídico -no político-, de sus decisiones.

Tanto es esto, que el Concepto que el Gobierno demanda de la Corte, y que por disposición legal le compete emitir, se circunscribe a establecer la validez formal de la documentación presentada, la demostración plena de la identidad del solicitado, el respeto por el principio de la doble incriminación, la correspondencia en la legislación colombiana de la providencia proferida por las autoridades extranjeras, y, cuando fuere el caso, el cumplimiento de lo previsto por los tratados públicos, dependiendo esto, obviamente, del señalamiento por el Gobierno Nacional de uno o varios instrumentos internacionales como aplicables, su vigencia, y la correspondencia con los preceptos de la Constitución Política de las regulaciones contenidas en ellos, conforme se establece del artículo 4º ejusdem, aspectos todos de contenido eminentemente jurídico.

Estos parámetros, a ser tenidos en cuenta por el concepto de la Corte, son materia de consideración, obviamente, sin perjuicio de ejercer la facultad oficiosa de devolver el expediente al Gobierno Nacional en aras de su perfeccionamiento, cuando encuentre la ausencia de piezas sustanciales en él, conforme se establece de lo previsto por el artículo 553 del Código de Procedimiento Penal; o cuando considere que el Concepto emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores sobre el marco jurídico en que ha de desenvolverse el asunto, no corresponde a los instrumentos internacionales vigentes para Colombia, porque los mismos contrarían la Carta Política, o que en cumplimiento de las aludidas disposiciones la Corte carecería de competencia para intervenir en el trámite que de ella se demanda, entre otras eventualidades posibles de presentarse; ninguna de las cuales ocurre en el presente caso, pues, como se vio en los precedentes sentados sobre el tema, la Corte participa de la tesis relacionada con la ausencia de convenio en materia de extradición con el país solicitante (Estados Unidos de América)..

Entonces, no siendo jurídicamente atendibles la peticiones que presenta el defensor del solicitado en extradición señor Alberto Orlández Gamboa, la Corte las denegará y dispondrá la continuación del trámite subsiguiente en el rito previsto en la legislación interna, el cual no es otro al traslado que, para pedir pruebas, establece el artículo 556 del Código de Procedimiento Penal.

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

RESUELVE:

Primero. DENEGAR las pretensiones expuestas en memorial que antecede, por el defensor del solicitado en extradición, señor Alberto Orlández Gamboa.

Segundo. CORRER TRASLADO al solicitado en extradición señor Alberto Orlández Gamboa, a su defensor, y al Procurador Delegado, por el término de diez (10) días, para que soliciten las pruebas que consideren necesarias.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

TERMINO-
Constancias secretariales

La constancia secretarial que se dejó en el expediente, según la cual se iniciaba nuevamente el término de traslado para el sujeto procesal recurrente, cuando se posesionó el nuevo apoderado del Banco de la República, no podía retrotraer la actuación y, mucho menos, habilitar nuevos términos, pues, tal como lo señala el Delegado, es a los sujetos procesales a quienes les corresponde el deber de estar pendientes de los vencimientos de los lapsos procesales.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge E. Córdoba Poveda*

Aprobado acta No. 191 Proceso No. 14574

VISTOS

Resuelve la Corte lo que en derecho corresponda, respecto al trámite dado al recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la parte civil.

ANTECEDENTES

1. El Tribunal Superior de Valledupar, mediante fallo del 4 de noviembre de 1997, confirmó en su integridad el del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad, en el que condenó a Marco Tulio Jiménez a la pena de prisión de 64 meses de prisión y a la accesorias de rigor, como cómplice del delito de hurto calificado y agravado. Así mismo, absolvió a Gloria Inés Castrillón Alzate y a Carlos Julio Reyes Ladino.

2. Interpuesto el recurso de casación por el apoderado de la parte civil, la Sala, por auto del 10 de diciembre del mismo año, lo concedió, ordenando correr el traslado que estipula el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal.

Notificado el anterior proveído, y conforme a la constancia secretarial visible a folio 79 del cuaderno del Tribunal, el 20 de enero de 1998 se dio inicio al término de 30 días hábiles, con el fin de que el sujeto procesal

recurrente presentara la respectiva demanda, lapso que se cumplió el dos (2) de marzo siguiente.

El señor Eduardo Reina Andrade, en calidad de representante legal del Banco de la República, confirió poder al doctor Hugo Humberto Rodríguez Cortés para que presentara el libelo casacional. Por auto del 23 de febrero de 1998, el Tribunal dispuso tenerlo como apoderado de la parte civil.

Sin que se hubiese solicitado y ordenado la prórroga de los términos, el Secretario de la citada Corporación, mediante constancia del 25 de febrero del mismo año, visible a folio 89 del mismo cuaderno, plasmó que el proceso quedaba a disposición del citado profesional del derecho, "por el término de 30 días hábiles para que presente la demanda de casación...", lo que tuvo lugar el 13 de abril de 1998.

Posteriormente, el expediente quedó a disposición de los demás sujetos, por el término de 15 días, para lo de su cargo.

3. La Sala de Casación Penal, por auto del 25 de noviembre de 1998, declaró ajustado a las previsiones legales el libelo y, en consecuencia, dispuso correr traslado del mismo a la Procuraduría Delegada en lo Penal, para los fines consignados en el artículo 226 del C de P.P.

4. El señor Procurador Tercero Delegado, a quien correspondió, sugiere a la Sala que declare la nulidad del trámite del recurso extraordinario de casación, toda vez que extemporáneamente "dentro del término otorgado irregularmente por la Secretaría del Tribunal, el representante de la parte civil presentó la demanda de casación, el trece de abril de mil novecientos noventa y ocho, es decir, después de vencido el término legal para ello (dos de marzo del año citado)".

A continuación agrega:

"La ilegal actuación de la Secretaría del Tribunal, que quizás entendió que ante el reconocimiento de personería a un abogado distinto a quien venía atendiendo el proceso imponía reponer los términos legales ya iniciados a favor del recurrente, no tiene la virtualidad de modificar la ley, porque tal laxitud constituye un acto de disposición sobre un asunto de orden público y perentorio cumplimiento. El recurrente, por su parte, no puede ampararse en esa ilegalidad de la Secretaría, en tanto que las normas de orden público también cobijan su actuación y le imponen la carga de no atenerse a las constancias secretariales, sino a las disposiciones legales que rigen su actuación."

Consideraciones de la Corte

1. Como lo ha reiterado la Sala, los actos procesales de las partes deben cumplirse en los términos y oportunidades señalados por la ley, o en su defecto por el juez, siendo perentorios, con excepción de la prórroga contemplada en el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal, mediante decisión que toma el funcionario judicial que conoce de la actuación.

Es así como en providencia del 25 de julio de 1994, dijo la Corte:

"La Sala en varias oportunidades ha aclarado, siguiendo los lineamientos de la normatividad vigente, que los términos son de riguroso cumplimiento y que no puede dejarse su aplicación al arbitrio de los empleados o funcionarios judiciales. Si tal cosa se permitiera, desaparecería la seguridad jurídica que de ellos dimana, quedando sujeto el proceso a las interpretaciones caprichosas de quienes en un momento dado deben darles su curso en las actuaciones encomendadas.

"Desde su entrada en vigencia, la ley debe cumplirse sin que se acepten excusas sobre su poco o ningún conocimiento. En lo que se refiere a los términos en sí, su conteo aritmético es el que prima sin que haya lugar a elucubraciones de ninguna especie. Y si alguna duda quedare respecto de su aplicación en determinado evento por oscuridad de la norma que lo contempla, la luz la brinda la jurisprudencia que, en este supuesto, ha sido múltiple y suficiente para solucionar cualquier problema que pudiere presentarse". (Rad. N° 9418).

Entonces, resulta claro que la demanda presentada por el apoderado de la parte civil lo fue de manera extemporánea, toda vez que, conforme a la síntesis procesal en precedencia realizada, se allegó al diligenciamiento el 13 de abril de 1998, cuando ya había fenecido el término de traslado, lo que tuvo lugar el 2 de marzo del mismo año.

Por lo tanto, *la constancia secretarial que se dejó en el expediente, según la cual se iniciaba nuevamente el término de traslado para el sujeto procesal recurrente, cuando se posesionó el nuevo apoderado del Banco de la República, no podía retrotraer la actuación y, mucho menos, habilitar nuevos términos, pues, tal como lo señala el Delegado, es a los sujetos procesales a quienes les corresponde el deber de estar pendientes de los vencimientos de los lapsos procesales.*

En consecuencia, como quiera que la Sala, mediante auto del 25 de noviembre de 1998, declaró ajustada a las previsiones legales la demanda presentada por el apoderado de la parte civil y ordenó correr el traslado al Procurador Delegado, declarará la nulidad de lo actuado, por violación al debido proceso y, en consecuencia, el recurso extraordinario de casación será declarado desierto.

Por lo brevemente expuesto, la *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,*

RESUELVE:

1. DECRETAR la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, del auto fechado el 25 de noviembre de 1998, mediante el cual la Sala de Casación Penal declaró ajustada a la ley la demanda de casación presentada por el apoderado de la parte civil.

2. DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la parte civil contra la sentencia de segunda

instancia proferida por el Tribunal Superior de Valledupar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Contra esta decisión no procede recurso alguno (art. 197 del C. de P.P.).

Devuélvase al Tribunal de origen.

Comuníquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

ACCION DE REVISION-Causal tercera

La jurisprudencia se ha ocupado en reiteradas oportunidades de la causal tercera de revisión, de tal suerte que deslinda su ocurrencia en dos aspectos fundamentales. De una parte, que ese suceso nuevo esté vinculado con el delito, y, de otra, que no haya sido conocido en ninguna de las etapas del proceso. Las pruebas se constituyen en el instrumento que se allega al asunto y tienen la virtud de determinar la inocencia del procesado o su inimputabilidad

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá D. C., noviembre treinta de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: *Alvaro Orlando Pérez Pinzón*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 16254

VISTOS

1º. El 18 de diciembre de 1996, el Juzgado Penal del Circuito de Granada, Meta, condenó a Yesid Gaitán Peña y Luis Ignacio Torres Nuñez, a la pena principal de doce meses de prisión, por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

2º. Recurrida esa decisión, el Tribunal Superior de Villavicencio la confirmó, adicionándola en el sentido de ordenar el decomiso del arma incautada.

3º. Eduardo Plazas Pérez, actuando en representación del señor Yesid Gaitan Peña, en escrito que antecede, presenta contra ese fallo demanda de revisión.

4º. En anterior oportunidad, otro profesional instauró esta acción, aduciendo para tal efecto la misma causal invocada en esta ocasión y aportando idénticas pruebas. La Sala rechazó el libelo.

LA DEMANDA

1º. La causal invocada es la contemplada en el numeral 3º., del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, "al surgir una prueba nueva que establece la inocencia del condenado, Yesid Gaitán Peña".

2º. Fundamentos fácticos

2.1. El señor Gaitán Peña es el representante legal de la sociedad "B Gaitán Sucesores Ltda.", bienes que se encuentran ubicados en una zona de influencia del grupo revolucionario autodenominado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC.

2.2. La hacienda La Macanera de propiedad de dicha sociedad, fue invadida por personas pertenecientes a esa organización lo cual ha generado una serie de amenazas en contra de su representado.

2.3. El señor Gaitan Peña fue condenado por portar un arma de fuego sin salvoconducto "pese a haberse alegado por la defensa" que la conducta la desarrolló atendiendo el peligro que corría en la zona.

3º. Fundamentos de derecho

3.1. Enuncia como normas violadas el artículo 29 del Código Penal, numeral 4º., toda vez que su representado tenía la necesidad de proteger un derecho legítimo como es la vida, consagrado en la Constitución como fundamental y los artículos 232, 245, 274 a 281, y 282 a 294 del Código de Procedimiento Penal.

3.2. De otra parte, consigna los comentarios del tratadista Luis Eduardo Mesa Velásquez en relación con el tema de la legítima defensa.

Concluye afirmando, que los anteriores fundamentos de hecho y derecho, tienen como finalidad demostrar que existía una causal de justificación, la cual emerge por la imposibilidad del condenado de obtener el salvoconducto y la necesidad de portar el arma para defender su vida.

4. Pruebas allegadas a la demanda:

4.1. Documental: Constancia expedida por el Comandante del Batallón de Infantería No. 21, y, copia de la demanda presentada ante el Juzgado Civil del Circuito de Granada.

4.2. Testimonial. Declaración extrajuicio del señor Guillermo Salas Narváez.

Consideraciones de la Sala

La acción de revisión como excepción al principio de la cosa juzgada[1], pretende derruir una decisión judicial, con el fin de remediar una situación de injusticia que eventualmente se pudo presentar al fallar un proceso.

Por tratarse de una acción tan especial, se han establecido una serie de causales taxativamente consagradas en la ley[2], al amparo de las cuales el accionante debe demostrar con fundamentos de hecho y de derecho el yerro judicial en que se incurrió en el fallo. Por ello, la petición debe reunir los requisitos mínimos contemplados en el artículo 234 del Código de Procedi-

[1] Art. 9º, C.P., 15 C. de P.P. y 29 Constitución. Auto C.S.J. 23.09.82. M.P. Didimo Páez Velandia.

[2] Artículo 232 C. de P.P.

miento Penal, pues no se trata de revivir debates concluidos en las instancias[3].

Examinado el escrito para determinar si el libelista cumplió con lo establecido en la norma antes mencionada, se echa de menos la constancia de ejecutoria de la sentencia, documento indispensable, pues del mismo se colige la firmeza del fallo, y, por ende, la procedencia de la acción que se pretende instaurar.

De otra parte, en punto de examinar la causal aducida, esto es, el surgimiento de prueba nueva, el memorialista la presenta así: "pese a haberse alegado por la defensa (...) que había actuado dentro de una causal de justificación del hecho punible por el cual se condenó, concretamente en legítima defensa de su integridad personal". Mas adelante agrega:

" Con las pruebas que pretendo hacer valer, quiero demostrar que el porte de las armas por parte de mi poderdante, en el momento de los hechos, era justificado y que por lo tanto actuaba en legítima defensa de su integridad personal".

La jurisprudencia se ha ocupado en reiteradas oportunidades de la causal tercera de revisión, de tal suerte que deslinda su ocurrencia en dos aspectos fundamentales. De una parte, que ese suceso nuevo esté vinculado con el delito, y, de otra, que no haya sido conocido en ninguna de las etapas del proceso. Las pruebas se constituyen en el instrumento que se allega al asunto y tienen la virtud de determinar la inocencia del procesado o su inimputabilidad.

Se colige, entonces, que es premisa indispensable para la estructuración de la causal, el desconocimiento de esos hechos o pruebas en el debate jurídico ya concluido, porque de lo contrario no es posible pretender la revisión del proceso[4].

El propósito del demandante en este caso no es otro sino el que la Sala evalúe nuevamente la posibilidad de reconocer la causal de justificación contemplada en el artículo 29-4 del Código Penal, tema que no tuvo éxito en las instancias.

---

[3] M.P. Edgar Saavedra Rojas. C.S.J. agosto 8 de 1994.

[4] El concepto de prueba desconocida al tiempo de los debates para efectos de la causal 3ª. de revisión implica que los elementos de juicio que con tal atributo se allegan con la demanda de revisión, sean, como su nombre lo indica, totalmente desconocidos dentro del proceso cuya revisión se persigue, bien porque aludan a los hechos nuevos que pretende con ellos acreditarse, o porque existiendo desde entonces, no fueron aportados a la investigación y por tanto, el funcionario judicial no tuvo la oportunidad de formarse un juicio sobre su validez y/o contundencia frente a los hechos de los cuales conoció.

De tal manera, si en el proceso obraron pero no fueron examinadas determinadas pruebas por el Juez, no puede hablarse de prueba nueva desconocida para fundar la acción de revisión en esa circunstancia...". Auto C.S.J. junio 13/96. M.P. Dr. Didimo Páez Velandia. En igual sentido auto marzo 18/97. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll y sep. 23/98. M.P. Carlos A. Gálvez Argote.

En estas condiciones, en este asunto la pretensión del libelista se aleja por completo de la causal escogida, razón por la cual no hay alternativa distinta que rechazar la demanda.

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

RESUELVE:

1º. Reconocer personería al doctor Eduardo Plazas Pérez, en los términos y para los efectos del poder conferido por el señor Yesid Gaitán Peña.

2º. Rechazar la demanda de revisión, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Carlos E. Mejía Escobar, Mario Manrilla Nougués, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CASACION-Diferencia entre la vía ordinaria y la discrecional

De conformidad con lo previsto por el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el 35 de la ley 81 de 1993, son dos las hipótesis sobre las cuales el recurso extraordinario de casación puede ser admitido:

En la primera, se establece la vía directa u ordinaria, la cual procede contra las sentencias proferidas por los tribunales superiores de distrito judicial y el tribunal penal militar, en segunda instancia, por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad, o cuando el recurso se extienda a los delitos conexos con el anterior, aunque la pena prevista para éstos sea inferior a la señalada en el inciso primero del citado precepto, y que el recurso se interponga dentro de los 15 días siguientes a la última notificación (art. 223 ib.). ...

En la segunda, de manera excepcional, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente puede aceptar el recurso extraordinario de casación, si no se cumple uno o los dos requisitos señalados en los numerales 1 y 2, cuando se considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales. Es la denominada casación discrecional a que se refiere el inciso 3° del artículo 218 citado.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal.- Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Sustanciador: Dr. *Yesid Ramírez Bastidas*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 13546

Vistos

Es ocupación de la Corte decidir acerca de la aceptación del recurso extraordinario de casación, interpuesto por el defensor del procesado Jaime Santolimio, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Villeta, confirmatoria con algunas modificaciones de

la dictada por el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de aquella ciudad por el delito de lesiones personales.

ANTECEDENTES

1° Por hechos ocurridos el 16 de septiembre de 1989 en la Plaza de "La Panela" de Villeta, el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de aquella ciudad, el 31 de enero de 1997 condenó a Jaime Santofimio a la pena de 48 meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, al pago de indemnización por perjuicios y le negó la condena de ejecución condicional, al hallarlo responsable de las lesiones inferidas a Alvaro Emiro Castillo Almanza que le ocasionaron una deformidad física de carácter permanente (fs. 446 a 460).

2° Al resolver apelación interpuesta por el defensor del acusado, el Juzgado Penal del Circuito de Villeta el 23 de abril siguiente, modificó la providencia recurrida en el sentido de fijar la pena privativa de la libertad en 2 años de prisión, multa de 4 mil pesos y concedió al implicado el subrogado previsto en el artículo 68 del Código Penal (fs. 483 a 496).

Pese a tratarse de un fallo de segunda instancia, el profesional del derecho que representa al sindicado, en el acto de notificación personal manifestó: "apelo" (f. 496 vto) y en escrito presentado luego de la desfijación del edicto interpuso "el recurso de casación" (f. 502).

3° Por auto de 26 de mayo de 1997, el Juez Penal del Circuito de Villeta dispuso: "Por haber sido presentado en término y ser procedente, concédase el recurso de casación que en contra de la sentencia calendada el 23 de abril hogaño, interpuso el defensor del procesado; en consecuencia, córrase traslado al recurrente, para que en el término de 30 días allegue la demanda de casación y luego, de 15 días a los demás sujetos procesales, para que presenten sus alegatos, vencidos los cuales envíese el proceso a la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia" (f. 503).

El apoderado del acusado presentó escrito con el cual dijo formular "la demanda sustentatoria del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Villeta". En lo que denominó "causales para la casación y cargos contra la sentencia de segunda instancia", propuso dos: la primera, al amparo de la causal tercera por cuanto en su opinión la sentencia fue dictada en proceso viciado de nulidad, porque si bien el sindicado durante el desarrollo de la actuación estuvo representado por profesionales del derecho, la gestión por ellos cumplida no fue eficiente. La segunda tiene que ver con violación indirecta de la ley sustancial, motivada según el recurrente en "errores manifiestos de hecho" cometidos en la apreciación que hizo el sentenciador de segundo grado de algunas pruebas. Pese a este enunciado, sin argumento pide que se reconozca "la preterintencionalidad", y por ende "se declare prescrita la acción" (fs. 506 a 514).

Vencido el traslado a los no recurrentes, el asunto se envía a esta corporación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo previsto por el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el 35 de la ley 81 de 1993, son dos las hipótesis sobre las cuales el recurso extraordinario de casación puede ser admitido:

En la primera, se establece la vía directa u ordinaria, la cual procede contra las sentencias proferidas por los tribunales superiores de distrito judicial y el tribunal penal militar, en segunda instancia, por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad, o cuando el recurso se extienda a los delitos conexos con el anterior, aunque la pena prevista para éstos sea inferior a la señalada en el inciso primero del citado precepto, y que el recurso se interponga dentro de los 15 días siguientes a la última notificación (art. 223 ib.).

Son tres entonces los requisitos de procedibilidad, los cuales deben cumplirse en su integridad para que este medio de impugnación extraordinario resulte procedente:

1° El recurso debe intentarse contra sentencia de segunda instancia, bien que a ese estadio se haya llegado por vía de apelación o en virtud del grado jurisdiccional de consulta, proferida por los tribunales superiores de distrito judicial y el tribunal superior militar;

2° Que el delito porque se procede tenga señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años, independiente de la fijada por el juzgador, con posibilidad de que se extienda el recurso a otros hechos punibles que tengan prevista una pena inferior, por razón de conexidad con el primero, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad; y

3° La impugnación debe proponerse dentro del término de ejecutoria del fallo de segunda instancia atacado, esto es, dentro de los 15 días siguientes a la última notificación.

En caso de cumplirse estos presupuestos de procedencia, el Tribunal correspondiente, por tratarse como ya se dijo de sentencias de segunda instancia dictadas por tales corporaciones, dará cumplimiento a la concesión y los traslados a que se refiere el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal.

Por el contrario, si estos requisitos de procedencia no resultan satisfechos, el recurso extraordinario de casación por vía directa u ordinaria resulta inadmisible, siendo obligatorio así declararlo mediante decisión judicial.

En la segunda, de manera excepcional, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente puede aceptar el recurso ex-

traordinario de casación, si no se cumple uno o los dos requisitos señalados en los numerales 1 y 2, cuando se considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales. Es la denominada casación discrecional a que se refiere el inciso 3° del artículo 218 citado.

Con relación a esta modalidad excepcional de la casación, la jurisprudencia tiene claramente definidos los presupuestos de procedibilidad, así:

"a) Que el recurso se interponga contra un fallo de segundo grado. En este caso se presentan dos hipótesis: si el fallo lo profiere un tribunal superior de distrito judicial, resulta indispensable que se proceda por un delito que no tenga prevista pena privativa de la libertad, o que ésta sea inferior a seis años de prisión, pues en caso contrario la vía adecuada sería la casación ordinaria. Si se dirige contra sentencia de segunda instancia proferida por un juez penal del circuito, para nada importa el término máximo de la pena privativa de la libertad señalada en el tipo, ni la clase de medida impuesta;

b) Que la impugnación se presente dentro de los quince días siguientes a la última notificación de la sentencia de segundo grado, esto es, dentro del término de ejecutoria, de conformidad con el artículo 223 del Código de Procedimiento Penal;

c) Que exista legitimación para interponer el recurso; es decir que la impugnación provenga del procurador, su delegado, o el defensor del acusado, y

d) Que se sustente en forma debida"[1]

En lo que tiene que ver con este último requisito, el recurrente tiene la obligación de precisar, dentro del término previsto por la ley, si el fundamento de la impugnación se encuentra en la necesidad de un desarrollo jurisprudencial sobre determinado tema, o en garantía de los derechos fundamentales lesionados con la decisión cuestionada. Esta carga implica entonces la necesidad de efectuar una sustentación lógica y jurídica sobre uno de esos dos motivos o de ambos, a fin de que la Corte, en ejercicio de su discrecionalidad, cuente con elementos de juicio que le permitan decidir si lo acepta o rechaza.

En el caso que el recurso excepcional sea aceptado por la Corte, a quien por mandato de la ley en forma exclusiva se le ha conferido esta facultad (inciso 3° art. 218 C. P. P.), el proceso regresará al Tribunal o Juzgado del Circuito de origen, a fin de que allí se dé cumplimiento al trámite previsto para la casación ordinaria, dentro del cual la demanda que se presente, necesariamente debe guardar relación con el motivo por el cual se concedió el recurso, con el lleno de los requisitos que exige el artículo 225 ib.)

Con fundamento en estas premisas, se tiene que en el asunto tratado, el recurrente en forma equivocada escogió la vía directa del recurso de casa-

[1] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto 21 fc./96, M.P. Dr.. Fernando Arboleda Ripoll.

ción cuando ella no era procedente, por cuanto habiendo sido proferida la sentencia de segundo grado por un juzgado penal del circuito sin que incida la pena señalada en la ley para el delito por el cual fue dictada, la única alternativa posible de impugnación extraordinaria era la discrecional.

Incurrió también en desacierto el Juez Penal del Circuito de Villeta al declarar admisible el recurso y disponer el traslado para la presentación de la demanda, incurriendo en violación al debido proceso.

Distinto hubiera sido el trámite por seguir si el recurrente plantea la casación discrecional a que se refiere el inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal y presenta dentro del término de ley la sustentación de acuerdo con este instituto; pero como se vio no hizo manifestación expresa de acudir a esta vía, y tampoco fundamentó oportunamente el recurso frente a los dos únicos motivos por los cuales resulta procedente (desarrollo de la jurisprudencia y/o la garantía de los derechos fundamentales), de donde ha de concluirse que esa no fue su intención no obstante que en el escrito de "demanda" haga referencia a la causal tercera de casación por haberse violado el derecho de defensa e insinúe quebranto al debido proceso, garantías fundamentales susceptibles de ser invocadas mediante la interposición del recurso excepcional.

Como el impugnante equivocó el camino, pese a su formación letrada que le exige el conocimiento de la diferencia entre la casación genérica y la discrecional y al trámite inicial distintos, y el juez de segunda instancia erró al concederlo, la Corte decretará la nulidad de lo actuado por el Juzgado Penal del Circuito de Villeta, a partir del auto que admitió la impugnación, y subsanará el yerro declarando improcedente el recurso extraordinario indebidamente concedido.

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

RESUELVE:

PRIMERO. DECRETAR la nulidad de lo actuado a partir inclusive del auto de fecha 26 de mayo de 1997, por medio del cual el Juzgado Penal del Circuito de Villeta, concedió el recurso extraordinario de casación.

SEGUNDO. NO ACEPTAR el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado JAIME SANTOFIMIO y, en consecuencia, vuelva el proceso al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

PRESCRIPCION-Empleado oficial/EMPLEADO OFICIAL-
De las sociedades de economía mixta

El artículo 82 del Código Penal prolonga el término de prescripción de la acción penal derivada del delito cometido por servidor público en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos, ya sea que obre solo o mancomunadamente con otros que no tengan tal calidad, pues el aumento no hace relación exclusiva a tal agente sino al delito en el cual actúa un empleado oficial y todos los intervinientes aprovechan las funciones o el cargo que ostenta para la realización. Esa relación que mantiene con la administración es utilizada ilícitamente por todos los copartícipes en la realización del hecho punible y eso llevó a que la norma los cobije con el aumento del lapso prescriptivo en una tercera parte, como lo indicó la Sala en providencia del 9 de agosto de 1989...

De acuerdo con el artículo 3º del Decreto 3130 de 1968, los empleados de las sociedades de economía mixta, en las cuales el Estado posee más del 90% de capital están sometidas al mismo régimen que las empresas industriales y comerciales estatales y sus trabajadores no son particulares, sino oficiales, o servidores públicos al tenor de lo previsto en el artículo 61 del Código Penal, modificado por el artículo 18 de la Ley 190 de 1995 o empleado oficial como los denominaba el modificado artículo 61 del Decreto 100 de 1980.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Sustanciador: Dr. *Yesid Ramírez Bastidas*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 10077

VISTOS

Resuelve la Corte sobre la cesación del procedimiento seguido, contra los condenados José Ricardo Ortiz Lozada, por tentativas de estafa, Ana María Vanegas Suárez por falsedad, Campo'Elías Cruz por complicidad en falsedad personal y conato de estafa, Jesús Evelio Durán Arenas, por tentativa de estafa, Lizardo Moreno Sánchez y Dagoberto Augusto Bautista Peñaloza, por

falsedad en documento privado, Gloria Ester Cruz Matoma por falsedad personal y documental, y Campo Elías Cruz como cómplice de falsedad personal.

HECHOS

El 11 de agosto de 1988 Flor María Monsalve, supervisora de la Caja Agraria de Ibagué, celebró un contrato de seguro de vida educativo, por $6.000.000, con alguien que se hizo pasar por Blanca Cecilia Durán de Céspedes, quien figura como persona asegurada. Los beneficiarios Jesús Evelio, Gilver Diego y John Eduardo Durán Arenas se presentaron y cobraron la póliza, con copia auténtica del registro civil (la defunción en donde se decía que el asegurado falleció por infarto del miocardio cuando la verdadera Blanca Cecilia Durán de Céspedes había muerto de cáncer el 31 de agosto de ese año.

Actos similares acontecieron el 23 de septiembre de 1987 cuando se suplantó a Jazmín Liliana Cruz Matoma, en la adquisición de una póliza por $7.000.000, que fue pagada por la Caja Agraria a los beneficiarios Julia Ester Matona Flórez, Campo Elías Cruz, Gloria Ester Cruz Matoma y Nancy Amparo Cruz Matoma; el 4 de octubre de 1988 cuando se reemplazó a Daniel Villamil Quevedo, en un seguro por $6.000.000, cuyo beneficiario era Lizardo Moreno Sánchez; y el 21 de octubre de 1988 cuando fue sustituido Domingo Barrero Villarreal, en la adquisición de una póliza por $6.000.000, cuya beneficiaria era Rubiela Acevedo Céspedes.

ANTECEDENTES PROCESALES

El Juzgado Octavo de Instrucción Criminal abrió investigación, oyó en indagatoria a José Ricardo Ortiz Lozada, Ana María Vanegas, Evelio Purán Arenas, Lizardo Moreno Sánchez, Dagoberto Bautista Peñaloza, Gloria Ester Cruz Matoma, Campo Elías Cruz, Edgar Leonidas Lozano Galindo, Asmiro Montoya Gallego, Consolación Valencia González, Flor María Monsalve de Galindo, Juan Carlos Restrepo Bedoya, Jesús Antonio Rendón Bentacourth y Jorge Vásquez Garay, declaró persona ausente a Jorge Arciniegas Guzmán y el 7 de diciembre de 1990 les definió a la mayoría la situación jurídica.

Cerrada la investigación, el 2 de octubre de 1991 fue proferida resolución de acusación contra José Ricardo Ortiz Lozada, por falsedad material en documentos públicos y privados, estafa consumada (póliza de Jazmín Liliana Cruz Matoma) y tentativas de estafa (seguros de Domingo Barrero, Daniel Villamil Quevedo y Blanca Cecilia Durán), Ana María Vanegas por falsedad personal y tentativa de estafa, Jorge Arciniegas Guzmán como cómplice de falsedad personal, Evelio, Durán Arenas por tentativa de estafa, Lizardo Moreno Sánchez por concurso de falsedades en documento privado, Dagoberto Bautista Peñaloza por falsedad en documento privado, Gloria Ester Cruz Matoma por falsedad en documento privado, estafa agravada y, falsedad personal y Campo Elías Cruz por estafa agravada y como cómplice de falsedad personal. A Edgar Leonidas Lozano Galindo, Asmiro Montoya Gallego, Consolación Valencia González, Flor María Monsalve de Galindo, Juan Carlos

Restrepo Bedoya, Jesús Antonio Rendón Bentacourth y Jorge Vásquez Garay les fue cesado el proceso (fs. 388 y Ss., cd. 4°).

Correspondió al Juez Cuarto Penal del Circuito de Ibagué adelantar el juicio y el, 28 de enero de 1993 cesó procedimiento a favor de José Ricardo Ortiz Lozada por las falsedades imputadas en la resolución de acusación al considerar que los dictámenes grafológicos no revelaban que fuera su autor.

El 2 de mayo de 1994., condenó a José Ricardo Ortiz Lozada a 24 meses de prisión y multa de $10.000 por concurso de estafas, a Ana María Vanegas Suárez y Jorge Arciniegas Cuzmán a 15 meses de prisión y multa de $5.000 por falsedad personal y tentativa de estafa, a Jesús Evello Durán Arévalo Arenas a 9 meses de prisión y multa de $5.000 por tentativa de estafa, a Lizardo Moreno Sánchez a 24 meses de prisión por concurso de falsedades en documento privado, a Dagoberto Augusto Bautista Peñaloza a 12 meses de prisión por falsedad en documento privado, a Gloria Ester Cruz Matoma a 24 meses de prisión y multa de $10.000 por falsedad en documento privado, estafa y falsedad personal, y a Campo Elías Cruz a 20 meses de prisión y multa de $5.000 por estafa y complicidad en falsedad personal. También les impuso las respectivas interdicciones de derechos y funciones públicas y al pago de los perjuicios derivados del delito correspondiente (fs. 363 y Ss., cd. 5°).

Apelada la sentencia, el 28 de julio de 1994 fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante decisión impugnada por el defensor de José Ricardo Ortiz Lozada y que ahora es objeto del recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Se observará que han prescrito varias de las acciones penales de que trata el proceso, debido al tiempo transcurrido hasta el momento y contado desde la ejecutoria de la resolución de acusación, fenómeno jurídico que comprende el delito en que se suplantó a Domingo Barrera y que fue motivo del recurso extraordinario de casación, pues el censor formuló cargos con relación a una de las tres tentativas de estafa por las que fue condenado José Ricardo Ortiz Lozada y también guardó silencio sobre la estafa consumada por la que además fue sancionado.

No sobra transcribir lo dispuesto en el inciso primero del artículo 80 del Código de Penal:

"*La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad pero en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para ese efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes*".

A su turno, el artículo 841 *ejusdem*, determina:

"*Interrupción del término prescriptivo de la acción. La interrupción de la acción penal se interrumpe por el auto de proceder, o su equivalente, debidamente ejecutoriado.*

Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 80. En este caso el término no podrá ser inferior a cinco (5) años".

Las penas máximas establecidas (en el Código Penal para la falsedad en documento privado (art. 221), falsedad personal (art. 227) y la tentativa de estafa agravada (arts. 22, 356 y 3-72) son 6 años, 3 años y 135 meses de prisión (120+60-45=135), respectivamente.

La resolución de acusación proferida, el 2 de octubre de 1991, por el Juzgado Octavo de Instrucción Criminal de Ibagué adquirió ejecutoria material el 28 de octubre siguiente, con lo cual se interrumpió la prescripción de la acción penal. Circunstancia que lleva a que corra de nuevo por un término igual a la mitad del lapso señalado en el artículo 80 del Código Penal, pero que no puede ser inferior a 5 años.

Debe agregarse que el artículo 82 del Código Penal prolonga el término de prescripción de la acción penal derivada del delito cometido por servidor público en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos, ya sea que obre solo o mancomunadamente con otros que no tengan tal calidad, pues el aumento no hace relación exclusiva a tal agente sino al delito en el cual actúa un empleado oficial y todos los intervinientes aprovechan las funciones o el cargo que ostenta para la realización. Esa relación que mantiene con la administración es utilizada ilícitamente por todos los copartícipes en la realización del hecho punible y eso llevó a que la norma los cobije con el aumento del lapso prescriptivo en un tercera parte, como lo indicó la Sala en providencia del 9 de agosto de 1989.

La extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero era una sociedad de economía mixta del orden nacional, adscrita al Ministerio de Hacienda y cuyo capital estatal era del 99, 794900480% aun para la época de los hechos.

La ley le asignaba unas labores específicas, como recibir depósitos judiciales, consignación de cauciones y de arrendamientos, pero también realizaba operaciones de intermediación financiera como cualquier entidad bancaria, por ejemplo, la celebración de contratos de seguro.

De acuerdo con el artículo 3º del Decreto 3130 de 1968, los empleados de las sociedades de economía mixta, en las cuales el Estado posee más del 90% del capital están sometidos al mismo régimen que las empresas industriales y comerciales estatales y sus trabajadores no son particulares, sino oficiales, o servidores públicos al tenor de lo previsto en el artículo 61 del Código Penal, modificado por el artículo 18 de la Ley 190 de 190 o empleado oficial como los denominaba el modificado artículo 61 del Decreto 100 de 1980.

Según lo indicado en los fallos de instancia, José Ricardo Ortiz Lozada era auxiliar de gerencia de la Caja Agraria, oficina de Ibagué, es decir, servidor público o empleado oficial y en ejercicio indebido de las funciones

asignadas celebró o indujo en la realización de 'Contratos de seguros de vida educativos, en los cuales fueron suplantados los asegurados y una vez fallecidos se efectuaron las respectivas reclamaciones, con la presentación de documentos falsos y fue quien las remitió a la oficina principal, en Bogotá para que fueran pagadas.

Por eso el ad quem consideró que en las estafas agravadas por la cuantía y lógicamente en los delitos medio, falsedades personales y documentales, intervino el sindicado José Ricardo Ortiz Lozada, claro está, algunas veces a través de actos materiales y otras como determinador de conformidad con el plan trazado y el convenio celebrado con los otros copartícipes, por lo que actuó en ejercicio de la función de vendedor de pólizas o con ocasión de ella al realizar las remisiones citadas.

Desde la ejecutoria de la resolución de acusación han transcurrido más de 7 años y 6 meses, lapso señalado en los mencionados artículos 80, 82 y 84, sin que el proceso hubiere fenecido, mediante decisión que haga tránsito a cosa juzgada. En estas condiciones, abatido por el tiempo el *ius puniendi*, de que es titular el Estado, situación que se consolidó el 28 de abril de 1999, se impone así declararlo al tenor del artículo 38 del Código de Procedimiento Penal. Situación que impide la prosecución de la acciones penales por haber quedado extinguidas, en lo concerniente a las falsedades documentales y personales y las tentativas de estafa exclusivamente, sin incluir la estafa consumada, pero sin que la Sala pueda estudiar este delito, por no ser materia del recurso extraordinario de casación, pues el conato por el cual se interpuso prescribió.

Lo anterior conlleva a que se debe descontar a algunos procesados la cantidad de pena impuesta por el concurso de delitos y dejar únicamente la fijada, en las instancias, para la estafa que se les endilgó, o sea, a José Ricardo Ortiz Lozada le quedará en 12 meses y $10.000 de multa, a Gloria Ester Cruz Matoma en un año de prisión y $5.000 de multa y a Campo Elías Cruz 18 meses de prisión y multa de $5.000, con interdicción de derechos y funciones públicas por lapsos iguales a los de las penas principales, respectivamente.

No hay lugar a variar el monto de los perjuicios, pues no fueron condenados a indemnizar por esos hechos punibles sino por los ocasionados con la estafa en que incurrieron.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar prescritas las acciones penales adelantadas contra Ricardo Ortiz Lozada por los tres conatos de estafa citados, Ana María Vanegas Suárez y Jorge Arciniegas Guzmán por falsedad personal y tentativa de estafa, Lizardo Moreno Sánchez por concurso de falsedades en documento privado, Jesús Evelio Durán Arenas, por conato de estafa, Dagoberto Augusto Bau-

tista Peñaloza por falsedad en documento privado, Gloria Ester Cruz Matoma por falsedad en documento privado y falsedad personal, y Campo Elías Cruz, por complicidad en falsedad personal.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, ordenar la cesación del proceso seguido contra dichos sindicados, por los delitos en mención.

Tercero. Declarar que la s penas fijadas, en las instancias, a José Ricardo Ortiz Lozada se reduce a un año de prisión y multa de $10.000, a Gloria Ester Cruz Matoma a un año de prisión y $5.000 de multa y a Campo Elías Cruz a 18 meses de prisión y multa de $5.000 y las interdicciones de derechos y funciones públicas quedan impuestas por estos mismos lapsos, respectivamente.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote (con aclaración de voto), *Edgar Lombana Trujillo* (salvó voto), *Mario Mantilla Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón,* (aclaración de voto), *Yesid Ramírez Bastidas.*

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO

No obstante estar de acuerdo con la decisión respecto a la prescripción de la acción penal para los particulares Ana María Vanegas Suárez y Jorge Arcinlegas Guzmán acusados de los delitos de falsedad personal y tentativa de estafa, Jesús Evelio Durán Arenas por conato de estafa, Gloria Esther Cruz Matoma por Falsedad en documento privado y falsedad personal y Campo Elías Cruz por complicidad en falsedad personal, por cuanto el término para ello efectivamente se ha cumplido, respetuosamente debo disentir del criterio de la Sala Mayoritaria respecto de la aplicación del artículo 82 del Código Penal para efecto de la contabilización de dicho lapso, bajo el argumento de que por desempeñarse el sujeto determinador José Ricardo Ortiz Lozada como auxiliar de gerencia de la Caja Agraria, a todos los demás particulares debe incrementárseles para efectos prescriptivos el lapso dispuesto por la ley para el servidor público, pues como en otras oportunidades lo he expuesto, no comparto ese criterio de la Sala Mayoritaria por las siguientes y concretas razones:

1. Como textualmente se reconoce en el proveído en cuestión el criterio adoptado reitera el fijado por la Sala en auto de 9 de agosto de 1989, respecto del cual salvó voto el Magistrado Lisandro Martínez Zúñiga, sólo que ahora se respalda la tesis en la sentencia de agosto 2 del presente año proferida por la Corte Constitucional que declaró exequible dicha disposición.

2. Permaneciendo entonces incólumes aquellos planteamientos, suficientes serían las ideas disidentes de la época para demostrar su inconsistencia, cuando se estimó que se trataba "de una interpretación extensiva y analógica de la Ley Penal: extensiva, porque es una manera de entender la forma amplificadora del tipo sobre la coparticipación, que convierte una situación limitada únicamente al autor en agravación para el coautor. Analógica, ya que termina en una agravación no prevista expresamente por el legislador". Sin embargo, sea del caso, agregar ahora éstas:

a) Para evitar equívocos frente a la referida decisión de 1989, con amparo en el fallo de constitucionalidad en cita, se deja claro -como debe ser- que prescribe es la acción penal y no el delito, pero aun con esta necesaria e importante precisión es evidente que la tesis mayoritaria continúa inconsistente, pues desconoce que la acción penal está dirigida, como manifestación

del poder punitivo del Estado, a determinar la responsabilidad o su exclusión, de cada procesado y no indistintamente la de todos los partícipes del delito, ya que su individualidad se lo impide.

b) El hecho que en un proceso se juzgue a varias personas en manera alguna significa que el ejercicio del poder punitivo estatal esté desconociendo la individualidad de la responsabilidad penal, que entre nosotros tiene claro sustento en el inciso segundo del artículo 29 de la Carta Política, de conformidad con el cual el juzgamiento penal deberá hacerse de conformidad con las leyes preexistentes al momento en que el incriminado realice el "acto que se le impute".

c) Ahora, siendo que la prescripción -en forma general- no es nada diverso a la decisión del Estado para no continuar con el ejercicio de la acción penal, parece obvio que esa renuncia a la persecución delictual implica la renuncia al establecimiento del responsable; de ahí que prescriba la acción y no el delito. Por ende, la referida individualidad penal debe abarcar en un Estado de Derecho todo el ejercicio del poder punitivo del Estado y no sólo una parte de él, ya que de no ser así el sistema penal se quebraría por contradictorio.

d) En estas condiciones el fenómeno jurídico de la prescripción también es individual, como sin restricción alguna lo reconoce el artículo 85 del Código Penal al disponer que "Cuando fueren varios los hechos punibles juzgados en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada uno de ellos". No queda duda, por tanto, que los precedentes supuestos teóricos encuentran plena realización en nuestra normatividad positiva, esto es, que la acción penal es individual así en el mismo proceso se investigue una multiplicidad de conductas punibles.

e) No resulta, entonces, jurídicamente convincente el énfasis que se hace en la decisión mayoritaria al sustentar la aplicación del artículo 82 del Código Penal para los cómplices particulares de los delitos que exigen sujeto activo cualificado de orden jurídico, en la premisa de que como prescribe es la acción penal y no el delito, este incremento punitivo puede aplicarse en estos casos, pues como se vio, aun en estas condiciones, ello no es posible.

f) Y no es posible porque si bien, como es una verdad inconcusa, los términos prescriptivos no pueden entenderse como "plazos de pena" sino como lapsos que la ley iguala a las cantidades establecidas para aquella consecuencia jurídico-principal del delito, lo es también, que al disponer el artículo 82 del Código Penal que "El término de prescripción señalado en el artículo 80 se aumentará en una tercera parte, sin exceder el máximo allí fijado, si el delito fuere cometido dentro del país por empleado oficial en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos", se está dirigiendo a todos aquellos tipos penales que exigen al sujeto activo ser empleado oficial, o diríamos hoy en día, servidor público, como lo dispone la nueva Carta Política, pues si prescribe es la acción penal y no el delito y esta es individual, no se ve como pueda extenderse esta calidad a quien carece de

ella, ya que si esto fuere posible, no cabe duda, que la disposición sobraría porque quedaría al arbitrio del juzgador establecer que tipos penales exigen esa cualificación o cuales no, lo cual desde luego, por lo menos en nuestro sistema penal no es posible.

g) Es que, en verdad, no resulta coherente que luego de un importante esfuerzo jurisprudencial y doctrinario se llegue a admitir como tesis predominante en nuestro medio, que el particular así haya realizado actos materiales de autor en los delitos que exigen sujeto activo cualificado, responda como cómplice precisamente por carecer de esa calidad y para efectos de la prescripción se les contabilice el término prescriptivo como si la tuviesen. Un tal proceder está indicando, necesariamente, que la tesis de la complicidad desaparecería y habría que imputárseles a estas personas nada menos que la autoría delictual, lo cual, desde luego, sería un despropósito.

h) De otra parte, se viene afirmando por la Sala Mayoritaria como argumento principalísimo de su tesis, que la interpretación que debe dársele al mencionado artículo 82 del Código Penal es la de extender ese término prescriptivo también a los cómplices particulares, por cuanto "es palpable la mayor dificultad en que se encuentra el aparato estatal para descubrir, investigar y juzgar, en breve tiempo, tal clase de ilicitudes". Y se agrega, que "La ventaja que para el logro de la prescripción obtienen sus partícipes por la mayor dificultad que su modalidad específica genera para su descubrimiento o juzgamiento, es compensada por la ley mediante la extensión racional del término prescriptivo. Y como esa ventaja no se presenta en favor de uno de los partícipes en el hecho, sino en todos, es apenas natural que a todos cubra el mecanismo extensivo que se diseñó para malograr sus efectos".

Esto puede ser cierto, no obstante, el problema radica en que desafortunadamente la ley limitó la aplicación de ese artículo 82 a los servidores públicos y no a los particulares; de ahí que el criterio mayoritario no pueda dar una razón jurídico legal para esa extensión y tenga que recurrir a la expresión "es apenas natural" que a todos cubra el mecanismo extensivo que se diseñó para malograr sus efectos, es decir, que es por convicción de *lege ferenda* que se llega a esa conclusión y no porque la ley lo permita.

i) Entiende, claro está, el suscrito Magistrado, que el esfuerzo hermenéutico es interesante fundamentalmente en épocas de corrupción administrativa como la presente, pero, también es evidente que esta clase de interpretaciones lo que demuestran es la necesidad de una reforma legal en dicho sentido, pues de lo contrario, el principio de seguridad jurídica frente a los destinatarios de la ley penal pierde claridad, más aún cuando por solucionar un problema se genera otro más complicado, como el ya expuesto, en el sentido de que mientras para establecer el grado de participación delictual el partícipe queda como cómplice por no ser servidor público para efectos de la prescripción sí lo es y además, se dejan pendientes problemáticas de difícil solución como las que brindaría la casuística al preguntarse qué pasaría, por ejemplo, con el término prescriptivo del cómplice particular cuando el

autor -servidor público- fallece en el curso del proceso?; y qué sucedería con el cómplice particular cuando el autor alega y se prueba un error de tipo sobre la referida calidad jurídica?

j) Finalmente, no sobra recordar, que la Sala Mayoritaria reafirma la tesis objeto del disentimiento en el fallo de exequibilidad del artículo 82 del Código Penal, para colegir que como lo sostiene la Corte Constitucional, el aumento del término prescriptivo para casos como el presente se debe a cuestiones de política criminal del Estado, y claro que esto es cierto, pero lo que ocurre es que el Juez Constitucional se refiere a lo largo de la sentencia es al servidor público y por ninguna parte a los particulares; por ello, a contrario de lo que se piensa, este fallo lo que está es fortificando mi insular interpretación en la Sala. Por esto es que no dudó la Corte Constitucional en la motivación del fallo en recurrir a los antecedentes del actual artículo 82 en cita, resaltando que en el anteproyecto de Código Penal de 1976 cuando por primera vez se introdujo el tema, la norma se propuso incrementando el término prescriptivo para los delitos cometidos por los empleados oficiales "en ejercicio de sus funciones".

Carlos Augusto Gálvez Argote, Magistrado.

Fecha *ut supra*.

ACLARACION DE VOTO

(Casación 10.077).

Señores Magistrados:

El suscrito signa la decisión por estar de acuerdo con aquello que resuelve, pero aclara su pensamiento respecto de una de las motivaciones, concretamente la que tiene que ver con el aumento del lapso prescriptivo cuando se trata de delito cometido por servidor público, incremento que la Sala amplía a los particulares que han intervenido en la comisión del mismo.

En efecto:

El artículo 82 del C. P. tiene nombre, rótulo: "Prescripción de delito cometido por empleado oficial". Basta leer para captar el mensaje: se intensifica el término de prescripción cuando el servidor público comete el hecho punible. Y el rótulo o señal es una importante guía hermenéutica pues después de él o ella se describe el fenómeno legal. Traza, entonces, un rastro que, al menos en principio, debe ser seguido.

2. El contenido de la norma también es nítido: el término de prescripción se aumenta si el delito es cometido por empleado oficial en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos. Y aquí también es suficiente la lectura.

3. Si se incrementa el término para la acción respecto de los particulares, se hace interpretación extensiva, como que se alarga la investidura del funcionario para cobijar a quien no lo es y, además, resulta el Juez predicando el ejercicio de "funciones" o "cargos" frente a personas que no las pueden cumplir. Si el legislador une en la misma disposición el hecho de ser "empleado oficial" y las "funciones" y los "cargos" que este debe desempeñar, y el Juez predica todo ello del particular, otorga a la norma un ámbito que no tiene. Y, recuérdese, la interpretación extensiva está proscrita respecto del procesado porque en relación con este sólo opera la restrictiva.

4. Si la ampliación del lapso prescriptivo hacia los particulares se hace desde afuera, la conclusión es semejante, porque ello sabría a analogía en contra del "reo", siempre y profundamente prohibida en derecho penal.

5. La historia de la norma, además, enseña otra cosa: se amplía el término porque el rol desempeñado por el autor - empleado le facilita eventualmente la dilación y complicación de las actuaciones procesales, dadas sus calidades y conocimientos. Si ello es así, la historia no se puede trasladar al individuo que no reúne esas características por no ser empleado oficial.

Señores Magistrados

Seguro Servidor

Alvaro Orlando Pérez Pinzón.

ACLARACION DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto por la decisión mayoritaria de la Sala, me permito expresar que, si bien estoy de acuerdo con las determinaciones adoptadas, disiento en lo relacionado con el término de la prescripción de la acción penal tratándose de ilícitos cometido por un servidor público en ejercicio de sus funciones.

En el caso que nos ocupa el Juzgado Octavo de Instrucción Criminal de Ibagué, el 2 de octubre de 1991, profirió resolución de acusación contra los procesados por los delitos de falsedad material de documento público, falsedad de documento privado, falsedad personal, estafa agravada y tentativa de estafa agravada, con ocasión de un contrato de seguro de vida tomado en la Caja de Crédito Agrario, providencia que quedó en firme el 28 de octubre de 1991.

Significa lo anterior que para aquellos ilícitos, con excepción de la estafa agravada, prescribió la acción penal cinco años después de la ejecutoria de la resolución de acusación.

El auto del cual respetuosamente disiento sostiene a folio seis:

" Debe agregarse que el artículo 82 del Código Penal prolonga el término de prescripción de la acción penal derivada del delito cometido por servidor público en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos, ya sea que obre solo o mancomunadamente con otros que no tengan tal calidad, pues el aumento no hace relación exclusiva a tal agente sino al delito en el cual actúa un empleado oficial y todos los intervinientes aprovechan las funciones o el cargo que ostenta para la realización. Esa relación que mantiene con la administración es utilizada ilícitamente por todos los copartícipes en la realización del hecho punible y eso llevó a que la norma los cobije con el aumento del lapso prescriptivo de una tercera parte, como lo indicó la sala en providencia del 9 de agosto de 1989 "

Las siguientes son las razones que fundamentan la aclaración de mi postura frente de la decisión mayoritaria de la Sala:

1. El estatuto jurídico de la prescripción de la acción penal regula la facultad de ejercitarla por su único titular: el Estado, con relación al tiempo, lapso auto impuesto por la ley que de él emana.

Si ese lapso tiene alguna relación con el hecho punible considerado ontológicamente es exclusivamente en referencia a la duración de la pena privativa de la libertad asignada, pero sin trascender en su límite superior al máximo de pena privativa de la libertad prevista para el delito. Tampoco y con relación al mínimo de pena privativa de la libertad, podrá la prescripción ser inferior a los cinco años. En este mismo tiempo prescribirá la acción penal para los delitos que no tengan señalada como pena principal la privación de libertad.

Y para las primeras impuso como límite el previsto por el artículo 80 del Código Penal, norma que regula el fenómeno de manera general y con relación exclusivamente a la etapa instructiva del proceso.

2-. Es cierto que existe una prescripción extendida en el tiempo para los eventos previstos por los artículos 81 y 82 del Código Penal y específicamente me refiero al incremento de una tercera parte en el término prescriptivo para el caso en el cual el delito fuere cometido por servidor público "en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellas"; sin embargo, tal incremento en el requisito cronológico opera cuando la prescripción ha de ocurrir en la etapa de instrucción, mas no en la fase del juzgamiento.

El auto del cual disiento al hacer los cómputos sobre prescripción de la acción penal extendió dicho lapso adicional de la tercera parte también hacia la fase del juzgamiento, a pesar de que ya había sido interrumpida por la ejecutoria del auto de proceder o su equivalente, y que había iniciado a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 80 del Código Penal, tal como lo dispone el artículo 84 *ibidem*.

3º Cuatro son pues los términos de prescripción de la acción penal señalados por el Código Penal en sus artículos: 80 de modo general, 81 para el delito consumado o iniciado en el exterior, 82 para el caso de delitos cometidos por servidor público a condición de ser cometido el delito en el país y en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellas y, finalmente el término reducido previsto por el artículo 84 con referencia expresa al estipulado por el artículo 80 para el caso de interrupción de la prescripción por la ejecutoria del auto de proceder o su equivalente.

3.1 Una correcta interpretación de las disposiciones contenidas en los artículos arriba mencionados nos indica que para contar el término de prescripción en el evento señalado por el artículo 84 del Código Penal, esto es, con posterioridad a la ejecutoria del llamamiento a juicio que lo interrumpe para comenzar a correr luego de esa ejecutoria, ha de hacerse solamente con relación al término que este mismo artículo indica de manera expresa e imperativa como quiera que el texto legal dice: "Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 80..."

3.2. Luego es al término indicado por el art.80 del Código Penal al que ha de referirse el intérprete y no a otro para ejecutar el ejercicio de cómputo.

El artículo 84 del Código Penal no se ocupa de calidades o condiciones personales del sujeto activo para incrementar el término prescriptivo. Tampoco al artículo 84 C.P. le interesa el que el delito haya sido cometido en el exterior, art. 81 C.P., o dentro del país, art. 82 *ibídem*, pues aquellos regulan la prescripción para el exclusivo evento de la instrucción sumarial, en cambio, el artículo 84 C.P. regula la prescripción exclusivamente para la etapa del juicio.

Como es entendible entonces, por la etapa procesal por la cual discurra el asunto sometido a la jurisdicción será más o menos amplio el término de prescripción si de instructiva se trata, o si el sujeto activo es servidor público, o si el hecho se inició o se consumó en el exterior, pero lo que sí es absolutamente claro y perentorio, es que la ley ha fijado para el juzgamiento un preciso lapso de prescripción que sin ser inferior a la de cinco años y para todos los delitos, no podrá superar en la mitad al término indicado por el artículo 80 de Código Penal.

Síguese entonces y como corolario que la prescripción de la cual trata el artículo 84 del Código Penal no está condicionada por ninguna consideración personal o fáctica distinta al simple transcurso del tiempo.

4. Y es que tiene que ser así, puesto que como ya ha quedado enunciado, la prescripción ninguna relación tiene con el hecho punible diferente a la mensura de la pena privativa de la libertad o a la ausencia de ella como principal.

La prescripción de la acción penal, en fin, es un derecho del procesado y como tal un derecho sustancial anejo al debido proceso y con él al derecho de defensa.

5. Si se estudia el punto desde la óptica de un vacío en la ley, como quiera que el artículo 84 del Código Penal se refiere expresa y exclusivamente al término previsto por el artículo 80 ejusdem, llenarlo con la extensión a la tercera parte en el término prescriptivo de que trata el artículo 82 ibídem, comportaría ni más ni menos que la práctica de analogía *in malam partem*, expresamente prohibida por el artículo 7º rector de la misma codificación, toda vez que la prescripción de la acción penal deviene, para el procesado en un verdadero derecho sustancial, y es así, porque a pesar de que la prescripción de la acción penal es un instituto de derecho procesal, está recogido por la normatividad sustancial y otorga derecho al procesado para no ser perseguido sin límite en el tiempo, sino exclusivamente dentro del lapso que la ley otorga al Estado para ejercitar la acción penal.

Finalmente cabe afirmar que si la ley hubiese querido extender el término de prescripción para el juzgamiento, así lo hubiera indicado expresamente el artículo 84 del Código Penal, tal y como lo hizo para la investigación en los artículos 81 y 82 *ibídem*, pues estos y aquél se refieren al unísono al término previsto por el artículo 80 *ejusdem*.

En los anteriores términos dejo sustentado mi disenso.

Cordialmente.

Edgar Lombana Trujillo, Magistrado.

Fecha *ut supra*.

ERROR DE HECHO-Modalidades

El error de hecho tiene, de suyo, una doble connotación, pues bien suele presentarse frente al contenido material de la prueba o respecto de la aplicación de las reglas de la sana crítica, ya que mientras en la primera se hace decir lo que en realidad no dice, se ignora o supone, en la segunda, los juicios apreciativos del sentenciador pugnan con los principios de la lógica y la experiencia al punto de tornarse absurdos y arbitrarios.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá D. C., treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Augusto Gálvez Argote*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 14983

VISTOS

Mediante sentencia del 26 de febrero de 1998, el juzgado treinta y siete Penal del Circuito de Santa Fé de Bogotá, D. C., condenó a Julio Roberto Ramírez Suárez y a Elvira Garzón Parra a las penas principales de 4 y 2 años de prisión y multa de 50 y 25 salarios mínimos mensuales vigentes; así como a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad y pérdida del empleo público, al primero como autor y a la segunda en calidad de cómplice del delito de concusión, a quien se le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, en tanto que se le negó a Ramírez Suárez.

Apelada la anterior decisión por el Fiscal 216 Delegado ante los Jueces del Circuito, el 18 de mayo de 1998 el Tribunal la reformó en el sentido de condenar a Elvira Garzón Parra a las penas principales de 4 años de prisión y multa de 50 salarios mínimos mensuales vigentes, revocándole, en consecuencia, el subrogado de la condena de ejecución condicional, mientras que en lo demás, dejó incólume el fallo impugnado.

Contra la decisión de segundo grado, el defensor común de los procesados interpuso el recurso extraordinario de casación que le fue concedido por el Tribunal por considerar, que si bien a su nombre no se recurrió la senten-

cia de primera instancia, la decisión impugnada hacía más gravosa la situación de Elvira Garzón Parra.

Procede entonces pronunciarse la Sala sobre la admisibilidad de la demanda sustentatoria del recurso extraordinario de casación presentada a nombre de los procesados.

HECHOS

El 26 de agosto de 1996, Jubev Núñez Collazos, quien fuera aprehendido el día anterior por estar involucrado en un accidente automovilístico, puso en conocimiento de las autoridades que estando a disposición en las oficinas de Tránsito, un agente de dicha institución le exigió la suma de $30.000 a cambio de prescindir en el informe correspondiente del resultado positivo que había arrojado el dictamen de alcoholemia, suma que debía hacerle llegar por intermedio de una compañera de trabajo.

Posteriormente, en presencia de la Fiscal Delegada No. 278, Núñez Collazos señaló a Roberto Ramírez y a Elvira Garzón Parra como los funcionarios de las oficinas de Tránsito relacionados con la exigencia de dinero.

LA DEMANDA

Primer cargo

Al amparo del cuerpo segundo de la causal primera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, dice el actor formular este cargo por violación indirecta de la ley por error de hecho por errónea apreciación de la prueba y por error de derecho, "por desconocimiento de las reglas que rigen la aducción de la prueba (falso juicio de legalidad)".

Así, en orden a demostrar sus afirmaciones, precisa el demandante que "se trata de valorar o dar interpretación a la denuncia hecha por Juveb Núñez Collazos, en el sentido de que un agente de tránsito señalado por él mismo, sin las formalidades del artículo 368, como se explicará más adelante de nombre Roberto Ramírez le había exigido la suma de $30.000.oo para cambiarle un dictamen de alcoholemia y obtener así su libertad provisional".

Señala igualmente que a efectos de corroborar las imputaciones hechas en la denuncia, se recibió declaración a María Carolina Franco Castellanos, quien actuó como defensora del aquí denunciante y en cuanto a los hechos objeto del presente proceso manifestó que cuando le preguntó a su asistido sobre el motivo de su captura, éste le contestó que había tenido un accidente de tránsito en el que resultó muerta una persona y a su turno, al interrogarle por las gestiones que había adelantado al respecto, le respondió que un señor "de tránsito bajito que creo que se llama Alejandro o Rodrigo, sí Roberto, y que dicho señor le había prometido que le iba a quitar el examen de alcoholemia de Medicina Legal por $30.000 pesos que se le iba a quitar", versión en la que, enfatiza el casacionista, no aparece mencionado el nombre de Elvira Garzón Parra incurriendo en la conducta tipificadora del delito de concusión y "en cuanto Roberto solo se tiene como cierto lo dicho por el

denunciante sin que haya prueba que lo certifique, (gravación, testigo presencial, etc.)", por lo que, concluye, tal testimonio fue de oídas y no aportaba nada diferente a lo expresado por el denunciante.

Así mismo, recuerda, que la misma declarante también aseveró que le comentó esos mismos hechos al Doctor Gustavo Beltrán y a la Doctora María Elvira y ellos le manifestaron que "eso era imposible, que era irreversible, eso de borrar el dictamen de Medicina Legal es muy grave".

Más adelante, puntualiza el censor, que la sindicación de María Elvira Garzón se extrae de la versión del denunciante en el sentido de que Roberto Ramírez la indicó a ella como la persona a la que debía entregársele el dinero exigido por él y por ende, "mal puede el Honorable Tribunal Superior o ad quem calificar la conducta de Elvira Garzón Parra como coautora cuando su participación en primer lugar es atípica y en segundo lugar ni siquiera se le sindica de haber incurrido en la concreción de cualquiera de los elementos tipificadores del delito de concusión, es decir, constreñir", pues precisamente por esa razón, dice, el Juzgado Penal del Circuito afirmó que en el proceso no obra medio de prueba que demuestre que esta procesada realizó la conducta típica, pues esta la agotó Roberto Ramírez, por lo que colige el libelista entonces, que aquí se trata de un punible de mera conducta y en estas condiciones, "mal podría deducirse de este hecho" un actuar delictivo posterior de parte de Elvira Garzón Parra, porque para entonces la acción ya estaba ejecutada, por lo que, eventualmente, se tipificaría un hecho diferente, como el de encubrimiento.

Además, enfatiza, ese hecho tipificador de la concusión tampoco se le puede atribuir a Roberto Ramírez porque su autoría, "solo quedó en la mente del denunciante", ya que el sentenciador valoró su versión dándole un alcance "más allá de su contenido obvio", incurriendo, así, en un error de hecho por falso juicio de identidad, como igual sucedió con los testimonios de María Carolina Franco Castellanos, Alix Márquez, Gustavo Helí Beltrán y Elvia Díaz.

Cita a continuación varia jurisprudencia de esta Sala sobre la apreciación del testimonio, para destacar que los funcionarios que intervinieron en esta investigación le dieron el valor de plena prueba a algo que apenas si constituye una mera sospecha, concluyendo inusitadamente que:

"Al respecto de este pronunciamiento del Honorable Tribunal Superior le da al artículo citado una interpretación que en el caso sub lite no tiene, porque se trata de pruebas no expresas en este Código y como sí lo está el reconocimiento en fila de personas, que sí están previstas en el artículo 367 y 368 *ibídem*; la norma citada por el ad quem no tiene otro valor que el expresado en la ley procesal. Es muy distinto cuando no haya forma de realizar la prueba de conformidad con los artículos 367 y 368 y deba hacerse según su prudente juicio, pero respetando 'los derechos fundamentales'; uno de esos derechos fundamentales se violó cual es el derecho a la defensa porque como bien lo digeron (sic) los procuradores judiciales de los sindica-

dos; cuando la defensa se hizo parte ya la sindicación gravosa estaba hecha. Por otra parte no implica este concepto que se desconozca la realización de pruebas que confirman la flagrancia o cuasiflagrancia, pero aquí ya existía la denuncia y la identificación era necesaria pero de acuerdo a la ley".

Segundo Cargo

Sin referir ninguna causal de casación como sustento de esta censura, el demandante ataca en este evento el fallo impugnado de violar el debido proceso porque el sentenciador "en la valoración del recaudo probatorio no cumplió con los preceptos del artículo 20 y 249 del C.P.P." y por el contrario, se le dio credibilidad al denunciante y a las declaraciones de oídas "que se derivaban" de él, dando "una interpretación errónea, lo que constituye un falso juicio sobre el sentido o alcance de la norma", agregando que como no se aplicaron los artículos 367 y 368 ibídem, "estamos frente a la violación por vía directa de la ley sustancial", pasando de inmediato y sin ninguna coherencia, a transcribir jurisprudencia de esta Sala sobre el principio de presunción de inocencia.

Posteriormente, en lo que intitula como error de derecho afirma el demandante que en los fallos de instancia se incurrió en un falso juicio de legalidad en lo relacionado con el reconocimiento que hiciera el denunciante de los procesados, insistiendo que no lo fue de conformidad con los artículos 367 y 368 del C.P.P.

Así, luego de reproducir el argumento del Tribunal para desechar la tesis del censor sobre este punto, pasa a lo que denomina "de la violación de la norma sustancial en su aspecto tipificador", sosteniendo que como para el a quo la concusión es un delito de mera conducta, ello implica abstraerlo de los de permanencia, debiéndose tener en cuenta que el constreñimiento como conducta con la cual se tipifica "debe ser auténtico y conducente a una finalidad pertinente en cada caso. Vigente además en el tiempo, pero ante todo probable. No basta que simplemente que el constreñimiento sea de una manifestación tan simple que su resultado en el querer de la gente (sic) que realiza la conducta, se concrete; cuando este hecho no se realice no podemos hablar de una conducta punible, sobre todo cuando este constreñimiento resulta desmentido por el actor, sobre todo cuando existan circunstancias que así se puedan demostrar como en el caso sub lite cuando el denunciante detenido procura por todos los medios su libertad, pues, se encuentra en una situación sub judice y quien era susceptible de incriminar a quienes lo habían detenido".

Cita, entonces, el sustento doctrinario en que se basó el ad quem para concluir que Elvira Garzón no era cómplice sino coautora, afirmando que se contradice en la interpretación de la norma, ya que ésta no participó en el constreñimiento y tampoco está probado que Roberto Ramírez lo haya hecho. Por ello, reproduce a renglón seguido las apreciaciones del Tribunal en torno al concierto previo de la coautoría impropia, para manifestar de inme-

diato que el mismo solo está en la mente de los Magistrados, puesto que tratándose de un delito de ejecución instantánea, el comportamiento del agente es ajeno a sus consecuencias "sin que pueda existir plurisubjetividad en la ejecución de la conducta".

Solicita, en consecuencia, se revoque el fallo impugnado y se emita uno de reemplazo "de conformidad con el acerbo probatorio dando aplicación al artículo 247 del C.P.P., en concordancia con el artículo 415 ibídem".

CONSIDERACIONES

1. Es lo primero, precisar que tratándose de procesados que no recurrieron el fallo de primer grado, no existe duda en relación al interés que le asiste a Elvira Garzón Parra para impugnar en casación, pues, como se anotara en precedencia, su situación se vio desmejorada en la segunda instancia en razón a la apelación interpuesta por la Fiscalía contra la sentencia del a quo, como que de cómplice pasó a ser autora.

2. Lo mismo no se presenta con Julio Roberto Ramírez Suárez, cuya situación no fue modificada por la decisión del ad quem, y por ende, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala su interés para recurrir en casación estaría limitado a la proposición de nulidades.

3. Ahora bien, como en el presente asunto una sola demanda ha sido presentada a nombre de estos dos encausados, proponiendo dos cargos, uno atacando lo relativo al grado de participación de Elvira Garzón y otro atinente a una violación al debido proceso, debe tenerse en cuenta que se entenderá la legitimación de Ramírez Suárez para lo que concierne al segundo cargo únicamente.

4. Despejado entonces lo atinente al interés para recurrir, debe ahora ocuparse la Sala de lo relativo a los aspectos formales del libelo demandatorio, a efectos de establecer si satisface o no los requisitos exigidos en el artículo 225 del C.P.P.

5. Propone el actor en lo que denomina primer cargo, una violación indirecta de la ley por error de hecho derivado de un falso juicio de identidad en la apreciación de la versión del denunciante y las declaraciones de María Carolina Castellanos, Gustavo Beltrán y Elvia Díaz, sin que logre, con la claridad y precisión propias de este recurso, señalar en qué aspectos el sentenciador tergiversó la prueba, pues únicamente se limita a afirmar que ni el denunciante ni los testigos involucran a Elvira Garzón dentro de la ejecución de la conducta constrictiva tipificadora del delito de concusión, quejándose repetidamente de la credibilidad que mereció la imputación hecha por el ciudadano Juveb Núñez Collazos, con lo cual, ningún yerro demuestra con incidencia frente al fallo, desviando, por el contrario, el reproche hacia el error de derecho por falso juicio de convicción en la medida en que su argumento se queda en un inane enfrentamiento entre sus personales conclusiones y las del fallador, ya que tratándose de pruebas como la testimonial no está

sujeto el Juez a una determinada tarifa legal, sino a las reglas de la sana crítica.

6. Olvida, así el censor, que *el error de hecho tiene, de suyo, una doble connotación, pues bien suele presentarse frente al contenido material de la prueba o respecto de la aplicación de las reglas de la sana crítica, ya que mientras en la primera se hace decir lo que en realidad no dice, se ignora o supone, en la segunda, los juicios apreciativos del sentenciador pugnan con los principios de la lógica y la experiencia al punto de tornarse absurdos y arbitrarios*, opciones que no se ve que hayan sido elegidas por el demandante en este caso, pues ni siquiera atina a identificar las normas sustanciales, que a su juicio, fueron quebrantadas.

7. En esa discrepancia valorativa de la prueba, se queda igualmente la genérica y escueta mención que hace el casacionista del error de derecho por falso juicio de legalidad en la medida en que, según se entiende del escrito de demanda, en su criterio, la declaración del denunciante fue recepcionada vulnerando las reglas propias para ello, pues el reconocimiento que hiciera de los procesados en dicha diligencia, no cumplió con las prescripciones de los artículos 367 y 368 del C.P.P. sobre el reconocimiento en fila de personas.

8. Además, tan confuso como contradictorio es el argumento del recurrente en este cargo, que al fin no se sabe qué es lo que finalmente propone, pues al tiempo que rechaza las imputaciones hechas en contra de los dos procesados, sugiriendo que no está demostrado el delito, acepta que de acuerdo a las versiones del denunciante y los testigos que señala como de "oídas", la conducta típica la realizó Ramírez Suárez y no Elvira Garzón, precisamente por tratarse de un punible de mera conducta, y en esa medida la procesada habría incurrido en otra infracción penal muy diversa, como por ejemplo en el delito de encubrimiento, sugiriendo así una errada calificación, que por su naturaleza, ha debido formular en cargo independiente y con sustento en la causal tercera de casación.

9. Mayor aún es el desatino del censor en lo que titula como segundo cargo y con el cual habría de entenderse únicamente el interés respecto de Julio Roberto Ramírez Suárez, pues poniendo de presente su desconocimiento sobre la naturaleza rogativa y el carácter reglado de este recurso extraordinario, a manera de alegato de instancia, sin sujetarse a ninguna de las causales de casación previstas en el artículo 220 del C.P.P., aduce una violación al debido proceso cuya demostración brilla por su ausencia, pues el pretendido sustento se reduce a una mixtura irreconciliable entre las causales tercera y primera en donde indiscriminadamente menciona la violación directa e indirecta de la ley, refiriendo falsos juicios de interpretación, así como errores de hecho y derecho que por sí solos tornan en inestudiable el pretendido reproche, toda vez que por mandato del principio de limitación, la Corte no puede entrar a escoger entre una tal variedad, la causal pertinente, precisamente porque esa es obligación del demandante, la que no se puede, en modo alguno, entender suplida con la exposición de una serie de ideas sueltas que ninguna conexidad tienen entre sí.

En estas condiciones, forzoso es entonces, el rechazo in limine de la demanda y declarar desierto el recurso.

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

RESUELVE:

Rechazar in limine la demanda presentada a nombre de los procesados Elvira Garzón Parra y Julio Roberto Ramírez y en consecuencia declarar desierto el recurso de casación interpuesto por su defensor contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 1998 por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D. C.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 197 del C.P.P., contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

FALSO JUICIO DE IDENTIDAD-Exigencias técnicas

La violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho en la apreciación probatoria, derivados de la incursión por el juzgador en falsos juicios de identidad, se presenta cuando al apreciar el contenido fáctico objetivo del medio de prueba, el juzgador lo tergiversa, cercena o adiciona, poniéndolo a producir efectos que no se desprenden de su contexto.

Para su demostración es necesario que el actor muestre en el libelo sustentatorio de la impugnación, qué dice el medio probatorio, qué concreción hicieron de su texto los juzgadores, en qué consistió el desacierto y cómo éste repercutió definitivamente en la equivocada declaración de justicia contenida en la parte resolutiva del fallo, pues no se trata de poner en evidencia cualquier clase de error, sino sólo aquellos que de no haberse cometido habrían dado lugar a que la decisión impugnada fuera de contenido diverso.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando E. Arboleda Ripoll*

Aprobado acta No. 191 Proceso No. 13913

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado David Jaimes Gratenon.

Antecedentes

Aproximadamente a la una de la madrugada del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, por el sector de la carrera 26 con la vía peatonal 12 B que conduce al barrio José María Córdoba de Bucaramanga, perdió la vida el ciudadano Alfonso López Ortiz a consecuencia de haber recibido múltiples heridas causadas con arma cortopunzante, al tiempo que se lo despojó de la suma de ocho mil quinientos pesos en efectivo.

Abierta la investigación por la Fiscalía Décima Seccional (fl. 38), se vinculó mediante indagatoria a David Jaimes Gratenon (fls. 59 y ss.) a quien definió

su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 65 y ss.).

Posteriormente, previa clausura de la etapa instructiva (fl. 98), el nueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra de David Jaimes Gratenon por el concurso de delitos de homicidio agravado y hurto calificado-agravado (fls. 105 y ss.), mediante decisión que causó ejecutoria en esa instancia.

De la etapa del juicio conoció el Juzgado Octavo Penal del Circuito (antes Juzgado Décimo de igual especialidad), en donde, luego de llevarse a cabo la audiencia pública (fl. 154 y ss.), se puso fin a la instancia condenando al procesado David Jaimes Gratenon a la pena principal de cuarenta y dos (42) años de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez años, por encontrarlo penalmente responsable del concurso de delitos imputado en el pliego enjuiciatorio (fls. 196 y ss.), mediante sentencia que el Tribunal Superior confirmó íntegramente, al conocer en segunda instancia por razón del recurso de apelación interpuesto por el procesado y su defensor (fls. 3 y ss. cno. Tribunal).

Contra la sentencia de segundo grado estos mismos sujetos procesales oportunamente interpusieron recurso extraordinario de casación (fls. 26 y 28), el cual fue concedido por el ad quem (fl. 29), presentándose por el abogado, en el término legal, el respectivo escrito con el cual persigue sustentar la impugnación, y sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte (fls. 33 y ss. cno. Tribunal).

La Demanda

Apoyado en la causal primera de casación, cuerpo segundo, el actor denuncia "error en la apreciación de determinada prueba por tergiversar el sentido de la misma", esto es, falso juicio de identidad "en relación con la valoración de los medios de prueba existentes", como estima que así aconteció respecto del testimonio de Alexander Arenas Oviedo y la indagatoria de David Jaimes Gratenon, "ya que el juzgador le da un contenido diferente al englobar las pruebas y vivificarlas en el proceso".

Sostiene que si bien los antecedentes penales que el procesado registra no le favorecen, es lo cierto que de las pruebas recaudadas "no existe la certeza exigida para condenar y por ende la defensa solicita revocar el fallo de segunda instancia, absolviendo al aquí procesado David Jaimes Gratenon".

Bajo el acápite que denomina "fundamentación del cargo", afirma que "la única prueba testimonial en la cual se puede graduar valorativamente un mínimo de responsabilidad" del procesado, es el testimonio de Alexander Arenas Oviedo quien de manera no muy clara refiere la supuesta autoría de David Jaimes Gratenon en el homicidio materia de investigación y sin adentrarse en las circunstancias en que el hecho tuvo realización.

Con la necropsia se establece que la muerte de Alfonso López Ortiz se ocasionó con arma blanca, lo que permite calificar la conducta como homici-

dio. Pero, prosigue, en cuanto al delito contra el patrimonio económico, la indagatoria carece del valor probatorio para afirmar que ese fue el propósito perseguido por el homicida.

En cuanto al móvil para delinquir, sostiene que los Juzgadores tomaron como verdad absoluta que el homicidio tuvo un fin de lucro, pero sin llegar a considerar que la zona donde fue llevado a cabo, es la de más alta peligrosidad en la ciudad de Bucaramanga. Además, agrega, "del estado de embriaguez en que se encontraba la víctima y las pandillas reinantes en dichos sectores, de donde claramente se infiere que un bracero a la salida de su casa o a su llegada no resalta botín alguno".

Respecto de las manifestaciones posteriores al hecho, aduce que el contenido de la confesión extraprocesal del sindicado ofrece algunas lagunas que impiden otorgar credibilidad al testimonio de Alexander Arenas Oviedo y estructurar, a partir de su dicho, un indicio en contra del procesado, máxime si repentinamente se retracta para declarar en favor de Jaimes Gratenon.

La circunstancia de haber sido condenado por la realización de delitos contra el patrimonio económico, agrega, no indica la autoría en el delito de homicidio cometido en López Ortiz, menos si es tomado en cuenta que el hecho sucedió en una zona donde el orden público habitualmente se encuentra turbado y el sindicado y víctima eran conocidos.

El procesado narró cómo en el lugar de los hechos estuvo acompañado de su novia Grisella Lagos, a quien fue imposible escuchar en declaración y cuyo testimonio habría dilucidado la efectiva presencia de la pareja en el sitio en que se perpetró el crimen y que el autor del mismo fue JORGE N. alias "la Lechona".

La ausencia de pruebas de las cuales se establezca la autoría del homicidio por parte de David Jaimes Gratenon, permite concluir que la estructura indiciaria posterior carece de valor probatorio "y es así como para la defensa de la apreciación del testimonio de Alexander Arenas Oviedo y de la indagatoria de David Jaimes Gratenon con su manifestación en audiencia pública no se reúnen los requisitos para armar prueba para condenar".

Con base en lo dicho, solicita casar la sentencia materia de impugnación y absolver al procesado atendiendo al contenido de los artículos 247, 300 y 302 del C. de P. P. (fls. 33 y ss. cno. Tribunal).

Se Considera

Entre los presupuestos de admisibilidad establecidos por el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, se encuentra el relacionado con la obligación para el demandante de indicar clara y precisamente los fundamentos fácticos y jurídicos de la causal de casación en que apoya la pretensión invalidatoria que postula contra el fallo de segundo grado, cuyo incumplimiento determina el rechazo del libelo sustentatorio de la impugnación, y, en consecuencia, tener la Corte que declarar desierto el recurso extraordinario.

La violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho en la apreciación probatoria, derivados de la incursión por el juzgador en falsos juicios de identidad, se presenta cuando al apreciar el contenido fáctico objetivo del medio de prueba, el juzgador lo tergiversa, cercena o adiciona, poniéndolo a producir efectos que no se desprenden de su contexto.

Para su demostración es necesario que el actor muestre en el libelo sustentatorio de la impugnación, qué dice el medio probatorio, qué concreción hicieron de su texto los juzgadores, en qué consistió el desacierto y cómo éste repercutió definitivamente en la equivocada declaración de justicia contenida en la parte resolutiva del fallo, pues no se trata de poner en evidencia cualquier clase de error, sino sólo aquellos que de no haberse cometido habrían dado lugar a que la decisión impugnada fuera de contenido diverso.

Este derrotero, ampliamente desarrollado por la jurisprudencia, es incumplido por el actor quien si bien alega que el desacierto se presentó respecto del testimonio de Alexander Arenas Oviedo y la indagatoria de David Jaimes Gratenon, nada informa sobre el contenido objetivo de lo dicho de estos personajes, qué dijeron de ellos los juzgadores, y cómo en esta labor se los puso a producir efectos probatorios que objetivamente no se desprenden de su contexto, con lo cual resulta evidente que solamente enunció el cargo sin ocuparse de desarrollarlo y, por ende, demostrarlo, siendo de su carga hacerlo.

Se observa, además, que en desconocimiento de las finalidades para las cuales ha sido establecido el instituto al cual acude, siendo una de ellas la de demostrar la violación de la ley por el fallo, el casacionista dedica la mayor parte de su esfuerzo argumentativo a anteponer su personal criterio valorativo de los medios de prueba recaudados durante el proceso, al asignado en el fallo, en posición inadmisible en esta sede por la relativa libertad de que gozan los juzgadores para apreciar los medios y establecer su fuerza persuasiva, limitada solo por las reglas de la sana crítica cuya transgresión, a más de no ser denunciada de modo expreso, tampoco demuestra.

Obsérvese cómo, sin decir por qué, expone que el dicho de Alexander Arenas Oviedo no merece mayor valor probatorio y que la indagatoria del procesado carece de mérito persuasivo: o, en otro sentido, saca particulares conclusiones del carácter peligroso que atribuye a la zona donde se cometió el homicidio de Alfonso López Ortiz, o de los antecedentes penales que por delitos contra el patrimonio económico registra el sentenciado, todo lo cual convierte el libelo en una alegación admisible solo en las instancias del proceso, no en la casación que es una sede única y extraordinaria sujeta al cumplimiento de precisos parámetros de orden legal.

Entonces, siendo tantos y tan variados los defectos que presenta el escrito sustentatorio del recurso extraordinario, pues, como se deja expuesto, de él no se desentrañan clara y precisamente los fundamentos de la causal que se aduce por el actor, y la Corte no puede corregirlo por virtud del principio de limitación que rige el ejercicio de este medio de impugnación, lo procedente

te será rechazarlo, y declarar desierto el recurso en cumplimiento de las previsiones del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal.

Puesto que esta decisión causa ejecutoria con su suscripción, según lo disponen los artículos 197 y 226 del Estatuto que viene de ser citado, se ordenará la devolución inmediata del expediente al Tribunal de origen, previa comunicación a los sujetos procesales.

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

RESUELVE:

RECHAZAR la demanda de casación presentada a nombre del procesado David Jaimes Gratenon por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia SE DECLARA DESIERTO el recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CASACION-Causal primera/**FALSO JUICIO DE EXISTENCIA**

Como uno de los errores de hecho en que puede incurrir el juzgador en la apreciación probatoria, que da lugar a configurar la causal primera de casación por violación indirecta de la ley sustancial, y la consecuente invalidación del fallo de mérito, la doctrina ha identificado los falsos juicios de existencia.

En esta especie de error, ha sido establecido, es posible de incurrirse por una de dos vías: la primera, cuando el juzgador omite apreciar una prueba que obra en el proceso; o, la segunda, cuando supone existente el medio probatorio en el proceso sin estarlo en realidad.

Respecto de la violación a la ley por errores en la apreciación probatoria, la Corte ha sido persistente en dejar establecido, que en todo caso compete al actor en casación, acreditar cómo se produjo su transgresión, y demostrar de forma lógica y ordenada, cómo por haber incurrido el juzgador en alguno de los desaciertos posibles de cometer, los cuales deben ser señalados de manera específica en la demanda, dio lugar a dejar de aplicar, o a aplicar indebidamente determinado precepto sustancial y que de no haber ocurrido esto, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto al impugnado.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 13799

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando E. Arboleda Ripoll*

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada Marleny Bedoya de Arango.

ANTECEDENTES

El treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, por cercanías de la carrera 46 con calle 94 de Medellín, cuando Fabián Alberto Londoño Echavarría se dedicaba a arrojar escombros en un botadero de basura próximo al lugar de su residencia, un sujeto le hizo varios disparos con arma de

fuego que hicieron blanco en su humanidad, siendo trasladado a la "Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul" donde recibió atención médica de urgencia, sin embargo de la cual falleció el tres de febrero del siguiente año a causa de las heridas recibidas.

En la primera de las fechas mencionadas, ante la Unidad Segunda de Reacción Inmediata de Medellín compareció la señora Gladys Echavarría Vanegas, madre de la víctima, quien dijo que "la señora Marleny Bedoya, pagó para que mataran a mi hijo de nombre Fabián Alberto Londoño Echavarría, que está recluído en (la) Policlínica Municipal con lesiones graves por arma de fuego" (fl. 1).

Luego de practicar algunas diligencias preliminares, la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Medellín abrió investigación (fl. 243-1) y llevó a cabo la consecuente vinculación mediante indagatoria de Marleny Bedoya de Arango (fls. 250-1), a quien definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fl. 298).

Posteriormente, y previa clausura del período instructivo (fl. 467-1), el nueve de julio de mil novecientos noventa y seis, la Fiscalía Octava Seccional Delegada, a donde fueron reasignadas las diligencias, calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra de la procesada Marleny Bedoya de Arango, como determinadora del concurso de delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, al tiempo que dispuso expedir copias para continuar la investigación respecto de los autores materiales del ilícito (fls. 477 y ss. 1).

Contra esta determinación la defensa interpuso recurso de apelación que desató la Fiscalía Sexta de la Unidad Delegada ante los Tribunales de los Distritos Judiciales de Antioquia y Medellín, en providencia proferida el nueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis mediante la cual confirmó la acusación por el delito de homicidio y la revocó en lo atinente al de porte ilegal de armas imputado por la primera instancia (fls. 512 y ss. 1).

El juicio se tramitó ante el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín, en donde se llevó a cabo la vista pública (fls. 597 y ss. 2) y se culminó la instancia condenando a la procesada a la pena principal de cuarenta y dos (42) años de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por término de diez años, por encontrarla penalmente responsable del delito imputado en el pliego enjuiciatorio (fls. 621 y ss. 2), mediante fallo que una Sala del Tribunal Superior, en decisión mayoritaria, confirmó íntegramente, al conocer en segunda instancia por vía de la apelación interpuesta por el defensor (fls. 673 y ss. 2).

Contra el fallo de segundo grado la procesada y su defensor oportunamente interpusieron recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem (fls. 734 y ss-2), presentándose por el abogado, en el término legal, el respectivo escrito con el cual persigue sustentar la impugnación, y sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

LA DEMANDA

Con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo segundo, el casacionista denuncia que el Tribunal violó indirectamente la ley sustancial al incurrir en error de hecho por falso juicio de existencia en la apreciación probatoria. Sus fundamentos son, en síntesis, los siguientes:

-. El proceso no arroja claridad respecto de la individualización e identificación plena de los autores materiales del homicidio y el número de ellos. Del testimonio de la denunciante en su diálogo con su hijo entonces herido, se puede colegir "que quien lo agredió fue una sola persona", sin lograr saberse a ciencia cierta si efectivamente se pagó o no por la procesada u otra persona para que se atentara contra la vida de Fabián Alberto.

-. Se ha querido encontrar el móvil del delito en los problemas que se presentaron entre Jaime Alberto Pantoja Bedoya y Fabián Alberto Londoño Echavarría, "sin entrar a reparar en la conducta del occiso y la denunciada", debiendo tenerse en cuenta que el fallecido sostenía continuos enfrentamientos con su vecino Jaime Alberto, que además era consumidor de marihuana y que hasta su propia progenitora hubo de denunciarlo penalmente.

-. La procesada, por su parte, acudió siempre ante las autoridades para resolver sus problemas, denunció a Fabián Alberto por las lesiones de su hijo, a los milicianos que pretendían atentar contra ella y Jaime Alberto, a Alba Bermúdez por cuestiones de higiene, y a Dario Lastra por falso testimonio y abuso de confianza, de donde colige el actor que tenía un "comportamiento constante de someterse a lo reglado en la ley, como una manera de superar los conflictos surgidos en su familia con otras personas".

-. Una de las causas más frecuentes de error, sostiene, es la preexistencia al delito de un estado de expectativa, como las amenazas o el temor a la venganza por una ofensa inferida, siendo por tanto "oportuno averiguar si la mente del ofendido estaba bajo el peso de la imagen de los enemigos, porque es cosa de común ocurrencia que quien está preocupado por el temor de que alguien le pueda causar un mal, si es agredido por persona que no alcanza a reconocer o si no sabe quién agredió, completa lo percibido o su prevención proyectando sobre ésta la imagen del enemigo a quien teme y haciendo co rrer como cierto el producto de su fantasía".

-. Asegura que Martha Cecilia Velásquez, Olga Cecilia Pabón Velásquez y Gloria Tatiana González, "son unánimes en reconocer, primero que todo, los altercados que de tiempo atrás venía sosteniendo Jaime Pantoja y Fabián Londoño, y en segundo lugar, que fue la progenitora del último citado la que salió con el cuento relacionado con la autoría intelectual de Marleny en el presente evento".

De la declaración de Gladys de las Mercedes Echavarría Vanegas, el actor nota la existencia de afán por incriminar a toda costa a la acusada, pues incurre en imprecisiones y narra "algo que solamente puede ser producto de

su imaginación cuando acompañó a la policía hasta la casa de la Bedoya de Arango luego de formularle la denuncia de rigor".

En favor de la procesada ha de tenerse en cuenta el hecho de haber permanecido en su habitual lugar de habitación desde el 31 de diciembre de 1995 hasta el 21 de marzo de 1996 cuando fue capturada.

En relación con los testimonios de Alba Lucía Bermudez Betancur y Héctor Mario Castrillón, la Sala del Tribunal mayoritariamente los considera con reserva, pero sin decir cuál parte acepta ni cuál rechaza, dando a entender con ello que no cree en sus dichos. Respecto de la primera, refiere el casacionista que adujo haber sido amenazada de muerte por parte de la procesada, como igual sucedió con otras personas, y que Jaime Pantoja Bedoya aceptó ante "los milicianos" que su progenitora fue la autora intelectual del homicidio, pero no se sabe quiénes son ellos, dónde se localizan y en qué momento declararon. Héctor Mario Castrillón, por su parte, dijo que Marleny Bedoya mencionaba a diario su intención de mandar darle muerte a Fabián, a lo cual pregunta el actor "si el testigo en mención estaba al tanto de todos los movimientos y comentarios de la procesada ¿quién que pretenda ordenar la comisión de un hecho criminoso de esta envergadura, lo está pregonando a los cuatro vientos y a todo momento?". Esto, considera, "se sale de la lógica y la racionalidad".

Nadie, sostiene, sabe algo del acuerdo celebrado con los sicarios ni de la orden de pago, pues no se concretó sobre el presunto pago de un millón de pesos por la muerte de Fabián, el lugar en que el pago se llevó a efecto, quién lo dio ni cómo y por qué se supo esto. Mario Castrillón, agrega se vale solo "de un argumento baladí, que Marleny lo mandó a matar 'porque ese mucha cho no tenía enemigos' ".

Julian Romero Galeano Gómez, por su parte, dijo que a raíz de las heridas sufridas por Jaime Alberto, Marleny juró que Fabián no pasaría del 31 de diciembre y que ello no lo podría probar "pero de todos los indicios y las palabras que le escuché a ella podía afirmar que fue ella" sin saberse a cuáles indicios se refirió. Aseguró también que al siguiente día del atentado Marleny se dedicó a ingerir licor acompañada de dos personas cuyos nombres desconoce; y a afirmar haberse vengado.

Fredy Esnelder García, otro de los declarantes, no dijo que Marleny Bedoya de Arango hubiese pagado para atentar contra la vida de Fabián; en cambio sí, que Jaime Alberto Pantoja, hijo de la procesada, amenazaba de muerte a Fabián y que luego comentó haberlo asesinado.

Luis Fernando Echavarría Atehortúa, afirmó que fue la mamá de Jaime quien pagó para atentar contra la vida de Fabián, en venganza por las heridas que éste le había ocasionado a aquél, pues "no solamente yo digo eso mucha gente por la casa dice eso, que ella pagó para que mataran a Fabián", en afirmación que en criterio del demandante, resulta apenas lógica, por repetir lo que había escuchado decir a Gladys de las Mercedes. Además, este

testigo dijo haber recibido dos llamadas telefónicas de personas anónimas que le indicaban que Marleny estuvo retirando de una entidad financiera la suma de $ 150.000.00 "para matar a Fabián", cantidad que se contrapone a la reseñada por Alba Lucía Bermúdez cuando dijo que, aunque no le consta, se afirma que fue de un millón de pesos. Ella también dijo que se veían muchachos por la casa de la procesada, sin llegar a saber si se trataba de los homicidas, y que después del atentado un sujeto le pedía dinero sin saber el motivo ni la cantidad.

Dardo Emilio Aristizábal, a su turno, con fundamento en comentarios callejeros repite lo escuchado sobre la posible autoría intelectual de Marleny Bedoya de Arango pues nunca oyó tales amenazas, como sí las proferidas por Jaime Pantoja en contra de Fabián al decirle que lo mataría o lo haría matar.

Respecto a Rubén Darío Lastra, valora su testimonio siguiendo los criterios esbozados en el salvamento de voto al fallo de segunda instancia, y agrega que cuando se retractó lo hizo por celos con Marleny con quien había convivido. Sin embargo, Gloria Tatiana González de Saldarriaga, Yuly Alexandra Arango Bedoya y Martha Cecilia Velásquez Pabón, afirmaron que aquél trataba muy mal a Marleny Bedoya y le hurtaba sus pertenencias.

Concluye la censura afirmando que de estos testimonios "no se obtienen argumentos de solidez, pues en sus apreciaciones dejan mucho que desear, sin que sean coherentes y ajustados a la dinámica ofrecida por los hechos" en los que resultó muerto Fabián Alberto Londoño Echavarría. Sostiene que no ofrecen seguridad en la autoría y responsabilidad atribuida a la procesada, a quien tampoco puede endilgársele capacidad moral para delinquir porque las sindicaciones que figuran en su contra se refieren a atentados contra la salubridad pública no a hechos violentos, con lo cual "justo es reconocer que debió darse aplicación al art. 445 del C. de P.P. pues la duda se debe resolver en favor del reo, pues que nos encontramos en un estado mental que no es posible afirmar la premisa contraria. Ni que es culpable ni que es inocente".

-. Con fundamento en esto, solicita casar el fallo ameritado y absolver a la procesada, a consecuencia del reconocimiento del principio in dubio pro reo (fls. 751 y ss. 2).

Se Considera

Los presupuestos de admisibilidad de la demanda de casación, establecidos por el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, no se reúnen en el libelo sustentatorio de la impugnación presentada por el defensor de la procesada Marleny Bedoya de Arango, pues no obstante cumplir con los requisitos formales de identificar los sujetos intervinientes en la actuación y la sentencia que recurre, y resumir los hechos y la actuación llevada a cabo, no acontece igual con la necesidad de expresar clara y precisamente los fundamentos fácticos y jurídicos de la causal que aduce.

No obstante enunciar que el motivo de su censura es la violación indirecta de la ley sustancial derivada de haber incurrido el juzgador en errores de

hecho en la apreciación probatoria, los que cataloga como falsos juicios de existencia, la argumentación expuesta a manera de desarrollo da al traste con la premisa de la cual se parte, pues no arriba a ningún lugar en concreto ni logra demostrar la configuración de un tal desacierto, menos su definitiva repercusión en el fallo.

Con desconocimiento de que el recurso extraordinario de casación no ha sido establecido como forma de continuación del debate fáctico y jurídico llevado a cabo en las instancias, ni constituye una más allá de las legalmente establecidas en la cual puedan presentarse de modo informal los motivos de disentimiento a las sentencias de segundo grado, ningún intento se hace por demostrar la violación a la ley por el fallo, juicio para el cual ha sido instituido el instrumento.

Como uno de los errores de hecho en que puede incurrir el juzgador en la apreciación probatoria, que da lugar a configurar la causal primera de casación por violación indirecta de la ley sustancial, y la consecuente invalidación del fallo de mérito, la doctrina ha identificado los falsos juicios de existencia.

En esta especie de error, ha sido establecido, es posible de incurrirse por una de dos vías: la primera, cuando el juzgador omite apreciar una prueba que obra en el proceso; o, la segunda, cuando supone existente el medio probatorio en el proceso sin estarlo en realidad.

Respecto de la violación a la ley por errores en la apreciación probatoria, la Corte ha sido persistente en dejar establecido, que en todo caso compete al actor en casación, acreditar cómo se produjo su transgresión, y demostrar de forma lógica y ordenada, cómo por haber incurrido el juzgador en alguno de los desaciertos posibles de cometer, los cuales deben ser señalados de manera específica en la demanda, dio lugar a dejar de aplicar, o a aplicar indebidamente determinado precepto sustancial y que de no haber ocurrido esto, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto al impugnado.

De ahí que alegar en sede extraordinaria de casación que el juzgador incurrió en errores de hecho en la apreciación probatoria por falso juicio de existencia sin precisar alguna de las especies del yerro, que como se vio pueden presentarse, y sin demostrar cómo de haber sido apreciada, siguiendo las reglas de la sana crítica, la prueba omitida daría lugar a adoptar una decisión distinta de la censurada, o sin acreditar cuál fue la prueba que supuso existente sin estarlo, cómo se la valoró y qué incidencia tuvo esto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutiva, es posición que contraría la exigencia de claridad y precisión que debe regir la fundamentación del recurso.

En el caso a estudio, el defensor de Marleny Bedoya de Arango, ignora totalmente estas directrices de orden técnico, y en lugar de demostrar la existencia del error que enuncia, se dedica a extraer apartes de las declaraciones de Gladys Echavarría Vanegas, Martha Cecilia Velásquez, Olga Cecilia Pabón Velásquez, Gloria Tatiana González Saldarriaga, Alba Lucía Bermúdez Betancur, Héctor Mario Castrillón, Julián Romero Galeano, Fredy Esnéider

García, Luis Fernando Echavarría Atehortúa, Dardo Emilio Aristizábal Cuartas y Rubén Darío Lastra Grisales, a los cuales hace particulares cuestionamientos, y del mismo modo otorga unilateral alcance, sin indicar cuáles de estos medios fueron omitidos en la apreciación probatoria, ni qué repercusión tuvo esto en la declaración de justicia contenida en el fallo de segunda instancia, presentando tan sólo con dicha postura una crítica personal a algunos medios de convicción recaudados en el proceso, y sin concretar en qué consistió el error probatorio que enuncia haber cometido el juzgador.

Lo ofrecido en últimas por la demanda, no es la intencionalidad concreta de mostrar que el fallo transgredió la ley, sino oponerse sin más a su cumplimiento mediante una exposición particular de cómo debió decidirse la causa frente al alcance persuasivo que poseen algunos medios allegados durante el proceso.

En estas condiciones, al no apoyarse el cargo que se enuncia como violación indirecta de la ley por error de hecho por falso juicio de existencia, en haberse omitido considerar o supuesto existente por el fallador, al menos una específica prueba de las mencionadas en la demanda, la inconformidad propuesta carece de sustento.

Dado entonces que el libelo incumple los mínimos requisitos de forma y contenido requeridos para su admisión, y como la Corte no puede corregirlo para ajustarlo a los presupuestos de admisibilidad legalmente establecidos, se lo rechazará in límine, conforme lo prevé el artículo 226 del C. de P. P., y se declarará desierta la impugnación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno según lo establecen los artículos 197 y 226 ejusdem. Por tanto se ordenará la devolución inmediata del expediente al Tribunal de origen, previa comunicación a los sujetos procesales.

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

RESUELVE:

RECHAZAR la demanda de casación presentada a nombre de la procesada Marleny Bedoya de Arango por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia SE DECLARA DESIERTO el recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

SENTENCIA ANTICIPADA-Interés para recurrir-
Imposibilidad de retractación

Ocurre que, de acuerdo con el artículo 37B del Código de Procedimiento Penal, la sentencia dictada por la vía de los artículos 37 y 3A del mismo estatuto, es apelable por el procesado y su defensor sólo en lo que se refiere a la dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional, y la extinción de dominio sobre bienes.

No podrían los mencionados sujetos procesales discutir en apelación asuntos relacionados con los cargos formulados en el acta de sentencia anticipada, pues, salvo los casos de nulidad que no impliquen retractación sobre lo aceptado, es obvio que tal tolerancia le abriría las puertas a un retraimiento tardío respecto del procedimiento especial voluntariamente asumido por el procesado y su defensor; y, además, avalaría la manipulación y deslealtad en el ejercicio de la defensa, que de tal manera sorprende a la Fiscalía que de todas maneras seguiría atada a lo aceptado o acordado.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Aníbal Gómez Gallego*

Aprobado Acta No. 191 Proceso No. 14259

La Corte examinará el cumplimiento de los requisitos de admisión de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Gustavo Emilio Prieto Serrato, en relación con la sentencia anticipada de segundo grado proferida por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, por medio de la cual el acusado es condenado por los delitos de falsedad material de particular en documento público, agravado por el uso, y falsedad en documento privado, en concurso homogéneo y heterogéneo.

Se procederá de conformidad con los artículos 220 y 225 del Código de Procedimiento Penal.

Los Hechos

Desde finales del mes de julio del año de 1996, el personaje que se identificó como "Pablo Enrique Bernal Clavijo" buscó comunicación, primero por

teléfono y después personalmente, con el señor René Torres Cárdenas, representante de la inmobiliaria "Enimco Ltda." de esta ciudad, a fin de solicitarle un crédito por la suma de sesenta millones de pesos ($ 60.000.000.oo), obligación que sería garantizada con gravamen de hipoteca sobre una casa de habitación situada en la transversal 54 No. 128A-30, urbanización Villas de Niza de la capital, cuya propiedad supuestamente compartía con su esposa "Myriam Cecilia Peñuela de Bernal". El requerido intermediario trasladó la petición a los inversionistas Luis Alfonso Galarza Arévalo y Flor Elina Quiñónez de Pachón, quienes accedieron a la negociación, previa visita al inmueble y después de revisar también la escritura pública y el registro de pertenencia del inmueble, en copias que le presentaron los presuntos dueños.

Pues bien, después de varios intentos para formalizar la escritura de hipoteca, los interesados concurrieron a la Notaría 39 del Círculo de esta ciudad, el día 21 de agosto de 1996, oficina en la cual suscribieron el acto solemne y, por parte de los acreedores, se entregaron cinco millones de pesos ($ 5.000.000.oo) en efectivo y cinco (5) cheques, uno por la suma de veintidós millones ($ 22.000.000.oo) y cuatro (4) más por valor individual de siete millones ($ 7.000.000.oo); mientras que los deudores firmaron cuatro (4) pagarés por la suma de quince millones de pesos ($ 15.000.000.oo) cada uno, como garantía adicional del préstamo, y once (11) cheques por un total de dos millones cuatrocientos mil pesos ($ 2.400.000.oo), correspondientes al pago de los intereses.

Ocurre que el señor Galarza Arévalo, una vez llegó a su casa, notó una inversión en los últimos dígitos del número de la cédula puesta en nombre de la señora Myriam Cecilia Peñuela de Bernal, de inmediato llamó a su socia y ambos se dirigieron al inmueble hipotecado, lo hallaron desocupado, pero el celador les suministró el abonado telefónico de su propietario, con quien rápidamente lograron comunicación para establecer personalmente que todo había sido una farsa.

Como el señor Galarza Arévalo había girado los títulos valores en contra del Banco Ganadero, sucursal Parque Nacional, al día siguiente acudió con agentes del DAS a las instalaciones de la institución bancaria y se logró la captura del individuo Gustavo Emilio Prieto Serrato, cuando se disponía a cobrar un cheque por valor de siete millones de pesos ($ 7.000.000.oo) y quien portaba una cédula de ciudadanía falsa a nombre de "Pablo Enrique Bernal Clavijo"; también privaron de la libertad a Miguel Fernando Pinzón Fandiño, acompañante del primero y, en una cafetería cercana, retuvieron a Germán Trujillo Castillo, por el señalamiento que hicieron los anteriores.

ACTUACIÓN PROCESAL

En razón de los hechos antes expuestos, el fiscal Ciento Sesenta Delegado ante los Jueces Penales del Circuito inició la correspondiente investigación, recibió indagatoria a los tres (3) imputados y, por medio de resolución del 30 de agosto de 1996, decretó la detención preventiva de los sindicados, sin

derecho a excarcelación, como coautores de un concurso de delitos de concierto para delinquir, falsedad material de particular en documento público, falsedad en documento privado y estafa agravada (fs. 21, 33, 39, 44 y 103).

Examinada la resolución de situación jurídica en segunda instancia, dado el recurso de apelación interpuesto por la defensa, la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca determinó que era procedente la medida de aseguramiento adoptada en relación con los tres (3) procesados, mas aclaró que la imputación comprendía los hechos punibles de falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso (C. Penal, arts. 220 y 222, inciso 2°), falsedad en documento privado (art. 221 idem) y estafa agravada en razón de la cuantía (arts. 356 y 372-1 ibidem). Excluyó el delito de concierto para delinquir.

El procesado Gustavo Emilio Prieto Serrato, en el curso de la investigación, se acogió al procedimiento especial de sentencia anticipada y, según acta del 17 de enero de 1997, aceptó cargos por los delitos de falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso, falsedad en documento privado y estafa. El primero, de acuerdo con los artículos 220 y 222 inciso 2° del Código Penal, por cuanto el sindicado intervino en la falsificación de una cédula de ciudadanía a nombre de "Pablo Enrique Bernal Clavijo" y de la escritura pública que otorgó la supuesta hipoteca; el segundo, conforme con el artículo 221 del mismo estatuto, dado que elaboró pagarés y cheques falsos para respaldar la obligación; y el tercero, según los artículos 356 y 372, numeral 2° del mismo ordenamiento, porque se valió de medios engañosos para inducir en error a los afectados y obtener un ilícito provecho económico (fs. 329).

El Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito dictó fallo anticipado el 15 de julio de 1997, por los delitos de falsedad material de particular en documento público, agravado por el uso, y falsedad en documento privado, en concurso homogéneo y heterogéneo, conforme con los cargos aceptados en el acta respectiva, y le impuso al procesado la pena principal de treinta y ocho (38) meses de prisión. En la misma decisión, la juez cesó procedimiento por el delito de estafa agravada, en razón de la indemnización integral de los perjuicios; situó la pena accesoria en un tiempo igual al señalado para la principal y negó el subrogado de la condena de ejecución condicional (fs. 366).

Por medio de sentencia fechada el 8 de octubre de 1997, el Tribunal confirmó integralmente el fallo apelado por el defensor (Cuaderno Tribunal, fs. 21).

CONTENIDO DE LA DEMANDA

El censor expone que la sentencia del Tribunal viola varias normas de derecho sustancial, unas por falta de aplicación y otras por aplicación indebida. En su orden dice:

1. El fallador dejó de aplicar el artículo 64 del Código Penal, en lo que se refiere a las circunstancias genéricas de atenuación punitiva consistentes

en la buena conducta anterior del procesado (numeral 1°); procurar voluntariamente, después de cometido el hecho, anular o disminuir sus consecuencias (numeral 6°); y resarcir voluntariamente el daño, aunque sea en forma parcial (numeral 7°).

Agrega que dichas circunstancias han debido ser analizadas por el juzgador en la decisión, pues los beneficios por sentencia anticipada no excluyen su aplicación.

2. Se refiere, en segundo lugar, a la supuesta aplicación indebida del artículo 220 del Código Penal, porque, si se pretende agregar al delito allí previsto la agravación por el uso del documento público, ha de mirarse preferencialmente el artículo 222 del mismo estatuto, que regula de manera integral la conducta cometida por el procesado.

En efecto, el tipo penal del artículo 220 consagra exclusivamente la conducta del particular que falsifica materialmente un documento público; en cambio, el artículo 222, por su estructura compleja y más plena, comprende no sólo dicha falsificación material sino también el uso del documento falso.

La pena que se aumenta "hasta en la mitad", conforme con el inciso 2° del artículo 222, debe ser la prevista en el inciso 1° de la misma norma y no en otra, porque aquel precepto no remite a ningún otro tipo penal del catálogo de falsedades dispuesto en el capítulo tercero del título VI del Código Penal.

De acuerdo con el criterio del censor, se presenta entonces un conflicto aparente de normas, que el Tribunal resolvió mediante la aplicación indebida del artículo 220 del Código Penal, agravada la conducta por la previsión del inciso 2° del artículo 222, que es precisamente en lo que ha consistido el error reprochado.

En apoyo de sus apreciaciones, el actor cita doctrina de la Corte sobre el principio de consunción en materia de concurso aparente de tipos y también en relación con la figura del delito complejo (sentencias 4 de julio de 1986, M. P., Edgar Saavedra Rojas y 15 de diciembre de 1983, M. P. Luis Enrique Aldana Rozo).

Si se reconocen los yerros judiciales señalados, el demandante sostiene que la pena puede tasarse en un número de meses inferior al adoptado en los fallos de instancia, porque así lo facilita la aplicación de las normas pertinentes y, en consecuencia, podría otorgársele a su defendido el beneficio de la condena de ejecución condicional.

EXAMEN DE LA CORTE

1. Falta de aplicación del artículo 64 del Código Penal. Dice el demandante que el sentenciador, al momento de medir la pena, no tuvo en cuenta las circunstancias genéricas de atenuación previstas en los numerales 1°, 6° y 7° del precepto mencionado.

Como el actor no entra en controversias de orden fáctico ni probatorio, bien puede entenderse que objeta al fallo una violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación de las disposiciones referenciadas. Sin embargo, la demanda no indica cuál sería el agravio ocasionado por la sentencia con la exclusión evidente de tales normas.

Es decir, no señala el demandante de qué manera mejoraría la situación del procesado, si es que el fallador tiene en cuenta los preceptos despreciados. No ha dicho si la consideración positiva de tales atenuantes daría lugar a una reducción de la pena o a la imposición de la mínima.

La argumentación jurídica del cargo es notoriamente incompleta, porque, la demanda no explicita si en el fallo se consideraron factores agravantes genéricos; o si era posible afirmar que concurrían exclusivamente circunstancias de atenuación punitiva, pues sólo en este último caso se justificaría la imposición del mínimo de la pena prevista en las respectivas disposiciones penales, de conformidad con el artículo 67 del Código Penal. Si el censor hubiera señalado que en la sentencia se evidenciaba la presencia única de atenuantes y, a pesar de ello, demuestra también que el sentenciador desbordó la sanción mínima que por fuerza era imponible, hipotéticamente serían discutibles en casación supuestos errores in iudicando en la medición judicial de la pena.

2. Aplicación indebida del artículo 220 del Código Penal. Le parece al censor que la sentencia se equivocó al aplicar el precepto citado, que contempla el delito de falsedad material de particular en documento público, pues si se pretendía deducir la agravante del inciso 2° del artículo 222, en razón del uso del documento público falso, ello sólo podría hacerse en relación con la hipótesis prevista en el inciso 1° del mismo precepto, esto es, el uso del documento público falso por quien no participó en la falsificación, pues la agravación no remite a otras modalidades de la falsedad.

Aunque en últimas el actor pretende una reducción de la pena, y también el camino sería expedito para lograrlo, lo cierto es que la demanda directamente encara un cambio sustancial en los hechos punibles que fueron objeto de la acusación, definidos en el acta de sentencia anticipada, acto según el cual el procesado aceptó responsabilidad por un concurso homogéneo de delitos de falsedad material de particular en documento público, agravados por el uso, con mención expresa de la pena prevista en el artículo 220 del Código Penal, en relación con el inciso 2° del artículo 222 del mismo ordenamiento.

Significa entonces que, más allá de un error en la tasación de la pena, el demandante reivindica una equivocación sustantiva en la adecuación típica de los comportamientos.

Ocurre que, de acuerdo con el artículo 37B del Código de Procedimiento Penal, la sentencia dictada por la vía de los artículos 37 y 3A del mismo estatuto, es apelable por el procesado y su defensor sólo en lo que se refiere a la dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional, y la extinción de dominio sobre bienes.

No podrían los mencionados sujetos procesales discutir en apelación asuntos relacionados con los cargos formulados en el acta de sentencia anticipada, pues, salvo los casos de nulidad que no impliquen retractación sobre lo aceptado, es obvio que tal tolerancia le abriría las puertas a un retraimiento tardío respecto del procedimiento especial voluntariamente asumido por el procesado y su defensor; y, además, avalaría la manipulación y deslealtad en el ejercicio de la defensa, que de tal manera sorprende a la Fiscalía que de todas maneras seguiría atada a lo aceptado o acordado.

Pues bien, si tal conducta de retractación no puede aceptarse en el ejercicio del recurso de apelación, tampoco puede ocurrir en sede de casación. En efecto, el fallo de segunda instancia, de antemano y por expresa prohibición legal, no puede ocuparse de proposiciones relacionadas con la carga acusatoria, razón por la cual, si lo demandado en casación es dicha sentencia de segundo grado (art. 218 C. P. P.), la defensa carecería entonces de interés sustancial serlo para recurrir y demandar en sede extraordinaria con base en temas que no podrían hacer parte del contenido de la decisión impugnada, precisamente por veda de la ley.

No puede la Corte pronunciarse ahora sobre la razón o equivocidad del planteamiento relativo a la adecuación típica de los comportamientos, simplemente declara que, en vista de que el objeto de reproche es una sentencia anticipada, el impugnante carece de interés sustancial para recurrir sobre la materia indicada, y ello, al igual que el defecto señalado en la censura anterior, ha lugar a rechazo de la demanda por falta de requisitos para su admisión. En consecuencia, se declarará desierto el recurso de casación concedido por el Tribunal (C. P. P., arts. 196, 197 y 226).

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

Rechazar in limine la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Gustavo Emilio Prieto Serrato. En consecuencia, se declara desierto el recurso extraordinario interpuesto en contra de la sentencia de segunda grado proferida por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá.

En relación con esta providencia, no proceden recursos.

Cópiese, cúmplase y devuélvase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Yesid Ramírez Bastidas.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

PERMISO ADMINISTRATIVO-Permiso de 72 horas: Requisitos

El artículo 5° del Decreto 1542 de 1997, reglamentario del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, por la cual se adoptó el Código Penitenciario y Carcelario, señala que los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios podrán conceder permiso hasta por setenta y dos (72) horas a los condenados en única, primera y segunda instancia, o cuyo recurso de casación se encuentre pendiente, con el lleno de los requisitos ahí señalados. Uno de ellos hace referencia a que el interno haya alcanzado la fase de mediana seguridad, que según el inciso 3° de la norma en cita, se entiende cuando el procesado ha superado la tercera (1/3) parte de la pena impuesta, (o el setenta por ciento (70%) si se trata de condenados por los Jueces Penales de Circuito Especializados), y observado buena conducta, de acuerdo con el concepto emitido por el Consejo de Disciplina.

Corte Suprema de Justicia. *Sala de Casación Penal*, Santa Fe de Bogotá D. C., primero (1) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Dr. Edgar Lombana Trujillo*

Aprobado Acta No. 192 Proceso N° 15904.

VISTOS

La Sala resuelve la solicitud de redención de pena, para efectos del permiso administrativo de que trata el artículo 5° del Decreto 1542 de 1997, elevada por los procesados Víctor Ríos Sarria y César Augusto Ordóñez Ruiz, quienes se encuentran detenidos en el Centro de Reclusión Piloto de la Policía Nacional, con sede en Cali.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. *El artículo 5° del Decreto 1542 de 1997, reglamentario del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, por la cual se adoptó el Código Penitenciario y Carcelario, señala que los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios podrán conceder permiso hasta por setenta y dos (72) horas a los condenados en única, primera y segunda instancia, o cuyo recurso de casación se encuentre pendiente, con el lleno de los requisitos ahí señalados. Uno de ellos hace*

referencia a que el interno haya alcanzado la fase de mediana seguridad, que según el inciso 3° de la norma en cita, se entiende cuando el procesado ha superado la tercera (1/3) parte de la pena impuesta, (o el setenta por ciento (70%) si se trata de condenados por los Jueces Penales de Circuito Especializados), y observado buena conducta, de acuerdo con el concepto emitido por el Consejo de Disciplina.

2. De los preceptos anteriores surge como primera conclusión que el beneficio administrativo es otorgado por los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios y favorece a los condenados definitivamente y a aquellos que están pendientes de la sentencia de casación, correspondiendo a la Sala pronunciarse provisionalmente sobre las rebajas de pena por trabajo y estudio invocadas por los condenados cuyo recurso de casación se encuentre en trámite, como medio para acreditar ante aquellas autoridades el cumplimiento del presupuesto objetivo previsto en el inciso 3° del artículo 5° del Decreto 1542 de 1997.

En este orden de ideas, si el procesado no ha descontado aún la tercera parte de la condena, (o el setenta por ciento (70%) si fuere el caso), incluyendo todos los factores que contribuyen al respecto, no es factible que la Sala reconozca períodos de redención, puesto que, se insiste, la decisión con carácter provisional está destinada a que los directores de los centros de reclusión tengan noticia cierta sobre la llegada del procesado a la fase de mediana seguridad, contando para ello las penas redimidas, cuyo reconocimiento y determinación pertenecen exclusivamente a la órbita del juez.

En segundo término, se infiere que el permiso hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento sin vigilancia, puede ser concedido a todos los condenados en quienes converjan los requisitos señalados, sin importar la naturaleza y modalidades del reato, con la única diferencia de los que hubieren sido sentenciados por delitos de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados, quienes deben descontar el setenta por ciento (70%) de la condena, porque así lo dispuso el artículo 29 de la Ley 504 de 1999.

3. Los señores Víctor Ríos Sarria y César Augusto Ordóñez Ruiz, agentes de policía al tiempo de los hechos, fueron capturados el cinco (05) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997), (folios 342 y 348 cdno. 1), y condenados por la Presidencia del Consejo Verbal de Guerra de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, el veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), a la pena principal de diez (10) años de prisión cada uno, equivalentes a ciento veinte (120) meses, "como responsables del delito de homicidio", consagrado en el artículo 259 del Código Penal Militar. (folio 283 cdno. 2).

La decisión fue confirmada íntegramente por el Tribunal Superior Militar, el veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), (folio 316 cdno. 2), y en contra de ella se interpuso el recurso extraordinario de casación que está haciendo trámite en la Corte Suprema de Justicia.

Significa lo anterior que en la actualidad cumplen veintiséis (26) meses más veintisiete (27) días en privación física de libertad, que hacen parte de la condena que están purgando en el Centro de Reclusión Piloto de la Policía Nacional, puesto que su confinamiento no ha sido interrumpido desde el día en que se produjo la aprehensión.

4. Consistiendo el punible que se les endilga en homicidio simple, según el artículo 259 del Código Penal Militar, podrían acceder al permiso administrativo previsto en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, en armonía con el artículo 5° del Decreto 1542 de 1997, en el evento de acreditar a cabalidad los requisitos ahí establecidos, entre ellos haber cumplido la tercera parte de la condena y observar buena conducta en el establecimiento carcelario.

Como se dosificó la pena en ciento veinte (120) meses de prisión, la tercera parte es igual a cuarenta (40) meses.

5. Se trata ahora de verificar si los procesados alcanzan ese guarismo, siendo pertinentes algunas precisiones:

5.1. Con la petición Víctor Ríos Sarria, adjuntó tres (03) certificados en los que constan las actividades aptas para redimir pena llevadas a cabo en prisión:

Certificado No.	Concepto	Actividad	Horas	Folio
10/08/98	trabajo	mantenimiento	80	17
01	trabajo	mantenimiento	96	18
0071	trabajo	mantenimiento	6.128	23

Se avalan seis mil trescientas cuatro (6.304) horas de trabajo, por las que, en aplicación del artículo 82 de la Ley 65 de 1993[1], puede reconocerse como redención de pena el tiempo de trece (13) meses más cuatro (04) días, en atención a que las directivas de la Cárcel Piloto, remitieron los documentos de soporte, como los conceptos de "evaluación ocupación", en los que se afirma que la labor del interno Víctor Ríos Sarria, es acorde a los requerimientos del Código Penitenciario y Carcelario, y en cuanto a su conducta que es calificada como "buena" por el Consejo de Disciplina. (folios 20 a 22 y 64 cdno. Corte)

---

[1] Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993.

Artículo 82. Redención de la pena por trabajo... A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de trabajo. Para estos efectos no se podrán computar más de ocho horas diarias de trabajo.

Artículo 97. Redención de pena por estudio... A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de estudio. Se computará como un día de estudio la dedicación a esta actividad durante seis horas, así sea en días diferentes. Para estos efectos, no se podrán computar más de seis horas diarias de estudio.

En este orden de ideas, la proporción global de pena redimida en virtud de las prerrogativas consagradas en el Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993, asciende a trece (13) meses más cuatro (4) días.

Sumando la cifra de redención a la de privación física de la libertad, se obtiene un total de cuarenta (40) meses más un (1) día de pena descontada, cantidad que supera la tercera parte de la condena que, como se anticipó, asciende a cuarenta (40) meses.

5.2. Por su parte, César Augusto Ordóñez Ruiz, aportó tres (3) certificaciones sobre sus labores en la reclusión policial:

Certificado No.	Concepto	Actividad	Horas	Folio
10/08/98	trabajo	mantenimiento	80	20
02	trabajo	mantenimiento	96	30
0770	trabajo	panadería	6.180	35

Se contabilizan seis mil trescientas cincuenta y seis (6.356) horas de trabajo, por las que es factible reconocer como redención de pena por el tiempo de trece (13) meses más siete (7) días, puesto que, de igual manera, fueron enviadas las calificaciones de "buena" conducta y los conceptos satisfactorios sobre la eficiencia de las gestiones desarrolladas por el interesado. (folios 32 a 34 y 61 cdno. Corte)

De este modo, la cantidad total de pena redimida como lo ordena el Código Penitenciario y Carcelario, es igual a trece (13) meses más siete (7) días.

El tiempo que lleva detenido físicamente adicionado al abono por redención señala que ha descontado cuarenta (40) meses más cuatro (4) días de pena, cifra que sobrepasa los cuarenta (40) meses, equivalentes a la tercera parte de la condena.

6. Entonces, los procesados han alcanzado la fase de mediana seguridad, puesto que, además, su conducta en el internado no tiene tacha.

En este orden de ideas, los señores Víctor Ríos Sarria y César Augusto Ordóñez Ruiz, cumplen el requisito cronológico señalado en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, reglamentado por el Decreto 1542 de 1997, de donde resulta procedente la decisión provisional sobre la redención de pena por trabajo, pues tal reconocimiento está encaminado a establecer la tercera parte de la sanción impuesta, para que las autoridades carcelarias puedan decidir sobre el referido permiso.

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

RESUELVE:

Primero. Reconocer en forma provisional y exclusivamente para los efectos del artículo 5° del Decreto 1542 de 1997, en favor del procesado Víctor

Ríos Sarria, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.739.817 de Cali, redención de pena equivalente a trece (13) meses más cuatro (4) días, derivada de la totalidad de horas de trabajo acreditadas debidamente.

Segundo. Reconocer en forma provisional y exclusivamente para los efectos del artículo 5° del Decreto 1542 de 1997, en favor del procesado César Augusto Ordóñez Ruiz, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.313.288 de Popayán, redención de pena equivalente a trece (13) meses más siete (7) días, derivada de la totalidad de horas de trabajo acreditadas debidamente.

Tercero. Para lo de su competencia remítase copia de este proveído al Director del Centro de Reclusión Piloto de la Policía Nacional, con sede en Cali.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Nilson Pinilla Pinilla.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria

ACUMULACION JURIDICA DE PENAS-Sentencia ejecutoriada

Condición necesaria para la procedencia de tal instituto procesal es la firmeza de la sentencia, pues solo a partir de tal estadio procesal la dosificación de la sanción punitiva resulta inamovible.

El recurso extraordinario de casación es un medio de impugnación que suspende la ejecución de la sentencia. En tal consideración, la ejecución de la pena solo puede ser posterior a la decisión del recurso, si su efecto es mantener la sentencia condenatoria; o al desistimiento de él, si se verifica antes de que esté al despacho para decidir (artículo 244 del Código de Procedimiento Penal).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Santa Fe de Bogotá D.C., uno (1) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente Dr. *Carlos E. Mejía Escobar*

Aprobado Acta No. 192 Proceso N° 14986

VISTOS

Decide la Sala lo que en derecho corresponda respecto de la solicitud del procesado Henry de Jesús Ossa Martínez.

ANTECEDENTES

1. El procesado Ossa Martínez que se halla detenido en la cárcel del Circuito Judicial de Andes (Antioquia), solicita que se haga llegar al Juzgado Penal del Circuito de Sonsón (Antioquia) la documentación que aquí reposa en relación con su expediente, "ya que a la fecha me encuentro perjudicado para solicitar la acumulación jurídica de penas a que tengo derecho".

2. Mediante fallo del 5 de marzo de 1998 el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón condenó a Henry de Jesús Ossa Martínez como coautor del delito de acceso carnal violento agravado a la pena de 12 años de prisión. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia modificó ese fallo mediante el suyo del 29 de mayo de 1998 en el sentido de reducir la pena a 11 años de prisión.

3. Contra esa decisión se interpuso por parte del Agente del Ministerio Público el recurso extraordinario de casación. Presentada la demanda co-

rrespondiente por parte del Procurador 117 Judicial Penal ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, la Sala declaró su formal adecuación a la ley y ordenó correr traslado al Procurador Delegado en lo Penal.

4. Encontrándose pendiente del concepto del Procurador Delegado en lo Penal, se ha recibido la petición del procesado.

CONSIDERACIONES

1.La petición de remisión de las diligencias al Juzgado Penal del Circuito de Sonsón que hace el procesado Ossa Martínez tiene como propósito la solicitud de la acumulación jurídica de penas ante ese despacho judicial.

2.*Condición necesaria para la procedencia de tal instituto procesal es la firmeza de la sentencia, pues solo a partir de tal estadio procesal la dosificación de la sanción punitiva resulta inamovible.*

3.*El recurso extraordinario de casación es un medio de impugnación que suspende la ejecución de la sentencia. En tal consideración, la ejecución de la pena solo puede ser posterior a la decisión del recurso, si su efecto es mantener la sentencia condenatoria; o al desistimiento de él, si se verifica antes de que esté al despacho para decidir (artículo 244 del Código de Procedimiento Penal).*

4.Encontrándose en trámite el recurso extraordinario de casación, surge improcedente la solicitud de envío de las diligencias al Juez Penal del Circuito de Sonsón para el trámite de la solicitud de acumulación jurídica de penas que alega el procesado Ossa Martínez.

5.Como el procesado señala que la no remisión de las diligencias le perjudica para solicitar la acumulación jurídica de penas y a tal trámite se opone la falta de ejecución de la sentencia por la interposición del recurso extraordinario de casación por parte del Procurador 117 Judicial Penal ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, se le remitirá a tal funcionario copia de la petición del procesado Ossa Martínez y de esta providencia, para que frente a sus funciones en defensa de los intereses de la sociedad considere la conveniencia de la decisión de desistimiento del recurso que interpuso.

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

RESUELVE:

Primero. No acceder a la petición de remisión de la actuación procesal al Juzgado Penal del Circuito de Sonsón que hace el procesado Henry de Jesús Ossa Martínez para el trámite de la acumulación jurídica de penas.

Segundo. Remítase copia del escrito del procesado y de esta decisión al señor Procurador 117 Judicial Penal ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

Notifíquese y cúmplase

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Manrilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Nilson Pinilla Pinilla.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CASACION-Ilegalidad de la prueba/ NULIDAD-Efectos/ REFORMATIO IN PEJUS/LEGALIDAD DE LA PENA/ REFORMATIO IN PEJUS (Salvamento parcial de voto)

1. Cuando el medio de convicción es practicado o incorporado a la actuación con desconocimiento de los requisitos legales que condicionan su validez y, sin embargo, el juzgador lo aprecia, se está en presencia de un error in iudicando, acusable, por ende, por la causal primera, consistente en que se tuvo en cuenta, en el análisis conjunto de la prueba, no obstante ser jurídicamente inexistente, que se corrige eliminando en el juicio del sentenciador el medio ilegal y reexaminando la decisión a la luz del restante haz probatorio, pudiendo, eventualmente, concluirse que tal medio era de tal importancia, que en él se fundamentó la sentencia, por lo que debe cambiarse su sentido.

2. En cambio, la nulidad vicia de ilegalidad el proceso y, por lo tanto, la sentencia, trasciende a toda la actuación desde que se presentó la causal, de modo que la única alternativa es invalidar el proceso o, si la nulidad afecta exclusivamente la sentencia impugnada, casar el fallo y dictar el de remplazo.

3. Aunque en este caso, se agrava la sanción impuesta al recurrente único en casación, no se desconoce la prohibición de la reforma peyorativa, pues este principio y el de la legalidad de la sanción, ambos de carácter constitucional, se aplican armónicamente, en forma tal que no se puede agravar la pena impuesta, siempre y cuando se haya ajustado a la legalidad, pues los jueces dentro del también principio constitucional de la independencia están sometidos al imperio de la Constitución y la ley.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1°) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente Dr. *Jorge E. Córdoba Poveda*

VISTOS

Aprobado Acta N° 192 Proceso N° 11450

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 5 de octubre de 1995, por medio de la cual el Tribunal Superior de Cali

condenó al procesado Ariel Armel Gutiérrez Valencia a la pena principal de 12 años y 10 meses de prisión, como autor de los delitos de homicidio en grado de tentativa y porte ilegal de armas de defensa personal, y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 3 años.

HECHOS

El Tribunal los reseñó así:

"Tuvieron ocurrencia el día cinco de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, en el barrio El Poblado II de esta ciudad (Cali), concretamente en la calle 72U Nro. 28E-22, frente al establecimiento denominado Pollos Don Lucho, hasta donde llegó el señor Yesid Aragón Delgado, agente de policía, con el fin de comprar un cuarto de pollo, canceló con un billete de diez mil pesos, cuando ya se iba se le informó que el billete era falso y que devolviera el que se le había entregado a cambio. Seguidamente el señor Aragón le insinuó a la empleada que lo atendía que una patrulla que se encontraba cerca podía solucionar el conflicto porque, según él, el billete era bueno, mientras tanto otra empleada informaba lo acontecido a la patrulla referida y en ese momento escucharon un disparo, resultando herido el señor Aragón Delgado y determinándose que quien había accionado el arma era el señor Ariel Armel Gutiérrez, administrador del establecimiento, quien intentó huir, pero fue capturado".

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía 1a. de la Unidad de Vida, Libertad y Pudor Sexual de la ciudad de Cali, mediante resolución fechada el 5 de septiembre de 1994, declaró la apertura de la instrucción y dispuso la práctica de plurales medios de prueba.

Escuchado en diligencia de indagatoria Ariel Armel Gutiérrez Valencia, le fue resuelta la situación jurídica el 12 de septiembre siguiente con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de homicidio en grado de tentativa y porte ilegal de armas de defensa personal.

Cerrada la instrucción, el mérito del sumario fue calificado el 7 de diciembre del mismo año con resolución de acusación, por los delitos citados en precedencia, decisión que cobró ejecutoria el 16 siguiente.

La etapa del juicio la tramitó el Juzgado 18 Penal del Circuito de la ciudad de Cali que, luego de practicar varios medios de convicción, celebró la audiencia de juzgamiento y pronunció la sentencia de primera instancia, el 13 de julio de 1995, en la cual condenó a Ariel Armel Gutiérrez Valencia a la pena principal de 12 años y 10 meses de prisión, como autor de los delitos de homicidio en grado de tentativa y porte ilegal de armas de defensa personal.

Apelado el fallo por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Cali al desatar el recurso concluyó con su confirmación, el 5 de octubre del mismo año.

La Demanda de Casación

El defensor del procesado al amparo de la causal tercera de casación, presenta un único cargo contra la sentencia de segunda instancia, por cuanto considera que la misma se profirió en un juicio viciado de nulidad.

En el acápite que denominó "Demostración del cargo", luego de reseñar algunas de las pruebas que fueron ordenadas por el fallador de primera instancia, dice que a los agentes de la Policía Nacional, que supuestamente se encontraban frente al establecimiento y que debían declarar en la diligencia de inspección judicial, no se les reiteró la citación para que lo hicieran en la audiencia pública, motivo por el cual no se logró su explicación sobre el motivo por el cual no intervinieron para evitar la comisión de los hechos.

Destaca como particular falla, que no se hubiera ampliado la declaración del subteniente Héctor Miguel Castañeda Salcedo, quien en su informe dice que el policía víctima del delito se encontraba armado, para que declarara todo lo que supiera al respecto. "Ello se omitió, acrisolando otra violación al principio de legalidad de la prueba y del debido proceso".

De otro lado, censura al juzgador de primera instancia por no haber concluido el testimonio del ofendido en el acto de la audiencia pública, lo que sin duda, a su juicio, le cercenó "el legítimo derecho que le asiste de interrogar al testigo de cargo, siendo ello una omisión de carácter sustancial que compromete la legalidad del trámite de audiencia pública..." y el derecho de defensa, vulnerando el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 29 de la Constitución Política y el 251 del Código de Procedimiento Penal.

Con respecto a la diligencia de inspección judicial, sostiene que en ésta no se contó "con el más mínimo apoyo de organismos auxiliares de la justicia, a mencionar: un topógrafo, un planimetrista, guardias de tránsito que posibilitaran realizar mediciones en el lugar, nutrir la diligencia con fotografías, etc. En conclusión darle una connotación de legalidad al recaudo de una prueba tan fundamental para el trámite procesal como lo es en efecto la diligencia de Inspección Judicial al lugar de ocurrencia de los hechos, siendo que su omisión y práctica irregular vicia su obtención y como es evidente, su precario resultado atenta contra el Debido Proceso consagrado en el artículo 29 de nuestra Carta Constitucional" y, además, contra el principio rector de la legalidad de la prueba.

Finaliza el discurso manifestando:

"Que estando la sentencia recurrida en abierta pugna con los principios de legalidad y contradicción de la prueba y el debido proceso, surge la nulidad de orden supralegal prevista en nuestra Carta Constitucional en su artículo 29, por advertirse una falta de observancia de las formas propias del juicio.

"Finalmente solicito a la Honorable Sala estime la opción deprecada a fin de que se decrete la nulidad de lo actuado a partir del acto diligenciatorio de la vista pública para el juzgamiento de mi protegido con ocasión de los razonamientos expuestos a esta Corporación".

CONCEPTO DEL PROCURADOR: PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL

A juicio del representante del Ministerio Público, la demanda de casación adolece de determinantes desaciertos técnicos que unidos a la absoluta insolvencia sustancial del reproche, imponen su desestimación.

Respecto a la primera censura que formula el actor, en el sentido de que no se reiteraron las citaciones a los agentes de la Policía Nacional y que tal irregularidad constituye una violación al debido proceso, dice que no concuerda con la realidad procesal, por cuanto en la actuación obran copias "de las diversas citaciones que tanto a los agentes José Hernán Arenas García, Conrado López y N. Carabalí, como ST. Héctor Miguel Castañeda Salcedo, se les hicieron para ser escuchados en la diligencia de audiencia pública fijada para el 20 de abril de 1995, diligencia que no pudo llevarse a cabo por enfermedad del abogado defensor".

Igualmente, señala que en el diligenciamiento obra el oficio N° 090 del 24 de abril de 1995, suscrito por el Comandante de la Octava Estación de Policía "Los Mangos", en el cual se informa "que el ST. Castañeda Salcedo Héctor no labora en la unidad, el AG. Arenas García labora en el aeropuerto y el AG. López Conrado se encuentra en vacaciones hasta el 15 de mayo de ese año". Posteriormente, mediante comunicación telefónica de la Sección de Recursos Humanos de la Policía Judicial y de la cual se dejó constancia en el proceso, al folio 239, se informó que el Suboficial se encuentra laborando en el Casanare.

Así las cosas, concluye el Procurador, la no comparecencia de los uniformados a rendir testimonio no puede atribuirse a negligencia o desidia del funcionario judicial. "Además, tampoco se puede catalogar de determinantes las intervenciones de los policiales, pues el conocimiento de los hechos realmente fue precario como se desprende del informe y de sus declaraciones iniciales".

De otra parte, con relación a la aseveración del casacionista de que en el informe policivo rendido por el ST. Castañeda Salcedo se dice que el policía agredido se encontraba armado, aspecto sobre el cual se solicitó ampliación, conceptúa que "el mismo no corresponde a una afirmación del oficial de policía, sólo a las versiones que de manera indeterminada se recibieron por los uniformados inicialmente, sin que se atribuya a ninguna persona en particular".

Sobre el dictamen médico-siquiátrico practicado al procesado, anota que sí fue rendido en el proceso y que en él se concluyó que Ariel Armel Valencia,

al momento de la comisión del ilícito, tenía plena capacidad para comprender y 'gobernarse'.

Tampoco le asiste la razón al censor, afirma el Procurador, cuando denuncia desconocimiento del derecho de defensa, por cuanto que se le impidió interrogar al testigo de cargo en el acto de audiencia pública, ya que si bien es cierto que su recepción fue suspendida en una de las sesiones, una vez reiniciada la diligencia, ni el defensor, ni los demás sujetos procesales manifestaron interés en seguir interrogando al lesionado, ni dejaron constancia alguna al respecto.

Agrega el representante del Ministerio Público que constituye una falta grave de técnica que el libelista al amparo de la nulidad, acuse irregularidades en la incorporación de la diligencia de inspección judicial al proceso, por cuanto de existir tal yerro, debió invocarse a través del cuerpo segundo de la causal primera de casación, por tratarse de un error *in iudicando*.

Por lo anteriormente expuesto, solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

Consideraciones de la Corte

La demanda de casación, como lo conceptúa el Delegado, adolece de protuberantes e insalvables desaciertos técnicos que, inexorablemente, la condenan al fracaso.

Así, aunque aduce la censura por la causal tercera de casación, al haberse dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad, confunde la ilegalidad del proceso con la ilegalidad de la prueba, dándoles el mismo tratamiento, sin percatarse que se trata de dos vicios distintos, el uno de procedimiento y el otro de juicio, atacables por causales diferentes. *En efecto, cuando el medio de convicción es practicado o incorporado a la actuación con desconocimiento de los requisitos legales que condicionan su validez y, sin embargo, el juzgador lo aprecia, se está en presencia de un error* in iudicando, *acusable, por ende, por la causal primera, consistente en que se tuvo en cuenta, en el análisis conjunto de la prueba, no obstante ser jurídicamente inexistente, que se corrige eliminando en el juicio del sentenciador el medio ilegal y reexaminando la decisión a la luz del restante haz probatorio, pudiendo, eventualmente, concluirse que tal medio era de tal importancia, que en él se fundamentó la sentencia, por lo que debe cambiarse su sentido.*

En el error de derecho por falso juicio de legalidad, lo único ineficaz es el elemento de convicción, del que no dependen los restantes medios aducidos legalmente, ni los demás actos procesales, también legalmente realizados.

En cambio, la nulidad vicia de ilegalidad el proceso y, por lo tanto, la sentencia, trasciende a toda la actuación desde que se presentó la causal, de modo que la única alternativa es invalidar el proceso o, si la nulidad afecta exclusivamente la sentencia impugnada, casar el fallo y dictar el de remplazo.

Por otra parte, y en lo que respecta al reproche por no haberse recaudado los testimonios de los agentes Jorge Hernán Arenas García y Conrado López y del subteniente Héctor Miguel Castañeda Salcedo, con lo que se habría desconocido el principio de investigación integral, lo deja en el simple enunciado, sin demostrar su incidencia, esto es, cómo al haberse recibido y teniendo en cuenta el resto del material probatorio, habría cambiado el fallo, en sentido favorable al acusado.

La misma observación puede hacerse en lo concerniente a la no conclusión del interrogatorio del ofendido en la diligencia de audiencia pública, sin ninguna protesta del ahora recurrente, pues no demuestra cómo esa pretendida irregularidad afectó el derecho de defensa de su cliente y de qué manera incidió en las resultas del proceso, a lo que se debe agregar que se trata de un reproche diferente al anterior, dentro de la misma causal tercera, que en respeto al principio de autonomía de los cargos, y dados los alcances de la nulidad frente al proceso, ha debido postularse de manera separada y como subsidiario.

Finalmente, en lo atinente a que la diligencia de inspección judicial fue practicada sin el lleno de los requisitos legales, se estaría en presencia de un error de derecho por falso juicio de legalidad, que en acatamiento al principio de autonomía de las causales y de los cargos ha debido postularse y desarrollarse por la causal primera y de manera separada.

Por las razones anteriores, el cargo se desestima.

CASACIÓN OFICIOSA

La Corte observa que al procesado se le condenó a la pena principal de 12 años y 10 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 3 años, cuando al tenor de los artículos 44 y 52 del C. Penal, la duración de esta última debe ser igual a la de la pena principal, sin exceder de 10 años, con lo cual se desconoció el principio de legalidad de la sanción, que es garantía fundamental en un Estado social y democrático de derecho, por lo que la Sala, conforme a los artículos 228 y 229-1 del C. de P. Penal, deberá corregir oficiosamente tal yerro, por lo cual fijará en 10 años el término de duración de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas impuesta al procesado.

Por otra parte, *aunque en este caso, se agrava la sanción impuesta al recurrente único en casación, no se desconoce la prohibición de la reforma peyorativa, pues este principio y el de la legalidad de la sanción, ambos de carácter constitucional, se aplican armónicamente, en forma tal que no se puede agravar la pena impuesta, siempre y cuando se haya ajustado a la legalidad, pues los jueces dentro del también principio constitucional de la independencia están sometidos al imperio de la Constitución y la ley.*

"De modo que es por ello por lo que el margen de apreciabilidad que la Carta otorga al juez para aplicar la pena e imponerla en concreto, no es, no

puede ser, enteramente libre, desatada o absuelta, sino que la misma debe ser conforme a leyes preexistentes tal y como lo declara el artículo 29 del documento fundante del Estado colombiano. Salirse de ese entorno, y admitirse tal marginamiento bajo la consideración de una prevalencia de la prohibición de reforma en peor, prioridad que la Constitución no declara, es tanto como validar una función judicial absolutizada, descoordinada del resto del sistema jurídico, intocable y por lo mismo incontrolada. Es tanto como hacer de la judicatura un poder al margen del poder de corrección, incluso hacia su mismo interior, frente a sus jerarquías, frente a sus instancias". (Casación N° 9734, febrero 3/98. M. P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar).

La legalidad de la pena no sólo es garantía para el procesado sino para el propio Estado, pues el ejercicio del poder punitivo que cumple a su nombre una autoridad judicial ha de desarrollarse en las condiciones prescritas en la ley. Así mismo, es garantía para todo el conglomerado social, pues se afectaría el principio de igualdad y la seguridad jurídica si se aplicaran penas convencionales, arbitrarias, por fuera del texto normativo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Desestimar la demanda de casación.

2. Casar parcialmente y de manera oficiosa el fallo impugnado, fijando en diez (10) años el término de duración de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas impuesta al procesado Ariel Armel Gutiérrez Valencia.

3. En lo demás queda sin modificaciones el fallo.

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

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Manrique Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón (Salvamento parcial de voto), *Nilson E. Pinilla Pinilla*.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO
(Casación 11.450)

Señores Magistrados:

Como anuncié en la Sala respectiva, permítanme salvar parcialmente el voto, porque no estoy de acuerdo con lo plasmado como punto segundo de la parte resolutiva de la sentencia, es decir, aquel por el cual la Sala casa parcialmente, y de oficio, el fallo impugnado, para aumentar la pena de interdicción, de 3 a 10 años. Las razones son las siguientes:

1. El artículo 31-2 de la Constitución Política establece la prohibición de la *reformatio in pejus*, como uno de los derechos fundamentales, reconocido a título de principio. Expresamente dice: "El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único".

El C. de P.P. en una de sus normas rectoras, el artículo 17, dispone: "El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único".

En materia de casación, el artículo 227 del C. de P.P., adhiere al importante principio y acude a la rúbrica o rótulo de principio de no agravación, que describe así: "Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal, el ministerio público o la parte civil, cuando tuvieren interés, la hubiera recurrido".

Es claro, entonces, que la prohibición de la *reformatio in pejus* cuando el condenado es recurrente único con miras al debate en segunda instancia o en sede de casación, es derecho - principio fundamental -constitucional, norma superior legal que rige el procedimiento y - regla que reitera el principio -derecho constitucional. Desde este punto, por donde o desde donde sea vista, la prohibición limita cualquier actuación en su contra.

2. Es cierto que la Corte Suprema de Justicia debe velar por la legalidad, por las garantías, por los derechos, etc. Pero también lo es que no todo se puede corresponder a Ella, pues igualmente la fiscalía y el ministerio público, por ejemplo, poseen vocación para buscar otra instancia, otra sede. Sin embargo, en este proceso no mostraron interés para, por ejemplo, velar por todo y acudir a la casación. Y si, según se dice, compete sobre todo al ministerio público luchar por la sociedad y por el estado, es claro que si se hallaba

inconforme con la sentencia debería haber recurrido. No obstante, el único interesado en llegar a la Corte fue el condenado. Y, naturalmente, a ese interés se debe ceñir la honorable Sala, sin que le sea viable, de oficio, suplir deficiencias por omisiones de otras entidades. Por ello el artículo 228 del C. de P.P. prevé la limitación del recurso, en principio, a las causales expresamente alegadas por el recurrente, salvo cuando se trata de un juicio nulo o de sentencia que ostensiblemente atente contra garantías fundamentales. Dicho en pocas palabras, si las otras partes no recurren en casación es porque no se muestran interesadas en variar la sentencia con la cual, como es obvio, con mucho o poco cuidado, se hallan enteramente de acuerdo.

De lo anterior resulta nítido que por la vía de la oficiosidad señalada en la regla número 228 del C. de P.P. no es posible contrariar el principio, norma rectora o regla constitucional fijada en los artículos 31 de la Carta y 17 y 227 del C. de P.P. Si de eventual pugna entre principios y reglas se trata, no hay duda de la supremacía de aquellos, como que son adhesión a axiomas, principios generales y enunciados indiscutibles a los cuales, sin disputa, se deben acomodar las reglas. Parece indiscutible, entonces, que a través de la parte final de la regla, señalada en el artículo 228 del C. de P.P. no se puede sobrepasar, y desconocer, el principio - derecho fundamental-constitucional recogido por el artículo 31-2 de la Carta Política. Y, menos, si se trata de la situación del procesado. No es pensable que una regla legal puede superar un principio-derecho fundamental-constitucional. La conclusión también es obvia: tratándose de casación provocada por el condenado como recurrente único, no es permisible la casación oficiosa en pro de garantías, excepto, claro está, que se trate de garantías del procesado.

3. El principio constitucional con rango de derecho fundamental conocido como prohibición de la *reformatio in pejus* (artículo 31-2), no permite excepciones, como se desprende de su simple literalidad. Y si no las permite, porque ni las expresa ni las insinúa, se revitaliza la máxima antiquísima: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*: cuando la ley no distingue, tampoco debemos distinguir.

4. La Sala mayoritaria da preferencia al principio de legalidad cuando lo parangona con el de la prohibición de la *reformatio in pejus*. El pensamiento del suscrito es que los principios constitucionales no se encuentran jerarquizados ni se repelen por opuesto o antagónicos.

4.1. Al contrario de lo que se acaba de exponer al inicio del párrafo anterior, los principios se pueden complementar y robustecer, vgr., como ocurre con presunción de inocencia, defensa, cosa juzgada, debido proceso concreto, etc., que se auxilian y, entre todos ellos, y otros, conforman el amplio principio conocido como debido proceso amplio.

4.2. Salvo muy contadas hipótesis, una característica general de los principios es que admiten excepciones. Así se dice de la cosa juzgada, del *non bis in idem*, de la defensa letrada, del proceso público, etc. Bien puede afirmarse, entonces, que una excepción a la legalidad como principio es la prohibición

de la *reformatio in pejus*, excepción tan alta que ha recibido la categoría de derecho y principio constitucional. Esto no es extraño a nuestra normatividad pues, por ejemplo, el principio de favorabilidad -retroactividad, ley intermedia, lex tertia- es una excepción al principio de legalidad en su forma de ley preexistente.

5. Si se admite que oficiosamente es posible casar para imponer una pena accesoria que ha sido fijada por debajo de la legalidad por los juzgadores de instancia con el fin de volver el proceso a su estricta legalidad, prácticamente comienza a desmoronarse el principio-derecho-fundamental-constitucional de prohibición de la *reformatio in pejus*, por cuanto, para ser consistente, sería imprescindible casar y adicionar cada vez que, por ejemplo, en las instancias se olvidara agravar la pena específica o genéricamente por causales objetivas, vrg. cuando se determina como pena por una violación el mínimo previsto en la ley mientras el proceso enseña que como consecuencia del asalto sexual deviene embarazo de la víctima o contaminación venérea, o cuando se impone el mínimo para un hurto agravado siendo que el expediente señala inequívocamente que el apoderamiento se ha producido de noche. En estos supuestos, no obstante la absoluta objetividad, los juzgadores de primer y segundo grado no sólo no se habrían pronunciado sobre el motivo de incremento, sino que ni siquiera habrían hecho juicio valorativo alguno, a pesar de que tanto lo uno como lo otro es forzoso, como que legalmente así aparece previsto y ordenado, es decir, como que al no hacerlo, los jueces de las dos instancias se salen de la legalidad pues ésta es la que obliga a aumentar o reducir las penas por determinadas razones específicas y genéricas. Aquí también habría ruptura del principio basilar de legalidad y así sucedería en hipótesis similares.

6. Se dice que la sentencia puede ser modificada de oficio si se vulnera la legalidad de la pena, y se soporta la aseveración en que prima el interés general sobre el particular. El punto es harto discutible, primero, porque tanto la legalidad como la prohibición de la *reformatio in pejus* son principios y derechos de rango constitucional, razón por la cual no prima ninguno sobre el otro; y segundo, porque en el supuesto que existiera pugna entre ellos, se impondría el segundo pues que se trata de un derecho esencial y fundamental del *hombre*, derecho que por mandato del artículo 5°, de la Carta es *inalienable* . Agréguese que en un estado social y democrático de derecho, prolongación limitativa del mero estado de derecho, sigue prevaleciendo el individualismo, por lo que en el orden correspondiente primero se encuentra el hombre, segundo la sociedad y tercero el estado. Siendo así, en caso de confrontación, lo primero es lo primero.

De los señores Magistrados

Seguro Servidor

Alvaro Orlando Pérez Pinzón

(17 de enero del año 2000)

REFORMATIO IN PEJUS/LEGALIDAD DE LA PENA/ *REFORMATIO IN PEJUS* (Salvamento parcial de voto)

Aunque el procesado fue el único impugnante en casación y se le agrava la sanción impuesta, conforme al criterio mayoritario de la Sala no se desconoce la prohibición de la reforma peyorativa, pues este principio y el de la legalidad de la sanción, ambos de carácter constitucional, se aplican armónicamente, en forma tal que no se puede agravar la pena impuesta, siempre y cuando se haya ajustado a la legalidad, pues los jueces dentro del también principio constitucional de la independencia están sometidos al imperio de la Constitución y la ley.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1ª) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente Dr. *Jorge E. Córdoba Poveda*

Aprobado Acta N° 192 Proceso N° 14129

VISTOS

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado Jorge Diego Moreno Noel contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 31 de julio de 1997, en la qué al confirmar integralmente la del Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, fechada el 8 marzo de 1996, lo condenó a la pena principal de 42 meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y al pago de los daños y perjuicios, como coautor de los delitos de falsedad en documento privado y estafa.

HECHOS

El juzgador de segundo grado los sintetizó en los siguientes términos:

"Según la denuncia obrante en el expediente, el señor Armando De Laytz posee la cuenta corriente N° 085-800358-14 en el Banco Industrial Colombiano, y su hijastro Julio César Ayola Cuéllar, aprovechando que aquel se encontraba en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, falsificó su firma y elaboró una solicitud a la referida entidad bancaria en donde se decía que autoriza-

ba a Jorge Diego Moreno para reclamar un talonario de cheques. Luego procedió a llenar uno de los cheques por la suma de un millón novecientos cincuenta mil pesos ($1.950.000.oo) a favor de Julio Ayola y/o Jorge Moreno, falsificando la firma del señor De Laytz, el cual fue cambiado en una casa de cambio de propiedad del señor José López Hernández, quien al presentarlo al banco para su cobro no le fue pagado por no concordar la firma con la del titular de la cuenta. En vista de que el título valor no le fue cancelado, instauró acción ejecutiva contra el señor Armando De Laytz. Los referidos hechos ocurrieron en el mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992)".

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en la denuncia presentada por el apoderado del señor Armando De Laytz Olave, la Fiscalía 12 de la Unidad Especializada de Cartagena, mediante resolución del 17 de febrero de 1993, dispuso la apertura de la investigación.

Recibidas las indagatorias de Julio César Ayola y Jorge Diego Moreno Noel y allegados varios medios de prueba, la situación jurídica se les resolvió, mediante resoluciones del 3 y el 28 de junio del citado año, respectivamente, con medida de aseguramiento de caución prendaria, por los delitos de falsedad en documento privado y estafa.

Perfeccionada la instrucción, el mérito del sumario se calificó, el 19 de octubre de 1994, por la Fiscalía Once Seccional de la Unidad especializada, que ya conocía de la actuación, con resolución de acusación en contra de los sindicados, por los delitos anteriormente señalados, la que quedó ejecutoriada el 27 de diciembre siguiente.

Tramitada la etapa de juzgamiento, el Juzgado Primero Penal del Circuito dictó sentencia de primera instancia, el 8 de marzo de 1996, en la que condenó a los procesados Julio César Ayola Cuéllar y Jorge Diego Moreno Noel a la pena principal de 42 meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término y al pago solidario de los perjuicios materiales y morales, como coautores de los delitos de falsedad en documento privado y estafa.

Apelado el fallo por el defensor del acusado Moreno Noel, el Tribunal Superior de Cartagena, al desatar el recurso, lo confirmó, el 31 de julio de 1997.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del procesado Jorge Diego Moreno Noel, al amparo de la causal primera, cuerpo primero, formula un único cargo contra la sentencia, al estimar que se incurrió en violación directa de la ley sustancial, "al haberse interpretado erróneamente los artículos 221 y 356 del C. Penal, como también el artículo 247 del C. de P.P.".

Luego de transcribir unos apartes del fallo impugnado, el primero de los cuales está relacionado con el reconocimiento que el sindicado Jorge Moreno hizo en su indagatoria, en el sentido de haber admitido que presentó al banco la carta de autorización, reclamó la chequera y endosó el cheque girado por $1.950.000,oo, con el solo fin de hacerle un favor a Julio César Ayola, quien le manifestó que no tenía cédula, agregando que actuó de buena fe y sin relación alguna con las actividades ilícitas de aquel; y el segundo atinente a que el *ad quem* hubiese reconocido que el acusado realizó un comportamiento "descuidado" y "despreocupado", impropio de una persona que ha recibido formación universitaria, por lo que no encontró justificada su actitud, el actor hace el siguiente raciocinio:

"Es decir, que ante la confesión calificada de mi defendido, con lo que pretendió ubicarse en los predios del numeral 4° del artículo 40 del Código Penal, el Honorable Tribunal de Cartagena, al no contar con pruebas que infirmen el dicho del procesado, descarta que se hubiese ubicado en el mencionado numeral 4° del artículo 40 del Código Penal, pero admite que su comportamiento fue 'Producto del descuido o negligencia...tan descuidado y despreocupado', es decir que no actuó con dolo sino con culpa, pero como nuestro estatuto penal sustantivo no contempla la culpa como forma de culpabilidad para la falsedad ni para la estafa, el juez de segunda instancia, amparándose en una serie de suposiciones y mostrando un cúmulo de paralogismos, llega a la conclusión de que la ley se violó en forma dolosa, en vez de haber absuelto por haber admitido tácitamente que son atípicas las conductas imputadas".

A continuación recalca que ha admitido los hechos como los exhibe la sentencia y que para nada ha tocado la prueba con la que el fallador se formó su juicio, agregando que la equivocada interpretación que se hizo de las normas, "dándoles más alcance del que legalmente tienen", dio lugar al fallo condenatorio por las conductas que el mismo Tribunal "advierte tácitamente que son atípicas por no contemplar el Código Penal la figura de la culpa".

ALEGATO DEL NO RECURRENTE

El representante de la parte civil considera que la demanda no debe prosperar, pues, en su criterio, no es cierto que el juzgador haya realizado una errónea interpretación de las normas sustantivas aplicadas. Por el contrario, dice, lo que se presenta, por parte del libelista, es una equivocada forma de entender los claros y justificados razonamientos expuestos en la sentencia impugnada, en la medida en que en ella nunca se afirmó la existencia de la modalidad culposa, tema en el que se profundizó, con el único propósito de descartarlo, para concluir en la existencia del dolo.

En cuanto a la presunta violación del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, agrega, lo que se observa es un inusitado planteamiento de la duda, en cuanto existiendo ella se condenó al acusado, tesis que, en su opinión, es absurda, ya que si el propio sentenciador supuestamente "había

afirmado la modalidad culposa, la duda impide elevar afirmaciones en uno u otro sentido", además que, conforme a la jurisprudencia, sabido es que si la duda no es admitida en el fallo, tal como aquí sucede, no debió plantearse por los lineamientos de la violación directa, sino por la indirecta, acudiendo a las pruebas para demostrar su existencia.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO: DELEGADO EN LO PENAL

Inicia su concepto manifestando que el único cargo no está adecuadamente aducido, pues si bien tiene apariencia de conformidad con los hechos reconocidos por el Tribunal, lo cierto es que el casacionista distorsiona el contenido de la sentencia, para derivar de esa tergiversación el presupuesto del cual se vale para construir el ataque contra la legalidad de la decisión.

Asevera que, de esa manera, supone que el juez de segundo grado reconoció la modalidad culposa en la conducta del procesado, cuando lo cierto es que, de manera clara, sostuvo que "'no aparece evidenciada la ausencia de dolo en el proceder de Moreno Noel'", descartando, al mismo tiempo, la existencia de la causal prevista en el numeral 4° del artículo 40 del Código Penal, ya que el presunto comportamiento negligente fue considerado por el Tribunal ilógico y carente de respaldo probatorio.

En síntesis, dice, las afirmaciones del libelista, según las cuales existe un "reconocimiento de inculpabilidad dolosa, con lo cual, en su criterio, se 'abre la posibilidad de una culpabilidad culposa'", lo que lo lleva a sostener que como los delitos de falsedad y estafa no admiten dicha modalidad, se impone la absolución del acusado, no son más que apreciaciones sustentadas en una evidente distorsión del contenido de la sentencia impugnada, sin olvidar que la crítica final que hace sobre la estimación probatoria, conlleva a que su alegación se traslade antitécnicamente a los senderos de la violación indirecta de la ley sustancial.

Por último, agrega que tampoco demostró en qué consistió la equivocada interpretación de la norma correctamente seleccionada, además que, conforme a la realidad probatoria allegada al expediente, no es verdad que la conducta del procesado se ubique en los eventos regulados por el numeral 4° del artículo 40 del Código Penal.

En ese orden de ideas, considera que el cargo no tiene vocación de éxito.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como lo sostienen el Procurador Delegado y el apoderado de la parte civil, en su calidad de no recurrente, la demanda presentada a nombre del procesado no sólo adolece de insalvables desatinos técnicos, sino que tergiversa el contenido de la sentencia impugnada, por lo cual no tiene ninguna posibilidad de éxito.

Así, ni siquiera acierta en la enunciación del reproche, pues si lo pretendido era la absolución del procesado, por haber actuado amparado por la causal de inculpabilidad denominada error de tipo, ha debido postular falta

de aplicación del numeral 4° del artículo 40 del C. de P. Penal y aplicación indebida de los artículos 221 y 356, *ibidem*, y no interpretación errónea de estos últimos, pues como lo ha sostenido la Sala, ésta supone que la norma aplicada es la que regula el caso concreto, es decir, se acertó en su selección, pero se le dio un sentido que no tiene.

Es preciso reiterar que si como consecuencia de la errónea interpretación de la ley, ésta se deja de aplicar o se aplica indebidamente, el desacierto es de selección y, por lo tanto, se debe alegar falta de aplicación o aplicación indebida y no interpretación errónea, ya que la causa de la equivocación no importa, y bien pudo ocurrir porque se erró sobre su existencia material, o sobre su validez, o sobre su sentido o alcance, sino lo que cuenta en últimas, es la decisión que en lo atinente a ella adopta el sentenciador, esto es, inaplicarla o aplicarla indebidamente.

Además, tampoco enseña cuál fue la equivocada inteligencia que se le dio a los preceptos que cita como infringidos.

Así mismo, el artículo 247 del C. de P. Penal, que es uno de los que invoca como erróneamente interpretados, no tiene la naturaleza de norma sustancial.

Por otra parte, abandona la vía directa postulada no solo cuando ataca las pruebas sino cuando tergiversa el contenido de la sentencia.

En lo que atañe al primer aspecto, no acepta las pruebas tal como fueron apreciadas por el fallador, ya que lo acusa, desde luego, sin ningún desarrollo argumentativo, de haberlas imaginado cuando asegura que se amparó en "suposiciones" para concluir que el procesado había actuado dolosamente, desconociendo que cuando se opta por este sendero hay que aceptar los hechos tal como fueron presentados y las pruebas tal como fueron apreciadas por las instancias.

En lo referente al segundo aspecto, como lo conceptúa el Procurador Delegado, para aparentar conformidad con los hechos recogidos en la sentencia y con las deducciones probatorias, distorsiona y descontextualiza su contenido, cuando arguye que el Tribunal expresó que el comportamiento había sido descuidado o negligente, para pretender que fue simplemente culposo y, por ende, atípico, por no admitir los punibles imputados tal modalidad, cuando la verdad es que en las instancias se concluyó que era doloso.

Señaló , al respecto, el Tribunal:

"En criterio de la Sala no aparece evidenciada la ausencia de dolo en el proceder del procesado Jorge Moreno. En efecto, resulta ilógico que éste ingenuamente reclamara el talonario de cheques con base en la autorización escrita entregada a Ayola, que supuestamente le otorgaba el señor Armando De Layis, persona con la que no tenía ningún vínculo de amistad como lo afirmia el propio sindicado. Pero resulta más sorprendente que días después aparezca endosando un cheque girado a nombre suyo y de Julio Ayola sólo

porque este último argumentó que carecía de cédula, sin que Moreno Noel se percatara de su valor ni indagara por qué razón aparecía girado a su nombre y de Ayola Cuéllar, si como lo ha dicho en su indagatoria no había realizado ningún negocio con éste.

"Un comportamiento tan descuidado y despreocupado no es propio de una persona que como él había recibido formación universitaria, pues estaba elaborando su tesis para obtener el grado de arquitecto, por manera que esa actitud confiada y displicente no encuentra justificación en el hecho alegado por la defensa que debido a la ayuda prestada por Ayola en la elaboración de la tesis, Moreno por agradecimiento no podía negarse. Considera la Colegiatura que esos sentimientos de gratitud no le impedían conocer la trascendencia y alcance de sus actuaciones en el campo de los títulos valores.

"Por modo que no son de recibo las explicaciones dadas por dicho encartado en su indagatoria, pues riñe con la lógica y la ocurrencia normal de las cosas.

"..."

"Teniendo en cuenta las circunstancias arriba señaladas, cabe colegir que la conducta desplegada por el acusado Jorge Moreno no fue producto de un error ni de engaño generado por el coprocesado Julio César Ayola, sino que actuó con conocimiento de su proceder ilícito y de manera voluntaria, obedeciendo a un acuerdo previo efectuado con Ayola Cuéllar de realizar dicha empresa criminal...

"..."

"Así las cosas, la acción desplegada por Moreno Noel es culpable a título de dolo, descartándose la existencia de la causal de inculpabilidad prevista en el artículo 40 del Código Penal, numeral 4°. Por consiguiente, está acreditada la responsabilidad penal del encausado, reuniéndose las exigencias para emitir sentencia condenatoria, tal como lo dispuso el *a quo*".

En tan precarias condiciones técnicas se debe desestimar la demanda, tal como lo solicita el Procurador Delegado y el Representante de la Parte Civil.

CASACIÓN OFICIOSA

La Sala observa que en lo atinente al delito de estafa, únicamente se impuso la pena de prisión, cuando el artículo 356 del C. Penal dispone que además se debe condenar a pagar una multa como pena principal, vulnerándose, por tanto, el principio constitucional de legalidad de la sanción, que es garantía fundamental en un Estado social y democrático de derecho, por lo cual la Sala debe subsanar oficiosamente tal desatino, como se le autorizan los artículos 228 y 229.1 del C. de P. Penal, para lo cual, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 61 del Código Penal, y parti-

cularmente la cuantía del ilícito, fijará en $50.000 la pena principal de multa que debe pagar el procesado Jorge Diego Moreno Noel, la que se hará extensiva, al tenor del artículo 243, ibidem, al procesado no recurrente, Julio César Ayola Cuéllar.

Ahora bien, *aunque el procesado fue el único impugnante en casación y se le agrava la sanción impuesta, conforme al criterio mayoritario de la Sala no se desconoce la prohibición de la reforma peyorativa, pues este principio y el de la legalidad de la sanción, ambos de carácter constitucional, se aplican armónicamente, en forma tal que no se puede agravar la pena impuesta, siempre y cuando se haya ajustado a la legalidad, pues los jueces dentro del también principio constitucional de la independencia están sometidos al imperio de la Constitución y la ley.*

"De modo que es por ello por lo que el margen de apreciabilidad que la Carta otorga al juez para aplicar la pena e imponerla en concreto, no es, no puede ser, enteramente libre, desatada o absuelta, sino que la misma debe ser conforme a leyes preexistentes tal y como lo declara el artículo 29 del documento fundante del Estado colombiano. Salirse de ese entorno, y admitirse tal marginamiento bajo la consideración de una prevalencia de la prohibición de reforma en peor, prioridad que la Constitución no declara, es tanto como validar una función judicial absolutizada, descoordinada del resto del sistema jurídico, intocable y por lo mismo incontrolada. Es tanto como hacer de la judicatura un poder al margen del poder de corrección, incluso hacia su mismo interior, frente a sus jerarquías, frente a sus instancias". (Casación N° 9734, febrero 3/98. M. P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar).

La legalidad de la pena no sólo es garantía para el procesado sino para el propio Estado, pues el ejercicio del poder punitivo que cumple a su nombre una autoridad judicial ha de desarrollarse en las condiciones prescritas en la ley. Así mismo, es garantía para todo el conglomerado social, pues se afectaría el principio de igualdad y la seguridad jurídica si se aplicaran penas convencionales, arbitrarias, por fuera del texto normativo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Desestimar la demanda.

2. Casar parcialmente y de manera oficiosa el fallo impugnado, en el sentido de condenar a los procesados Jorge Diego Moreno Noel y Julio César Ayola Cuéllar, sin perjuicio de la pena de prisión impuesta, a pagar una multa de cincuenta mil pesos ($50.000).

3. En lo demás queda sin modificación el fallo.

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

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón (Salvamento parcial de voto), *Nilson E. Pinilla Pinilla.*

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO
(Casación 14.129)

Señores Magistrados:

En el asunto de la referencia he salvado parcialmente el voto, respecto de la imposición oficiosa de una pena -multa- que hace la Sala, por las siguientes razones:

1. El artículo 31-2 de la Constitución Política establece la prohibición de la *reformatio in pejus*, como uno de los derechos fundamentales, reconocido a título de principio. Expresamente dice: "El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único".

El C. de P.P. en una de sus normas rectoras, el artículo 17, dispone: "El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único".

En materia de casación, el artículo 227 del C. de P.P., adhiere al importante principio y acude a la rúbrica o rótulo de principio de no agravación, que describe así: "Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal, el ministerio público o la parte civil, cuando tuvieren interés, la hubiera recurrido".

Es claro, entonces, que la prohibición de la *reformatio in pejus* cuando el condenado es recurrente único con miras al debate en segunda instancia o en sede de casación, es derecho - principio fundamental -constitucional, norma superior legal que rige el procedimiento y – regla que reitera el principio - derecho constitucional. Desde este punto, por donde o desde donde sea vista, la prohibición limita cualquier actuación en su contra.

2. Es cierto que la Corte Suprema de Justicia debe velar por la legalidad, por las garantías, por los derechos, etc. Pero también lo es que no todo le puede corresponder a Ella, pues igualmente la Fiscalía y el Ministerio Público, por ejemplo, poseen vocación para buscar otra instancia, otra sede. Sin embargo, en este proceso no mostraron interés para, vgr., velar por todo y acudir a la casación. Y si, según se dice, compete sobre todo al Ministerio Público luchar por la sociedad y por el Estado, es claro que si se hallaba inconforme con la sentencia debería haber recurrido. No obstante, el único interesado en llegar a la Corte fue el condenado. Y, naturalmente, a ese inte

rés se debe ceñir la honorable Sala, sin que le sea viable, de oficio, suplir deficiencias por omisiones de otras entidades. Por ello el artículo 228 del C. de P.P. prevé la limitación del recurso en principio, a las causales expresamente alegadas por el recurrente, salvo cuando se trata de un juicio nulo o de sentencia que ostensiblemente atente contra garantías fundamentales. Dicho en pocas palabras, si las otras partes no recurren en casación es porque no se muestran interesadas en variar la sentencia con la cual, como es obvio, con mucho o poco cuidado, se hallan enteramente de acuerdo.

3. De lo anterior resulta nítido que por la vía de la oficiosidad señalada en la regla número 228 del C. de P.P. no es posible contrariar el principio, norma rectora o regla constitucional fijada en los artículos 31 de la Carta y 17 y 227 del C. de P.P. Si de eventual pugna entre principios y reglas se trata, no hay duda de la supremacía de aquellos, como que son adhesión a axiomas, principios generales y enunciados indiscutibles a los cuales, sin disputa, se deben acomodar las reglas. Parece indiscutible, entonces, que a través de la parte final de la regla señalada en el artículo 228 del C. de P.P. no se puede sobrepasar, y desconocer, el principio-derecho fundamental-constitucional recogido por el artículo 31-2 de la Carta Política. Y, menos, si se trata de la situación del procesado. No es pensable que una regla legal pueda superar un principio-derecho fundamental-constitucional. La conclusión también es obvia: tratándose de casación provocada por el condenado como recurrente único, no es permisible la casación oficiosa en pro de garantías, excepto, claro está, que se trate de garantías del procesado.

4. El principio constitucional con rango de derecho fundamental conocido como prohibición de la *reformatio in pejus* (artículo 31-2), no permite excepciones, como se desprende de su simple literalidad. Y si no las permite, porque ni las expresa ni las insinúa, se revitaliza la máxima antiquísima: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*: cuando la ley no distingue, tampoco debemos distinguir.

5. La Sala mayoritaria da preferencia al principio de legalidad cuando lo parangona con el de la prohibición de la *reformatio in pejus*. El pensamiento del suscrito es que los principios constitucionales no se encuentran jerarquizados ni se repelen por opuestos o antagónicos, por esto:

5.1. Al contrario de lo que se acaba de exponer al inicio del párrafo anterior, los principios se pueden complementar y robustecer, vgr., como ocurre con presunción de inocencia, defensa, cosa juzgada, debido proceso concreto, etc., que se auxilian y, entre todos ellos, y otros, conforman el amplio principio conocido como debido proceso.

5.2. Salvo muy contadas hipótesis, una característica general de los principios es que admiten excepciones. Así se dice de la cosa juzgada, del *non bis in idem*, de la defensa letrada, del proceso público, etc. Bien puede afirmarse, entonces, que una excepción a la legalidad como principio es la prohibición de la *reformatio in pejus*, excepción tan alta que ha recibido la categoría de derecho y principio constitucional. Esto no es extraño a nuestra normatividad

pues, por ejemplo, el principio de favorabilidad -retroactividad, ley intermedia, lex tertia- es una excepción al principio de legalidad en su forma de ley preexistente e irretroactiva.

En síntesis, por ningún motivo se puede empeorar la situación del procesado cuando éste, exclusivamente éste, recurre en apelación o en casación.

De los señores Magistrados

Seguro Servidor

Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Magistrado

SENTENCIA ANTICIPADA-En el juicio/ **LEGALIDAD DE LA PENA**-Multa-Cuantía/ **PENA DE MULTA**

1. Para la etapa del juicio, cuando ya el reproche está afianzado en una resolución de acusación ejecutoriada, la norma únicamente dispone que el sindicado acepte la responsabilidad penal respecto de todos los cargos allí formulados, sin exigir una audiencia o diligencia especial, ni suscripción de acta, ni la asistencia del Fiscal.

Es claro que durante la instrucción sí debe realizarse tal diligencia, bajo la dirección del Fiscal, con la posibilidad de acopio probatorio a que antes se hizo mención y en cuanto es necesario formalizar la imputación en lo fáctico y en lo jurídico, concretándole al sindicado con exactitud los cargos formulados por la Fiscalía, para que, debidamente conocidos, los pueda aceptar con las implicaciones que conllevan, además de así cumplir el acta con los fines propios de una resolución de acusación al serle equivalente, como lo dispone el ordinal 2° del artículo 37B del Código de Procedimiento Penal, adicionado por el artículo 5° de la ley 81 de 1993 y modificado por el 12 de la ley 365 de 1997, esta última posterior, desfavorable y por lo mismo inaplicable ahora al procesado, por la menor rebaja que concede a partir de su vigencia para la solicitud que se presente luego de proferido el enjuiciamiento.

En el juicio no se dan tales razones ni existe mandato legal para que se surta el referido trámite, pues ya ha sido proferida la resolución de acusación y a ella debe atenerse el sindicado, de querer acogerse al beneficio que le reporta la sentencia anticipada, lo cual no obsta para que el juez discrecionalmente decida reunirse con el acusado y su defensor, para estar seguro de la conciencia, racionalidad y voluntariedad de la aceptación.

2. El artículo 329 del Código Penal prevé como pena de multa para el homicidio culposo entre mil y diez mil pesos, sumas hoy en día insustanciales pero que sólo el legislador puede actualizar y aún no lo ha hecho, debiendo el Juez circunscribirse a tal previsión, así resulte irrisoria.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Santa Fe de Bogotá, D. C., primero (1°) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente Dr. *Nilson E. Pinilla Pinilla*

Aprobado Acta N° 192 Proceso N° 11474

ASUNTO

Se procede a resolver el recurso de casación presentado en defensa del procesado Francisco Sánchez Rubiano, contra la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena, que confirmó la condena impuesta por homicidio y lesiones personales, ambos delitos culposos y agravados.

HECHOS

La noche del 21 de agosto de 1994, en la carretera circunvalar de San Andrés Isla, vía a San Luis, el taxi de placas XZF 004, marca Ford Reliant, conducido por Francisco Sánchez Rubiano, quien se hallaba embriagado, chocó con la motocicleta de placas VIL 01, marca Suzuki, manejada por Argelio Forbes Henry, quien resultó muerto y herido su acompañante Amaury Williams Martínez.

ANTECEDENTES PROCESALES

La Fiscalía 26 Seccional de San Andrés abrió investigación, oyó en indagatoria a Francisco Sánchez Rubiano y el 28 de agosto de 1994 ordenó su detención preventiva (fs. 91 y Ss., cd. 1). Cerrada la instrucción, el 15 de diciembre de 1994 le fue proferida resolución de acusación por el concurso de delitos de homicidio y lesiones personales, culposos y agravados (fs. 211 y Ss. ib.), providencia que no fue recurrida.

Le correspondió adelantar el juicio al Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés, despacho que en atención a solicitudes del defensor, dispuso citar el 20 de febrero de 1995 a éste, al enjuiciado y a la Fiscal, en orden a "consignar la aceptación de los cargos por parte del procesado para así poder dictar sentencia anticipada", diligencia que se suspendió por hallarse incapacitada la Fiscal (fs. 306, 307 y 310 ib.).

El 8 de marzo siguiente se recibió un escrito del procesado, reconocido ante notario, mediante el cual coadyuvó la petición de su defensor "en el sentido de que se dicte sentencia anticipada" (f. 314 ib.), que en efecto profirió el Juzgado el 3 de abril de 1995, condenando a Francisco Sánchez Rubiano por el concurso de delitos de homicidio y lesiones personales, ambos culposos y agravados, imponiéndole 3 años y 11 meses de prisión e igual lapso de suspensión en la conducción de automotores y de interdicción de derechos y funciones públicas, además de multa por valor de $ 1'189.530, disponiendo además en forma ambigua la indemnización de perjuicios morales (fs. 318 y Ss. ib.). Apelada la sentencia por el defensor, el Tribunal Superior de Cartagena la confirmó mediante fallo que es objeto del recurso extraordinario de casación.

La Demanda

Al amparo de la causal primera de casación, el defensor formula su único reproche, por violación directa de la ley sustancial al incurrirse "en error *in procedendo*", con quebrantamiento de normas procesales, "por no aplicar lo ordenado en el artículo 37 del C. de P. P. inciso último", generándose nulidad.

El recurrente considera indebido que se omitiera el acta de aceptación de la responsabilidad penal respecto de todos los cargos y que se asumiera en su lugar el escrito mediante el cual el procesado coadyuvó la petición de sentencia anticipada presentada por su defensor. Estima que esa solicitud no puede sustituir el acta ni es una aceptación de todas las imputaciones, resultando imperativo que se levantara aquella pieza procesal que considera fundamental, pues "se está renunciando a las oportunidades contempladas en los artículos 444, 446 y SS, donde se tiene la oportunidad de controvertir o aportar pruebas" y es aquí cuando debe predominar la noción de debido proceso como cuestión medular de la legalidad jurídica, según consideraciones genéricas que apoya en apartes de un pronunciamiento de esta Sala.

Reitera así su solicitud de casar el fallo impugnado, "para que se declare la NULIDAD de la parte resolutiva de la sentencia".

Concepto del Ministerio Público

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal estima que no se debe casar la sentencia impugnada, considerando primero que la demanda no cumple los requisitos técnicos, entre otras razones por efectuar una amalgama entre la violación directa de la causal primera de casación y la nulidad prevista en la causal tercera, sin acudir a acápites separados ni a subsidiariedad.

Sin perjuicio de lo anterior, "suficiente per se para dar al traste con las aspiraciones de la defensa", manifiesta que a pesar de haber desatendido el juzgador el rito de aceptación expresa de los cargos, al no suscribirse "un acta en tal sentido, que por manera se equipara al escrito de coadyuvancia, de todos modos dicha irregularidad no reviste la connotación sustancial necesaria para ser considerada en detrimento del debido proceso".

Estima que la estructura fundamental de la etapa del juzgamiento no se vio vulnerada y ningún perjuicio se irrogó al procesado y que, en el evento de anular para que se formalice la aceptación de cargos, en últimas se dictaría un fallo igual o, si no los acepta, el material probatorio recaudado "devendría igualmente en un fallo de condena, sólo que esta vez, con notable incremento punitivo, ante el no reconocimiento del beneficio por sentencia anticipada".

Señala que la denegación de la nulidad no puede traducirse en omisión de la diligencia de aceptación de cargos, ni que ante la sola petición de sentencia anticipada corresponda al juzgador directamente proferir el fallo, pues pueden proyectarse absoluciones por in dubio pro reo (sic) o circunstancias de atenuación o exclusión de responsabilidad, que no se insinúan en el pre-

sente asunto y sí darían lugar a la nulidad deprecada, particularmente si el proceso se hallare en etapa de instrucción y de la sola solicitud de sentencia anticipada "con omisión de la aceptación por parte del sindicado, se pasase directamente a dictar la sentencia definitiva".

Concluye reiterando que el objetivo final era la rebaja punitiva; decretar la invalidez para efectuar los ritos que conducirían a lo mismo, conllevaría un desgaste instrumental y de tiempo, contrario al principio de la economía procesal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Contradictoria es la presentación del cargo, al aducirse violación directa de la ley sustancial por error de procedimiento que habría llevado a la falta de aplicación de un inciso del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal y que tal yerro constituya nulidad. El recurrente hace referencia a la causal primera de casación, pero a la vez acude a la tercera, sin tener en cuenta que aduciendo aquélla debió enunciar y demostrar trascendentes errores de juicio y que, entre una y otra, las características, connotaciones y efectos son bien diferentes.

Por eso la ley estatuye que han de expresarse en capítulos separados los fundamentos relativos a cada causal, si fueren varias las invocadas, como pudo ser la abigarrada intención del censor en este caso, y si bien es permitido que se formulen cargos excluyentes, se tiene la obligación legal de plantearlos en forma separada y subsidiaria en la demanda (art. 225 C. de P. P.).

Además, busca la invalidación parcial de la actuación para que se celebre una diligencia en la que al parecer el sindicado aceptaría los cargos formulados en la resolución de acusación e incongruentemente finaliza solicitando únicamente la nulidad de la parte resolutiva de la sentencia, con lo cual no se satisfaría su pretensión ni la Corte podría dictar un fallo de remplazo, de prosperar tal demanda.

De esta manera, le asiste razón al representante del Ministerio Público al señalar, como primer enfoque de su concepto, la existencia de fallas técnicas que por sí solas impiden la prosperidad de la impugnación extraordinaria.

De otra parte, si se hiciera caso omiso de la enunciación de la causal primera por supuesta violación directa de la ley sustancial y únicamente se tomare en consideración el desarrollo del reproche, en cuanto se encuentra orientado a censurar un presunto error de procedimiento al no haberse efectuado una especial diligencia de aceptación de cargos, con lo cual considera que se violó gravemente el debido proceso, tampoco tiene fundamento.

La no realización de dicho acto no constituye irregularidad que pueda generar la nulidad de lo adelantado con base en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, cuando la sentencia anticipada se solicita libre y conscientemente durante la etapa del juzgamiento.

En los primeros incisos del precepto en mención se consagra que la formulación de los cargos y su aceptación por el procesado deben quedar consignadas en un acta suscrita por quienes hayan intervenido, cuando se tramita la sentencia anticipada en la fase sumarial, pudiéndose ampliar la indagatoria y practicar pruebas dentro de un plazo máximo de ocho días, para mejor proveer.

Para la etapa del juicio, cuando ya el reproche está aflanzado en una resolución de acusación ejecutoriada, la norma únicamente dispone que el sindicado acepte la responsabilidad penal respecto de todos los cargos allí formulados, sin exigir una audiencia o diligencia especial, ni suscripción de acta, ni la asistencia del Fiscal.

Es claro que durante la instrucción sí debe realizarse tal diligencia, bajo la dirección del Fiscal, con la posibilidad de acopio probatorio a que antes se hizo mención y en cuanto es necesario formalizar la imputación en lo fáctico y en lo jurídico, concretándole al sindicado con exactitud los cargos formulados por la Fiscalía, para que, debidamente conocidos, los pueda aceptar con las implicaciones que conllevan, además de así cumplir el acta con los fines propios de una resolución de acusación al serle equivalente, como lo dispone el ordinal 2° del artículo 37B del Código de Procedimiento Penal, adicionado por el artículo 5° de la ley 81 de 1993 y modificado por el 12 de la ley 365 de 1997, esta última posterior, desfavorable y por lo mismo inaplicable ahora al procesado, por la menor rebaja que concede a partir de su vigencia para la solicitud que se presente luego de proferido el enjuiciamiento.

En el juicio no se dan tales razones ni existe mandato legal para que se surta el referido trámite, pues ya ha sido proferida la resolución de acusación y a ella debe atenerse el sindicado, de querer acogerse al beneficio que le reporta la sentencia anticipada, lo cual no obsta para que el juez discrecionalmente decida reunirse con el acusado y su defensor, para estar seguro de la conciencia, racionalidad y voluntariedad de la aceptación.

En el caso concreto, calificado el mérito del sumario con resolución de acusación, el defensor solicitó que se dictara sentencia anticipada; el Juez señaló fecha y hora para que el procesado concurriera al despacho y aceptara o no los cargos, en presencia de su apoderado; sin embargo, erróneamente suspendió la diligencia por inasistencia de la Fiscal, quien no era indispensable, estando los cargos ya plasmados en la resolución de acusación.

Coetáneamente a la citación para la reanudación de tal acto, el sindicado allegó un escrito, con reconocimiento notarial, en donde expresamente indicó que coadyuvaba la petición de su defensor, "en el sentido de que se dicte sentencia anticipada". En la lógica inferencia de la aceptación y cumpliendo con la finalidad buscada por las propias defensas técnica y material, el Juez procedió a proferir el fallo respectivo, mediante el cual condenó al acusado concediéndole el descuento de la sexta parte, decisión que sin embargo fue apelada y mereció la confirmación del *ad quem*.

Tal actuación no puede tenerse en sí misma como conculcatoria de garantía alguna, siendo además evidente que el sindicado deseaba obtener los beneficios de este mecanismo de terminación del proceso y aceptaba dichos cargos, como ya lo había expresado desde antes de calificarse la instrucción, pero hallándose ya ejecutoriado su cierre.

Lo anterior significa que no se presenta irregularidad de la trascendencia aducida por el recurrente y, en consecuencia, el cargo no está llamado a prosperar.

Casación oficiosa.- Desestimada como ha quedado la demanda, se observa que en la condena impuesta el *a quo* incluyó inmotivadamente multa de $1'189.530, sanción refrendada en segunda instancia con la confirmación del fallo.

El artículo 329 del Código Penal prevé como pena de multa para el homicidio culposo entre mil y diez mil pesos, sumas hoy en día insustanciales pero que sólo el legislador puede actualizar y aún no lo ha hecho, debiendo el Juez circunscribirse a tal previsión, así resulte irrisoria. Esta pena puede aumentarse hasta en la mitad, para un máximo de quince mil pesos, por ser agravado y hasta en otro tanto por el concurso con el delito de lesiones personales, también culposo y agravado, que le generó al herido Amaury Williams Martínez incapacidad de 90 días y perturbación al menos transitoria del órgano de la locomoción (f. 89 cd. 1).

El Juzgado no indicó el fundamento para fijar aquel valor, notoriamente mayor al límite superior indicado en la ley y la decisión en forma ostensible viola el inciso segundo del artículo 29 de la Constitución, que entre otras garantías consagra el principio de la legalidad de la pena, universalmente reconocido como rector del Derecho Penal.

Desde el punto de vista cuantitativo esa multa es ilegal y resulta indispensable que la Corte la ajuste a lo preceptuado, cumpliendo lo instituido en la última parte del artículo 228 del Código de Procedimiento Penal, para restablecer el derecho fundamental conculcado.

Lo anterior lleva a corregir la sanción erradamente impuesta, para tasar la pena de multa de conformidad con los lineamientos legales, en un adecuado proceso dosimétrico que el *a quo* no efectuó. Se partirá de ocho mil pesos al tenerse en cuenta la gravedad del hecho punible, aumentado en la mitad por las dos causales de agravación del acto culposo contra la vida (art. 330 C. P.), por conducir bajo el influjo de bebida embriagante y abandonar sin justa causa el lugar del accidente, lo que arroja doce mil pesos, más seis mil pesos por el concurso de las lesiones culposas agravadas, para un subtotal de dieciocho mil pesos, menos una sexta parte (tres mil pesos), por haberse sometido a sentencia anticipada en la etapa del juicio en vigencia del artículo 37 de la Ley 81 de 1993, norma más favorable, para un total de quince mil pesos ($ 15.000) en el cual queda establecida la pena de multa, quedando todo lo demás sin modificación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1° Desestimar la demanda de casación presentada en defensa de Francisco Sánchez Rubiano.

2° Casar parcialmente la sentencia impugnada, de manera oficiosa y en preservación del principio de legalidad de la pena, únicamente para reducir a quince mil pesos ($ 15.000) la multa, quedando igual en todo lo demás.

Líbrense las comunicaciones correspondientes.

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

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón (Salvamento parcial de voto), *Nilson E. Pinilla Pinilla.*

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO
(Casación 11.474)

Respetuosamente me permito expresar los tres motivos por los cuales he salvado en forma parcial el voto. Son los siguientes, independientemente de que la cuantía de la multa prevista en el artículo 329 del C.P. sea irrisoria.

1. La multa establecida en el artículo mencionado oscila entre $1.000 y $10.000. Para dosificar la pena siempre se debe partir del mínimo, en este caso de $1.000, e ir gradualmente aumentando y/o disminuyendo la pena, según las circunstancias que hayan acompañado el hecho punible. Partir, como lo hace la sentencia, de $8.000, es casi comenzar por el máximo fijado en la norma.

2. En la misma línea del numeral anterior, la Sala sustenta esa cuantía de $8.000 en la "gravedad del hecho", pero no explica en qué consiste esa adjetivación o cuáles son las razones para estimarlo "grave". Con otras palabras, el iniciar la dosificación de la pena pecuniaria desde muy por encima del mínimo, y no decir por qué, significa incrementar una sanción, sin motivarla.

3. Finalmente, la Sala incrementa la multa en razón del concurso, con base en que el homicidio culposo es más grave que las lesiones en la misma modalidad subjetiva, pero no dosifica, separadamente, cada uno de los hechos, como se desprende del artículo 28 del C.P.

Con fundamento en lo anterior, no me identifico con la cuantía impuesta.

Señores Magistrados

Seguro Servidor

Alvaro Orlando Pérez Pinzón

(17 de enero del año 2000)

COLISION DE COMPETENCIA-
Ejecución sentencia de juzgado regional

Se debe resaltar que para resolver asuntos como el que nos ocupa, es preciso tener en cuenta la ubicación física del condenado, criterio que se encuentra consagrado en el artículo 1° del Acuerdo 54 de 1994, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, según el cual:

"Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, conocen de todas las cuestiones relacionadas con la ejecución punitiva de los condenados que se encuentren en las cárceles del respectivo circuito donde estuvieren radicados, sin consideración al lugar donde se hubiere proferido la respectiva sentencia".

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente Dr. *Jorge E. Córdoba Poveda*

Aprobado Acta N° 193 Proceso N° 16299

VISTOS

Resuelve la Corte la colisión negativa de competencias, relacionada con la ejecución de la pena, surgida entre el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín, en el proceso que se adelantó contra Héctor Jaime Ocampo Chamorro, por infracción a la ley 30 de 1986.

ANTECEDENTES

1. Mediante sentencia anticipada del 29 de julio de 1997, un Juzgado Regional de Medellín condenó a Héctor Jaime Ocampo Chamorro a las penas principales de 66 meses de prisión y multa de 14 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a las accesorias de rigor, como autor de llevar consigo, sin permiso de autoridad competente, la cantidad de 15.825 gramos de cocaína, conducta punible prevista en los artículos 33, inciso 1°, y 38, numeral 3°, de la Ley 30 de 1986, decisión que fue confirmada, el 12 de diciembre siguiente, por el Tribunal Nacional.

En la actualidad el condenado se encuentra purgando la pena en la Cárcel del Circuito de El Bordo (Cauca).

2. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por auto del pasado 21 de agosto, declaró no ser competente para conocer del presente proceso, con base en los siguientes argumentos:

Que la ley 504 de 1999 no fijó la competencia para la ejecución de la pena de los procesos que se encuentran con sentencia condenatoria ejecutoriada, y si bien dicha normatividad señala a los jueces penales del circuito especializados como competentes para conocer de algunos delitos de la extinta justicia regional, ello no significa que "indistintamente deban seguir conociendo de los procesos ya finiquitados".

Que teniendo en cuenta el artículo 1° del Acuerdo 519 de junio de 1999 del Consejo Superior de la Judicatura, tales procesos deben ser remitidos a los juzgados de ejecución de penas con sede o competencia territorial en el lugar donde debe ejecutarse la sentencia, pero que "en el evento en que no existan juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad en los lugares referidos en el artículo anterior, los procesos serán asumidos por el juez penal del circuito con sede o competencia territorial en el lugar donde se dictó la sentencia...", y conforme al artículo 72 del C. de P.P., ordena el envío del diligenciamiento a los juzgados penales del circuito de Medellín, proponiendo colisión negativa de competencias.

3. Por su parte, el Juzgado 28 Penal del Circuito de la mencionada ciudad, apartándose del criterio de su homólogo, al respecto dijo:

"Si bien es cierto que el acuerdo 519 de junio 3 de 1999 confiere competencia a los Juzgados Penales del Circuito en los procesos ya terminados por los extintos Jueces Regionales, fácil es entender que lo pretendido por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el precitado acuerdo es meramente con relación a aquellos procesos en los que los Juzgados Penales del Circuito Especializados perdían competencia, por no estar consagrados en el art. 5 de la ley 504 del 25 de junio de este año, siendo aplicable en ese caso el literal c del art. 72 del C. P.P.

"De otro lado, contamos en este proceso primero con que los hechos sucedieron en jurisdicción de Manizales, lugar en donde actualmente existe Juzgado Penal del Circuito Especializado, Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, además el procesado se encuentra recluido en la cárcel de esa ciudad, en todo caso, continuamos considerando que el competente para ejecutar la sentencia lo es un Juez Penal del Circuito Especializado y no un Juzgado Penal del Circuito, por la cantidad de droga incautada...".

En fin, concluyó que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia es el competente para conocer del proceso, por lo que remitió el expediente a esta Sala para que dirima el conflicto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Como la colisión negativa de competencias se suscitó entre el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Juez Veintiocho Penal del Circuito de Medellín, de conformidad con el artículo 68.5 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 35 de la ley 504 de 1999, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es la llamada a dirimirla.

2. *Se debe resaltar que para resolver asuntos como el que nos ocupa, es preciso tener en cuenta la ubicación física del condenado, criterio que se encuentra consagrado en el artículo 1° del Acuerdo 54 de 1994, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, según el cual:*

"Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, conocen de todas las cuestiones relacionadas con la ejecución punitiva de los condenados que se encuentren en las cárceles del respectivo circuito donde estuvieren radicados, sin consideración al lugar donde se hubiere proferido la respectiva sentencia".

Respecto al entendimiento de esta norma, resulta oportuno recordar lo que la Corte, mediante providencia del 22 de noviembre de 1996[2], reiterada posteriormente[3], señaló:

"El precepto anterior es claro en establecer para los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad un factor de competencia distinto a los establecidos para los restantes despachos de la jurisdicción ordinaria. Se trata de un factor de índole personal, de tal manera que la competencia para asumir el conocimiento de la ejecución punitiva, depende de que el respectivo condenado se encuentre recluido en uno de los establecimientos carcelarios del circuito sede del funcionario; y hasta tal punto se mantiene ese factor de competencia que sigue al convicto al lugar donde fuere, pues de ser trasladado de penitenciaría, su expediente debe ser enviado al juez de ejecución de penas que esté radicado en el lugar de ubicación del centro de reclusión, o, en su defecto, al juez que hubiera dictado el fallo de primera o única instancia.

"También refulge que el artículo 15 transitorio del estatuto de procedimiento penal es de aplicación residual, esto es, que mantiene la función de ejecutar la pena, en los jueces que hubieren dictado la sentencia de primera o única instancia, sólo para los casos en que el condenado se halle recluido en un centro penitenciario localizado por fuera del circuito sede de un juez de ejecución de penas.

"En estas condiciones, carece de trascendencia determinar cuál fue el primer fallo ejecutoriado o cuál el último, ni el número de condenas, ni cuál

---

[2] Colisión 12.451. M.P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda.

[3] Ver colisión 12.676. M.P. Dr. Jorge E. Córdoba Poveda.

de ellas se encuentra descontando el sentenciado, porque sólo dos elementos juegan en la determinación del funcionario competente para resolver cuestiones derivadas del cumplimiento de la pena: la ubicación del condenado y si en ese lugar existe o no juez de ejecución de penas y medidas de seguridad".

Ahora bien, conforme a lo precedentemente dicho y teniendo en cuenta que el condenado Ocampo Chamorro se encuentra purgando pena en la Cárcel del Circuito de El Bordo, resta por establecer cuál es el funcionario judicial competente para conocer de la ejecución de dicha sentencia.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por medio del Acuerdo N° 548 del 22 de julio del presente año, en su artículo 1°, numeral 20, organizó en el Distrito Judicial de Popayán el Circuito Penitenciario y Carcelario de la misma ciudad, con sede en ese municipio y competencia, entre otras, en la población de El Bordo.

En consecuencia, como actualmente funcionan en Popayán dos juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, los que pertenecen al Circuito Penitenciario y Carcelario de la misma ciudad, y siendo claro que estos tienen competencia sobre el municipio de El Bordo, lugar en donde se encuentra privado de su libertad el condenado Héctor Jaime Ocampo Chamorro, lógico es colegir que dichos funcionarios son los llamados a conocer del asunto, razón por la cual la Sala ordenará el envío del proceso al reparto de los mencionados juzgados.

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

RESUELVE:

Primero: Declarar que la competencia para conocer de la ejecución de la sentencia condenatoria proferida contra el procesado Héctor Jaime Ocampo Chamorro, corresponde al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán (Reparto), conforme a lo expuesto en esta providencia.

Segundo: Comuníquese lo decidido al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y al Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín.

Cópiese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Cálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Nilson E. Pinilla Pinilla.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

COLABORACION EFICAZ-Control de legalidad, competencia/ **COLABORACION EFICAZ**-Redención de pena/**COLABORACION EFICAZ** (Salvamento de voto)

1. El Juez del Circuito Especializado, citó en nota de pie de página el auto del 12 de mayo de 1998, con ponencia del Honorable Magistrado Fernando Arboleda Ripoll, (casación 13.195), en el cual se expresó:

"La Corte se abstendrá de revisar la legalidad del acuerdo en referencia, por carecer de facultades para aprobar dicho tipo de acuerdos, habida consideración del carácter limitado de la competencia en sede de casación y la imposibilidad jurídica de pretermitir la decisión de primera instancia que decida la cuestión, pronunciamiento que, de ser negativo, de conformidad con el inciso final del artículo 369D del Código de Procedimiento Penal (adicionado por el artículo 47 de la Ley 81 de 1993), sería susceptible de los recursos ordinarios, correspondiendo desatar la alzada al Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial."...

"Si entre los beneficios acordados se halla la concesión de la libertad provisional, o si la disminución de la pena concedida por la colaboración eficaz deviene en el cumplimiento de la totalidad de la pena impuesta o de la fracción exigida por los artículos 72 y 72A del Código Penal para otorgar la libertad provisional de conformidad con el artículo 415.2 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 55 de la Ley 81 de 1993), una vez aprobado el acuerdo por el juez de instancia, mediante providencia debidamente ejecutoriada, deberá remitir oportunamente a la Corte Suprema de Justicia la actuación respectiva para que esta Corporación adopte la decisión que corresponda."

"En los demás casos, sólo por vía del recurso de casación, la Sala podría considerar el acuerdo de beneficios por colaboración eficaz con la justicia -cuya aprobación, se reitera, en todo caso debe efectuarse por el juzgado de instancia-, siempre y cuando los términos y condiciones del mismo tengan repercusiones en el trámite y decisión del recurso extraordinario, o cuando la ilegalidad de la sentencia condenatoria de segundo grado se atribuya a dicho procedimiento, dependiendo de los cargos formulados en la demanda respectiva."

2. Tratándose de una petición de libertad provisional, los cómputos de detención física y redención de pena por trabajo y estudio, deben efectuarse con relación a la pena resultante después de la concesión del beneficio.

Corte Suprema de Justicia, *Sala de Casación Penal*, Santa Fe de Bogotá D. C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente Dr. *Mario Mantilla Nougués*

Aprobado Acta No. 193 Proceso N° 14330

VISTOS

La Sala resuelve la solicitud de redención de pena y "libertad por pena cumplida" elevada por el señor Jaime Lara Arjona, quien se encuentra detenido en el Pabellón B, Alta Seguridad de la Penitenciaría Central de Colombia, La Picota, con sede en Santa Fe de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. El señor Jaime Lara Arjona, fue elegido como Representante a la Cámara por el Departamento de Córdoba, para el período legislativo comprendido entre el primero de diciembre de 1991 y el 19 de julio de 1994, cargo que desempeñó durante todo ese lapso.

2. En virtud del fuero otorgado constitucionalmente a los Congresistas, la Sala de Casación Penal, con ponencia del Honorable Magistrado, Doctor Fernando Arboleda Ripoll, adelantó en su contra la investigación preliminar de única instancia radicada bajo el número 10.471, por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

3. Mediante auto del 8 de mayo de 1996, la Sala de Casación Penal, se abstuvo de continuar adelantando la indagación previa con relación al señor Jaime Lara Arjona, por estimar que no existía relación de ninguna naturaleza entre los ilícitos a él imputados y la función de Congresista que había desempeñado. Así, dispuso remitir las diligencias a la Fiscalía General de la Nación, por competencia. (folio 284 cdno 2).

4. Una comisión de Fiscales Regionales de Santa Fe de Bogotá, abrió formal investigación y adelantó el proceso, inclusive hasta realizar audiencia de formulación y aceptación de cargos, toda vez que Lara Arjona, manifestó su deseo de que en su caso se profiriera sentencia anticipada. (folio 338 cdno. 5).

5. Un Juzgado Regional de Santa Fe de Bogotá, en sentencia anticipada del 30 de mayo de 1997, condenó al ex parlamentario a la pena principal de sesenta (60) meses de prisión y multa a favor del tesoro nacional por el valor de trescientos cincuenta y siete millones treinta y cinco mil ciento treinta y un pesos ($357.035.131), "por haber sido hallado penalmente culpable de los delitos de enriquecimiento ilícito de particular, de que trata el artículo 1°

del Decreto Legislativo 1859 de 1989, adoptado como legislación permanente por su similar 2266 de 1991, en su canon 10 y falsedad en documento privado, tipificado y sancionado en el artículo 221 del Código Penal" (folio 19 cdno. 6).

6. La defensa interpuso el recurso de apelación contra dicho fallo, el cual fue confirmado por el Tribunal Nacional, en decisión del 16 de octubre de 1997, con la modificación consistente en disminuir la multa, para tasarla en doscientos veinticuatro millones seiscientos noventa mil ochenta y ocho pesos ($ 224.690.088). (folio 14 cdno. Tribunal).

7. El apoderado del señor Jaime Lara Arjona, interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal Nacional; en aquella Colegiatura se cumplieron las formalidades pertinentes y el asunto fue remitido a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

8. Paralelamente al proceso penal el señor Jaime Lara Arjona, ofreció su colaboración eficaz para con las autoridades en los términos del artículo 369A del Código Penal. En la Fiscalía General de la Nación, se llevaron a cabo todas las diligencias pertinentes hasta llegar a un acuerdo de rebaja de penas debido a la comprobada eficacia de lo aportado por aquel.

9. El Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Santa Fe de Bogotá, en decisión del 2 de noviembre de 1999, aprobó el acuerdo de otorgamiento de beneficios por colaboración prestada a la administración de justicia, celebrado entre el Fiscal General de la Nación, y el señor Jaime Lara Arjona.

Como consecuencia de la aprobación del acuerdo, dicho Juzgado concedió en beneficio de aquél una disminución equivalente a "una sexta (1/6) parte de las penas que le fueron impuestas en primera y en segunda instancia.", las cuales "quedarán definitivamente en cincuenta (50) meses de prisión y ciento ochenta y siete millones doscientos cuarenta y un mil pesos ($ 187.241.740) de multa."

10. En firme el auto del 2 de noviembre de 1999, el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Santa Fe de Bogotá, remitió copia auténtica a la Corte Suprema de Justicia, con destino al recurso extraordinario de casación número 14.330, que actualmente se tramita.

Consideraciones de la Sala

1. Como quiera que el ponente inicial, estima que el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Santa Fe de Bogotá, no tenía competencia para aprobar el acuerdo sobre beneficios por colaboración eficaz entre el señor Jaime Lara Arjona y la Fiscalía General de la Nación, y por lo mismo habría que anular el auto del 2 de noviembre de 1999, por el cual dicho Juzgado efectuó el control de legalidad sobre lo pactado, es preciso hacer referencia al tema siguiendo la tesis sostenida por la Sala en anterior oportunidad.

El Juez del Circuito Especializado, citó en nota de pie de página el auto del 12 de mayo de 1998, con ponencia del Honorable Magistrado Fernando Arboleda Ripoll, (casación 13.195), en el cual se expresó:

"La Corte se abstendrá de revisar la legalidad del acuerdo en referencia, por carecer facultades para aprobar dicho tipo de acuerdos, habida consideración del carácter limitado de la competencia en sede de casación y la imposibilidad jurídica de pretermitir la decisión de primera instancia que decida la cuestión, pronunciamiento que, de ser negativo, de conformidad con el inciso final del artículo 369D del Código de Procedimiento Penal (adicionado por el artículo 47 de la Ley 81 de 1993), sería susceptible de los recursos ordinarios, correspondiendo desatar la alzada al Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial."

(...)

"3. No existe regulación expresa sobre la aplicación de la figura en comento cuando su proposición, trámite y aprobación se presenten con posterioridad al proferimiento de la sentencia de segundo grado, habiendo culminado el trámite propio de las instancias, esto es, mientras se surte el recurso extraordinario de casación."

"En esta hipótesis, como ha quedado precisado a la luz de una interpretación sistemática de la norma analizada, acorde con la limitada competencia de la Corporación en sede de recurso extraordinario, y la necesidad de preservar el derecho a la doble instancia respecto del proveído que impruebe el acuerdo, la facultad de pronunciarse sobre la legalidad del trámite de beneficios por colaboración eficaz corresponde al juzgador de primera instancia, quien sopesará la eficacia de la colaboración, sobre el cuaderno de copias, pues de conformidad con el artículo 159 *ejusdem*, 'El secretario está obligado a mantener debidamente separados y follados los cuadernos del proceso y en ningún momento se remitirán conjuntamente.'"

"Lo anterior por cuanto la Corte –cuya actuación en el presente asunto corresponde a la de tribunal de casación , no adquiere el carácter de juez de instancia por el hecho de que el procesado con quien se suscribió el acuerdo se halle privado de la libertad en razón a la sentencia cuya legalidad se controvierte por vía extraordinaria."

"Si entre los beneficios acordados se halla la concesión de la libertad provisional, o si la disminución de la pena concedida por la colaboración eficaz deviene en el cumplimiento de la totalidad de la pena impuesta o de la fracción exigida por los artículos 72 y 72A del Código Penal para otorgar la libertad provisional de conformidad con el artículo 415.2 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 55 de la Ley 81 de 1993), una vez aprobado el acuerdo por el juez de instancia, mediante providencia debidamente ejecutoriada, deberá remitir oportunamente a la Corte Suprema de Justicia la actuación respectiva para que esta Corporación adopte la decisión que corresponda."

"En los demás casos, sólo por vía del recurso de casación, la Sala podría considerar el acuerdo de beneficios por colaboración eficaz con la justicia –cuya aprobación, se reitera, en todo caso debe efectuarse por el juzgado de instancia–, siempre y cuando los términos y condiciones del mismo tengan repercusiones en el trámite y decisión del recurso extraordinario, o cuando la ilegalidad de la sentencia condenatoria de segundo grado se atribuya a dicho procedimiento, dependiendo de los cargos formulados en la demanda respectiva."

2. En el marco de las premisas anteriores, teniendo en cuenta que el artículo 44 de la Ley 81 de 1993, introdujo al Código de Procedimiento Penal, el artículo 369A, sobre beneficios por colaboración eficaz con la administración de justicia, y que las disposiciones que regulan y complementan esta novedosa institución jurídica prevén la posibilidad de reducir la pena a quienes ya hubieren sido sentenciados, como es el caso del señor Jaime Lara Arjona, la rebaja de una sexta parte de la pena concedida mediante auto del 2 de noviembre del año en curso, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Santa Fe de Bogotá, opera de pleno derecho para todo efecto de la ejecución de la sentencia condenatoria, y sin necesidad de que un nuevo pronunciamiento judicial formalice la redosificación de las penas resultantes.

Por ello, en tratándose de una petición de libertad provisional, los cómputos de detención física y redención de pena por trabajo y estudio, deben efectuarse con relación a la pena resultante después de la concesión del beneficio.

Vale decir que en adelante, para todo efecto, mientras las sentencias de instancia no sean modificadas en virtud del recurso extraordinario de casación, las penas a que fue condenado el señor Jaime Lara Arjona, son: cincuenta (50) meses de prisión y ciento ochenta y siete millones doscientos cuarenta y un mil pesos ($187.241.740) de multa.

3. Por no encontrarse ejecutoriada materialmente la sentencia condenatoria, aunque se solicita "libertad por pena cumplida" ha de entenderse la petición como de libertad provisional, referida a las previsiones del numeral 2° del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

4. El señor Jaime Lara Arjona, ha permanecido privado de su libertad continua e ininterrumpidamente desde el veinticuatro (24) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), día en que se produjo su captura, hasta el presente. (folios 134 y 135 cdno. 3).

Significa lo anterior que en la actualidad cumple cuarenta (40) meses más nueve (9) días en privación física de libertad, que hacen parte de la condena que está pagando en el Pabellón de Alta Seguridad de La Picota.

5. Se trata ahora de verificar si el señor Jaime Lara Arjona, alcanza el guarismo de cincuenta (50) meses de prisión, a los que ascendió finalmente su condena, siendo pertinentes algunas precisiones:

Haciendo un recuento global de los certificados por estudio y trabajo allegados, inclusive con la última petición, se observa que ha aportado un total de dieciocho (18), en los que constan las actividades aptas para redimir pena llevadas a cabo por él durante su permanencia en cautiverio:

Cert. No.	Concepto	Horas	Actividad	Folio
01325	trabajo	434	arte y diseño	195
03156	trabajo	148	arte y diseño	201
050292	trabajo	880	ornato	212
050152	estudio	120	preuniversitario	194
8245	estudio	528	sistemas	197
6364	estudio	612	historia	199
03156	estudio	114	derechos humanos	201
2283	estudio	360	inglés	202
0721	estudio	225	computación	203
4627	estudio	120	computación	204
3914	estudio	237	computación	205
4812	estudio	225	computación	206
3106	estudio	357	computación	207
0827	estudio	318	computación	208
3031	estudio	126	computación	209
3531	estudio	87	computación	210
2923	estudio	237	computación	211
050292	estudio	120	deportes	212

Se avalan mil cuatrocientas sesenta y dos (1.462) horas de trabajo y tres mil setecientas ochenta y seis (3.786) horas de estudio, por las que, en aplicación de los artículos 82 y 97 de la Ley 65 de 1993[4], puede reconocerse como redención de pena el tiempo de trece (13) meses más dieciséis (16)

[4] Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993.

Artículo 82. Redención de la pena por trabajo. . A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de trabajo. Para estos efectos no se podrán computar más de ocho horas diarias de trabajo.

Artículo 97. Redención de pena por estudio... A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de estudio. Se computará como un día de estudio la dedicación a esta actividad durante seis horas, así sea en días diferentes. Para estos efectos, no se podrán computar más de seis horas diarias de estudio.

días, en atención a que la Oficina Jurídica de la Penitenciaría Central de Colombia, remitió los documentos en que se soportan, como los conceptos de "satisfactorio" a cargo de la Junta Evaluadora de Trabajo, Estudio y Enseñanza, y las calificaciones de "buena" y "excelente" conducta emitidas por las directivas del penal en varias oportunidades. (folios 213 a 236 cdno. Corte).

En este orden de ideas, la proporción global de pena redimida en virtud de los mecanismos consagrados en el Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993, asciende a trece (13) meses más dieciséis (16) días.

Sumando la cifra de redención a la de privación física de libertad, se obtiene un total de cincuenta y tres (53) meses más veinticinco (25) días de pena descontada, cantidad que efectivamente supera la condena impuesta, que, como se anticipó fue dosificada en cincuenta (50) meses.

6. De este modo, al procesado le asiste derecho a su excarcelación, y por tratarse de libertad estrictamente provisional, de conformidad con el artículo 415 numeral 2° del Código de Procedimiento Penal, podrá hacerse efectiva previa constitución de caución, que en este evento será juratoria, toda vez que a dicho beneficio se accede luego de haber cumplido a cabalidad la condena impuesta, suscribiendo para el efecto la diligencia de compromiso reglamentada en el artículo 419 ibídem.

7. No obstante, el Director de la Penitenciaría Central de Colombia, La Picota, deberá verificar previamente si el señor Jaime Lara Arjona, es requerido por alguna autoridad judicial, caso en el cual será dejado a disposición de la misma, como lo estipula el artículo 70 de la Ley 65 de 1993.

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

RESUELVE:

Primero: Reconocer al procesado Jaime Lara Arjona, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.294.877 de Bogotá, redención de pena equivalente a trece (13) meses más dieciséis (16) días, por la totalidad de horas de trabajo y estudio en prisión acreditadas debidamente.

Segundo: Conceder al señor Jaime Lara Arjona, libertad provisional por pena cumplida, previa suscripción del acta de compromiso prevista en el artículo 419 del Código de Procedimiento Penal. No obstante, en caso de llegarse a conocer que es requerido por otra autoridad judicial, será dejado a disposición de la misma.

Tercero: Envíese copia de este proveído al Director de la Penitenciaría Central de Colombia, La Picota, para lo de su competencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo (Salvamento de voto), *Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Nilson Pinilla Pinilla.*

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto por la decisión mayoritaria de la Sala, expreso mi disentimiento integral respecto de aquella, por las siguientes razones:

1. Se da por sentado que el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Santa Fe de Bogotá, tenía competencia para aprobar el acuerdo de beneficios por colaboración eficaz celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y el señor Jaime Lara Arjona, a pesar de que el asunto se encontraba en la Corte Suprema de Justicia, en virtud del recurso extraordinario de casación.

El señor Lara Arjona, fue condenado en las instancias a la pena principal de sesenta (60) meses de prisión, la cual fue reducida en diez (10) meses por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Santa Fe de Bogotá, de suerte que, con el aval de la Sala, dicho señor recuperó su libertad "por pena cumplida", puesto que los cómputos de detención física más redención de pena, se verificaron con relación a la condena de cincuenta (50) meses de prisión.

2. Pero ocurre que el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado, no tenía competencia para aprobar el acuerdo de beneficios por colaboración eficaz, toda vez que en virtud del recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia del Tribunal Nacional, el proceso se encontraba bajo la dirección de la Corte Suprema de Justicia y el detenido a disposición de la Sala de Casación Penal, realidad que significa que era esta Colegiatura, la única autoridad competente para adoptar decisiones con vocación para incidir en la libertad del procesado.

3. El auto del dos (02) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), por el cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Santa Fe de Bogotá, aprobó el mencionado acuerdo, fue motivado con respecto a la competencia apoyándose en jurisprudencia de la Sala, en los siguientes términos:

"Por último debemos precisar que este despacho es competente para resolver sobre el punto sometido a consideración porque la sentencia no está aún ejecutoriada, toda vez que el defensor del procesado informa que el expediente se encuentra en la Honorable Corte Suprema de Justicia, surtiéndose

el recurso de casación, no pudiendo esa corporación pronunciarse sobre asuntos de esta naturaleza, por ser los mismos de la órbita exclusiva del juez de primera instancia."

La Sala, en la providencia de la que disiento, reiteró su jurisprudencia contenida en auto del 12 de mayo de 1998, con ponencia del Honorable Magistrado Fernando Arboleda Ripoll, (casación 13.195), en el cual se expresó:

"La Corte se abstendrá de revisar la legalidad del acuerdo en referencia, por carecer de facultades para aprobar dicho tipo de acuerdos, habida consideración del carácter limitado de la competencia en sede de casación y la imposibilidad jurídica de pretermitir la decisión de primera instancia que decida la cuestión, pronunciamiento que, de ser negativo, de conformidad con el inciso final del artículo 369D del Código de Procedimiento Penal (adicionado por el artículo 47 de la Ley 81 de 1993), sería susceptible de los recursos ordinarios, correspondiendo desatar la alzada al Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial."

(...)

"3. No existe regulación expresa sobre la aplicación de la figura en comento cuando su proposición, trámite y aprobación se presenten con posterioridad al proferimiento de la sentencia de segundo grado, habiendo culminado el trámite propio de las instancias, esto es, mientras se surte el recurso extraordinario de casación."

"En esta hipótesis, como ha quedado precisado a la luz de una interpretación sistemática de la norma analizada, acorde con la limitada competencia de la Corporación en sede del recurso extraordinario, y la necesidad de preservar el derecho a la doble instancia respecto del proveído que impruebe el acuerdo, la facultad de pronunciarse sobre la legalidad del trámite de beneficios por colaboración eficaz corresponde al juzgador de primera instancia, quien sopesará la eficacia de la colaboración, sobre el cuaderno de copias, pues de conformidad con el artículo 159 *ejusdem*, 'El secretario está obligado a mantener debidamente separados y foliados los cuadernos del proceso y en ningún momento se remitirán conjuntamente.'"

4. No empece, ha debido hacerse un nuevo estudio de la cuestión, para este tipo de eventos concretos, es decir cuando el acuerdo de beneficios cristaliza estando en trámite el recurso extraordinario de casación y, por ende, el beneficiario privado de la libertad a órdenes de la Corte Suprema de Justicia, análisis sistemático que lleva a concluir inexorablemente que los jueces de instancia carecen de competencia para aprobar o rechazar lo pactado entre la Fiscalía General de la Nación y el procesado.

Los argumentos según los cuales no existe norma expresa que autorice a la Corte Suprema de Justicia controlar la legalidad de lo acordado; que el principio de limitación del recurso extraordinario de casación impide abarcar ese tema; y que la decisión judicial que apruebe u objete el pacto es

susceptible de impugnación a través de recursos ordinarios, no tienen entidad suficiente para asignar o prorrogar competencia al juez de primera instancia sin ley expresa que así lo autorice, por las siguientes razones:

4.1. En la legislación vigente, el proceso penal sufre una escisión radical en virtud del recurso extraordinario, pues al tiempo que impide la ejecutoria de la sentencia, suspende o enerva la competencia de los jueces de instancia para todos los asuntos que tengan relación con el mismo proceso. Tan es así que las peticiones de diversa índole elevadas por los sujetos procesales, incluidas las de redención de pena y libertad provisional, deben ser resueltas exclusivamente por la Corte Suprema de Justicia, so pena de merecer su invalidación por nulidad.

Consistiendo el acuerdo aprobado en una significativa reducción al tiempo de la condena principal inicialmente tasada, tal merma, desde luego, está llamada a influir en la libertad del procesado, al punto que, si, como en este caso, aquél se encuentra a disposición de la Corte en virtud del recurso extraordinario, es esta Colegiatura la competente para decidir al respecto, por habilitación expresa del artículo 231 del Código de Procedimiento Penal.

4.2. Establece el artículo 369D del Código de Procedimiento Penal, que la aprobación del acuerdo y la regulación de sus consecuencias sobre la pena, los subrogados y la libertad del beneficiario, radican en cabeza del Juez de Ejecución de Penas, cuando la colaboración eficaz se concreta con posterioridad a la etapa del juzgamiento, vale decir cuando la sentencia se encuentre ya ejecutoriada.

En los otros casos, si el proceso está en primera instancia, en el tribunal, o en la Corte Suprema de Justicia, la aprobación o rechazo del acuerdo corresponde exclusivamente al juez de conocimiento respectivo, según dimana de aquel precepto.

Aquella previsión general debe aplicarse también, sin restricción alguna, cuando se encuentre en trámite el recurso extraordinario de casación, para evitar la ruptura de aquel armónico sistema de competencias, y suplir así la falta de una norma expresa que se refiera a la hipótesis en mención.

En este orden de ideas, como quiera que en el proceso que involucra al señor Jaime Lara Arjona, se está surtiendo el recurso extraordinario de casación, es la Corte Suprema de Justicia, el juez competente para aprobar o rechazar el acuerdo de beneficios y para analizar las consecuencias que de su aprobación deriven para el procesado, en materia de penas y libertad.

4.3. Los asertos precedentes no sufren contradicción alguna frente a la previsión del artículo 369D del Código de Procedimiento Penal, en el sentido de que el auto que objete el acuerdo sobre beneficios es susceptible de los recursos ordinarios.

En primer lugar, si de redacción literal se trata, el otorgamiento de los recursos ordinarios se encuentra en el inciso final de aquella norma, que se

refiere al Juez de Ejecución de Penas, autoridad cuyas decisiones, sin duda, bien podrían cuestionarse a través de los recursos de reposición y apelación.

De otra parte, la interpretación sistemática y teleológica del asunto, conduce a deducir lógicamente que si la determinación de objetar el acuerdo se adopta por la Sala de Casación Penal, únicamente sería factible interponer el recurso de reposición.

La anterior no es una postura que prive al procesado del derecho de impugnar, puesto que de admitirlo así, la ausencia del recurso de apelación, se tornaría en talanquera insalvable para adoptar decisiones interlocutorias diferentes a la sentencia de casación, e inclusive para adelantar procesos en única instancia.

Es la naturaleza misma del asunto y la fase procesal en la que se encuentre la que determina en qué eventos podrían intentarse los dos recursos ordinarios y cuándo sería viable sólo la reposición, o únicamente la apelación.

En efecto, el artículo 369D se refiere exclusivamente a dos posibles momentos en los que podría materializarse el acuerdo entre la Fiscalía y quien ha ofrecido su cooperación:

- *En la etapa de juzgamiento*: caso en el cual el juez de conocimiento, decidirá de inmediato lo referente a libertad provisional y detención domiciliaria. Sólo en este evento coexistirían los recursos ordinarios de reposición y apelación para controvertir la determinación adoptada.

Tratándose de otros beneficios, el juez de conocimiento decidirá al respecto en la sentencia condenatoria, cuando hubiere lugar a ella, hipótesis en la que no cabría más que el recurso de apelación.

- *Con posterioridad al juzgamiento*: caso en el cual, por presuponer la ejecutoria de la sentencia, el juez de ejecución de penas decidirá sobre la concesión del beneficio.

Cuando se hubiere interpuesto debidamente el recurso extraordinario de casación, como viene de explicarse, es la Corte Suprema de Justicia "el juez de conocimiento" y por ello la Corporación la llamada a pronunciarse sobre la legalidad del acuerdo mediante auto, cuya impugnación sería viable únicamente a través del recurso de reposición.

5. La jurisprudencia de la Sala, cuya revisión se estima necesaria, implica habilitación o prórroga de competencia en el Juez de primera instancia, sin que exista norma expresa al respecto, a pesar de la existencia y trámite del recurso extraordinario de casación, comportando como consecuencia adicional la fractura del sistema de competencia establecido en el Código de Procedimiento Penal, y con ello, el que se sorprenda a la Corporación con decisiones que no podría cuestionar, destinadas a influir necesariamente en las sentencias materia de casación.

6. Se arriba así a la conclusión de que el auto del 2 de noviembre de 1999, por el cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Santa Fe de Bogotá, aprobó el acuerdo de otorgamiento de beneficios por colaboración prestada a la Administración de Justicia, celebrado entre el señor Jaime Lara Arjona y la Fiscalía General de la Nación, fue proferido por fuera del marco de la competencia del Juez, circunstancia no convalidable que lo vicia de nulidad.

Era preciso, entonces, declarar la nulidad de dicho auto y solicitar al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado, la remisión de los antecedentes que originaron su expedición, con el fin de que la Sala, previo estudio de legalidad, adoptara la decisión a que hubiere lugar.

La declaratoria de dicha nulidad implicaba necesariamente analizar la solicitud de libertad del señor Lara Arjona en los términos del artículo 415 numeral 2° del Código de Procedimiento Penal en armonía con el artículo 72 del Código Penal, de tal manera que, podría acceder a tal prerrogativa, única y exclusivamente si a favor de él concurrieren a cabalidad los requisitos ahí establecidos, entre ellos haber descontado las dos terceras (2/3) partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social.

La Sala contabilizó los diez (10) meses de reducción de pena pertinentes al acuerdo que fue aprobado por el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado, con los cuales el procesado superó la condena resultante, y así prescindió del estudio del factor subjetivo, perentoriamente exigido en el artículo 72 del Código Penal, motivo adicional para expresar mi desacuerdo con la mayoría.

Se evidencia una vez más la trascendencia de la institución jurídica denominada beneficios por colaboración eficaz con la administración de justicia, y con ello la necesidad de un análisis sereno y minucioso sobre la competencia para aprobar los acuerdos que así se originen, cuando afecten la sentencia cuya casación se encuentra pendiente.

Cordialmente,

Edgar Lombana Trujillo, Magistrado

(fecha ut supra)

IRREGULARIDAD-Nulidad/**SECUESTRO EXTORSIVO**-Aplicación del artículo 6° del Decreto 2790 de 1990/**CASACION**-Norma sustancial susceptible de violación

1. Debe retterarse que no toda irregularidad que se produzca dentro del trámite procesal redunda en la nulidad de la actuación, pues es de su esencia tanto la sustancialidad del acto viciado como su capacidad para afectar las garantías de los sujetos procesales o implicar un desconocimiento de las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento, aspectos esenciales éstos cuya demostración le corresponde al censor, so pena que sus reproches aparezcan como simples proclamas vacías.

2. La Sala ha reiterado que cuando el secuestro ha sido cometido en vigencia del decreto 2790 de 1990 y los hechos que lo configuran "persigan los objetivos enunciados en el artículo 268 del Código Penal", la norma aplicable es la del artículo 6 del citado decreto 2790, acogido como legislación permanente por el artículo 11 del decreto 2266 de 1991. Como los hechos aquí investigados acaecieron el 13 de agosto de 1992, y los propósitos perseguidos eran los de exigir por la libertad del secuestrado un provecho económico, es indiscutible que obró correctamente el fallador al aplicar la sanción prevista en el artículo 6 del decreto 2790 de 1990.

3. "En casación la norma sustancial susceptible de violación (por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea) es la que tipifica el delito o consagra el respectivo derecho objeto de transgresión (Casación 12495 de agosto 11 de 1999)"

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Alvaro Orlando Pérez Pinzón*

Aprobado Acta No. 193 Proceso N° 13555

VISTOS

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de Franklin Castilla Quiroz contra la sentencia proferida por el Tri-

bunal Nacional el 28 de octubre de 1996, que revocó el fallo absolutorio que en su favor dictó un Juzgado regional de Barranquilla, de fecha junio 4 de 1996, y lo condenó a la pena principal de 21 años de prisión, multa equivalente a mil salarios mínimos legales mensuales, el decomiso del material bélico incautado, y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez años, como responsable del concurso de delitos de secuestro extorsivo y porte ilegal de arma de uso exclusivo de la fuerza pública.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 13 de agosto de 1992 el señor Guillermo Ubaldo Rivero Restrepo se desplazaba en un vehículo de su propiedad por sector rural del municipio de Valledupar (Cesar), en compañía de su madre Carlina Restrepo Vda. de Rivero y de su tío Franklin Luis Castilla, cuando fueron abordados por cuatro sujetos, tres hombres y una mujer, que cubrían sus rostros con pañuelos, e intimidándolos con armas de fuego los obligaron a descender del automotor; luego de atarles las manos y vendarle los ojos los internaron en el monte. Después, decidieron llevarse consigo a Guillermo Ubaldo Rivero Restrepo, y dejaron a sus acompañantes amarrados. Por la liberación de aquel exigían inicialmente la suma de Cien Millones de Pesos, pretensión que después se redujo en forma considerable y que finalmente no se pagó en razón a que el grupo UNASE rescató al secuestrado durante un operativo realizado el 9 de septiembre de 1992, en el que perdieron la vida dos de los secuestradores y se logró la captura de Martín Medina Guerrero, Rozo Enrique Durán, Franklin Luis Castilla, y Remberto Rafael Guzmán Vásquez, gracias a la colaboración suministrada por éste último, quien señaló el nombre de las personas que intervinieron en la acción criminosa, la participación de cada uno de ellos, y la forma como podría ser localizado el sitio donde tenían a la persona secuestrada.

2. Con base en el informe de la Unidad Investigativa de la Policía Judicial de Valledupar, de fecha septiembre 10 de 1992, la Fiscalía Regional de esa ciudad ordenó la apertura de investigación el 11 de septiembre del citado año. Luego de escuchar en diligencia de indagatoria a los capturados Remberto Rafael Guzmán Vásquez, Martín Medina Guerrero, Rozo Enrique Durán Alvarez y Franklin Luis Castilla Quiroz, la Fiscalía les definió la situación jurídica el primero de octubre de 1992, con medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de Martín Medina Guerrero, Franklin Luis Castilla y Remberto Rafael Guzmán, como coautores responsables del delito de secuestro extorsivo, en la persona de Guillermo Ubaldo Rivero Restrepo; y se abstuvo de afectar con medida precautelar a Rozo Enrique Durán Alvarez.

3. Remberto Rafael Guzmán solicitó acogerse a la sentencia anticipada, y el 6 de julio de 1993 aceptó los cargos que se le formularon por el delito de secuestro extorsivo. Por ello, hubo ruptura de la Unidad Procesal en relación con este incriminado. Como el 20 de octubre de 1994 se decretara la nulidad de la audiencia de sentencia anticipada referida, ésta se volvió a realizar el

22 de diciembre de 1994, en la cual aceptó el cargo por el delito de secuestro extorsivo, pero rechazó el de porte de arma de uso privativo de la fuerza pública.

4. El 3 de marzo de 1994 la Fiscalía Regional de Barranquilla ordenó el cierre de la instrucción. El 22 de junio siguiente, la misma Fiscalía calificó el mérito de la actuación, mediante resolución de acusación en contra de Martín Medina Guerrero, Franklin Luis Castilla Quiroz y Rozo Enrique Durán Alvarez, como autores responsables del delito de secuestro extorsivo, en concurso con el ilícito de porte de arma de uso privativo de la Fuerza Pública. En la misma decisión le impuso medida de detención preventiva a Rozo Enrique Durán Alvarez, toda vez que al definírsele su situación jurídica la Fiscalía se había abstenido de imponerle medida de aseguramiento. Tal decisión fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, el 12 de diciembre de 1994.

5. La fase del juicio le correspondió tramitarla al Juzgado Regional de Barranquilla, el cual, previa citación para sentencia, mediante fallo de junio 4 de 1996 condenó a Martín Medina Guerrero y Rozo Enrique Durán Alvarez a la pena principal de 21 años de prisión como coautores responsables de los delitos de secuestro extorsivo y porte ilegal de armas de uso privativo de la fuerza pública, y absolvió a Franklin Luis Castilla Quiroz de los cargos que le fueran formulados en la resolución de acusación.

Mediante proveído del 28 de octubre de 1996, el Tribunal Nacional resolvió el recurso de apelación que contra la sentencia en mención interpusiera el procesado Martín Medina Guerrero, y revisó, por vía de consulta, las decisiones que en ella se tomaran en relación con Rozo Enrique Durán Alvarez y Franklin Luis Castilla Quiroz. El Tribunal Nacional revocó la absolución con que fuera favorecido Franklin Luis Castilla Quiroz, y lo condenó a la pena principal de 21 años de prisión y multa equivalente a 1.000 salarios mínimos legales mensuales, y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años, como responsable del concurso de delitos de secuestro extorsivo y porte ilegal de armas de uso exclusivo de la fuerza pública; adicionó la parte resolutiva de la sentencia, en el sentido de condenar a Martín Medina Guerrero, Rozo Enrique Durán Alvarez y Franklin Luis Castilla Quiroz, a pagar en forma solidaria el equivalente a 500 gramos oro a favor del plagiado, como perjuicios de índole moral; así mismo adicionó la sentencia proferida en primera instancia con la declaración que ninguno de los condenados tiene derecho a subrogado de la condena de ejecución condicional, y confirmó el fallo de primera instancia en todo lo demás.

La Demanda

En capítulos separados, el recurrente formula los siguientes cargos contra la sentencia del Tribunal Nacional:

1. Capítulo primero. Cargo único. Bajo el amparo de la causal 3ª, prevista en el artículo 220 del C.P.P., el censor acusa el fallo de segunda instancia por

haberse dictado en un proceso viciado de nulidad, derivada de la inobservancia del debido proceso. Considera que se atentó contra las normas constitucionales (artículo 29), los tratados internacionales (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , artículos 9.3, 14; Pacto de San José, artículos 7.4.5, artículos, 8-2) Normas sustantivas (artículo. 11 C.P.) y normas procedimentales (artículos 1, 304, 312, 378, 333, 320, del C.P.P), y que se aparta, además, de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, que sostienen que la violación al debido proceso genera nulidad.

Como primer motivo de la violación referida aduce que Franklin Castilla Quiroz fue condenado por el delito de porte ilegal de armas de uso exclusivo de la fuerza pública, sin que se le hubiera interrogado por este hecho en la primera diligencia de indagatoria, o en sus ampliaciones. Como prueba cita las indagatorias rendidas por su defendido, la resolución de su situación jurídica, la decisión calificatoria y las sentencias de 1ª. y 2ª. instancia.

En segundo lugar señala que su poderdante fue objeto de captura ilegal, según se infiere del testimonio de uno de los agentes que intervino en el respectivo operativo.

Como tercera razón alega la falta de una investigación integral, por no verificarse las citas del procesado, ni practicarse en la etapa de instrucción pruebas solicitadas. La Fiscalía omitió recibir las declaraciones de las personas que habían escuchado al testigo del cargo cuando afirmaba que el procesado era inocente.

En cuarto lugar indica la morosidad en el proceso, "tanto en la etapa instructiva como en la de conocimiento".

Solicita a la Sala declarar la nulidad del proceso, a partir de la resolución de acusación, inclusive, y ordenar su trámite de acuerdo con las formalidades que le son propias.

2. Capítulo segundo. Con apoyo en la causal primera de casación, formula al fallo de segunda instancia el cargo de violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación de la sanción contenida en el artículo 268 del Código Penal. Señala que el fallador tipifica la conducta atribuida al procesado con base en el artículo 268 del C.P., pero le aplica la sanción establecida en el artículo 6 del Decreto 2790 de 1990. Al no aplicar la norma del artículo 268 del C.P. en su integridad, se vulnera el principio de legalidad de las penas. Considera que el secuestro de Guillermo Ubaldo Rivera Restrepo se da bajo circunstancias totalmente ajenas al contenido de normatividad excepcional, producida bajo la declaratoria de perturbación del orden público, por lo tanto se le debió juzgar a la luz de las normas ordinarias, por no revestir modalidades terroristas. Fundamenta su aserto en cita de sentencia de la Corte Suprema de agosto 22 de 1990. Solicita se case la sentencia proferida por el Tribunal Nacional y en su lugar se dicte la que en derecho corresponda.

3. Capítulo tercero. Primer cargo. Invoca la causal primera, cuerpo segundo, y señala que "la sentencia de segunda instancia viola indirectamente la ley, por cuanto el juzgador de segunda instancia incurrió en falso juicio de identidad, sobre la indagatoria que rindió el señor Remberto Rafael Guzmán".

Dice el censor que, según el fallador de segunda instancia, la delación de Guzmán Velásquez es la única prueba directa, y por lo tanto fundamental para la decisión de fondo. Pero considera que en la valoración de dicho testimonio se apreció en forma diversa a su contenido, ya no es cierto, como lo entendió la segunda instancia, que Guzmán Velásquez se enterara por intermedio de Franklin sobre el dinero que la madre de éste aportó para el rescate del plagiado. No fue Remberto Guzmán quien le indicó al Unase el sitio donde tenían al secuestrado. Tampoco es a través del testimonio de Remberto Guzmán como se conoció la circunstancia, según la cual Franklin tenía que llevar el dinero a los secuestradores.

Considera que de esta forma se conculcaron los artículos 247 y 294 del C.P.P., solicita se case la sentencia y en su lugar se dicte la que en derecho corresponda.

3.1. Segundo cargo. "La sentencia del Tribunal Nacional viola indirectamente la ley, por cuanto ignoró la existencia de prueba fundamental (omitió su apreciación) consistente en los testimonios de Ubaldo Guillermo Rivero Restrepo, Donaldo Arce Albarino, Mary Luz Rivera Restrepo, Pedro Segundo Rodríguez, Carlina Mireya Restrepo de Rivero".

Indica el casacionista que el Tribunal Nacional fundamenta la responsabilidad que le deduce al procesado Franklin Castilla en algunos apartes de los testimonios del secuestrado Guillermo Ubaldo, de su hermana Josefina Mercedes, y de su madre Carlina Mireya Restrepo, pero no tuvo en cuenta el testimonio de Ubaldo Guillermo Rivero, en el que dice que le pareció que una de las personas que lo custodiaban cuando estaba secuestrado era Edgar Guerrero Moreno, y que después supo que éste se había enterado por intermedio del trabajador Donaldo Arce Albarino sobre el viaje a la finca; esta circunstancia es corroborada por Donaldo Arce y la señora Carlina Mireya, pero no fue tenida en cuenta por el *ad quem*. Afirma así mismo el censor que el sentenciador omitió apreciar los testimonios de Carlina Mireya, Mary Luz Rivera Restrepo y Pedro Segundo Rodríguez, a quienes les consta manifestaciones hechas extraproceso por Remberto Guzmán sobre la inocencia del procesado.

Concluye el libelista, que de haberse tenido en cuenta dichos testimonios, la deducción de responsabilidad de Franklin Castilla hubiese variado rotundamente. Considera que se violaron los artículos 247 y 294 del Código de Procedimiento Penal. Solicita a la Sala se case la sentencia proferida por el Tribunal Nacional y en su lugar se dicte la que en derecho corresponda.

Concepto de la Procuraduría

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal sugiere a la Sala no casar la sentencia recurrida en cuanto a la condena por el delito de secuestro extorsivo, como sí en lo que toca al delito de porte ilegal de armas, pues considera que se debe reconocer la nulidad derivada del no planteamiento de este reato en el curso de la investigación. En consecuencia deberá establecerse la nueva punibilidad reduciendo la pena en el valor correspondiente al porte ilegal de armas.

En relación con el primer cargo que se plantea en el capítulo primero con apoyo en la causal tercera, señala que si bien el casacionista no desarrolla la proposición jurídica completa, pues no enuncia la normatividad conculcada, estima que debe reconocerse que se violó el derecho de defensa del procesado, al hacérsele objeto de condena sin que se le hubiera interrogado en el curso de la injurada o su posterior ampliación sobre uno de los ilícitos imputados. Ello genera, por una parte la afectación del equilibrio necesario entre el Estado, titular del poder sancionatorio y el sujeto pasivo del mismo; en segundo lugar, conlleva menoscabo a la actividad defensiva. Afirma que la doctrina de la Corte se orienta hacia el sentido que el conocimiento de las imputaciones es ingrediente indispensable para el cumplido ejercicio de la defensa; cita varias jurisprudencias de la Sala en tal sentido.

En cuanto a los otros hechos que el censor califica de violaciones al debido proceso, tales como la captura ilegal del procesado, la no investigación integral y la morosidad del proceso en sus dos etapas, señala que los mismos no solamente carecen de la envergadura suficiente como para comprometer o incidir en la responsabilidad del encausado, o menoscabar las estructuras del juicio, sino que el recurrente se quedó en su sola enunciación, sin demostrar su incidencia o trascendencia frente a la decisión atacada, tal como lo exigen los principios que gobiernan el Instituto de las Nulidades. Recuerda que la causal tercera invocada por la censura, si bien es la de menor severidad, participa igualmente de exigencias claras, como son el señalamiento y demostración de la presunta irregularidad, la normativa violada y su trascendencia; la inobservancia de estos requisitos impiden la prosperidad del cargo.

En relación con el cargo que desarrolla en el capítulo segundo, de violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación de la sanción prevista en el artículo 268 del C. P., sostiene que no debe acogerse. Señala que para el delito de secuestro extorsivo es perfectamente válida la pena que el juzgador aplicó, es decir la que prevé el artículo 6º. del Decreto 2790 de 1990, debido a que esta norma específicamente advierte la aplicación de una mayor punibilidad ante el comportamiento de arrebatar, sustraer, retener u ocultar una persona, por las motivaciones criminales comprendidas en el artículo 268; es decir, que partiendo de la descripción tipológica inicial de este *nomen iuris*, modifica sus consecuencias. Indica que la doctrina de la Corte en que se apoya el censor no es de interés para el caso presente, y no

se puede por analogía, pretender restringir los alcances del artículo 6º. del Decreto 2790 de 1990 al punible de secuestro cometido con propósitos terroristas.

Por lo que respecta a los cargos primero y segundo planteados por el recurrente en el capítulo tercero, consistentes en la violación indirecta de la ley, por falso juicio de identidad, sobre la indagatoria de Remberto Rafael Guzmán, y violación indirecta de la ley por la omisión en la apreciación de varios testimonios, el Representante del Ministerio Público estima que en ambos casos no se demuestra la ocurrencia de un error, sino que se plantea y motiva es el inconformismo de la defensa con el análisis de la prueba efectuado por el sentenciador. No presenta el casacionista un error de apreciación sino un tardío problema de credibilidad, cuya elucidación es ajena a esta sede. Por ello considera que debe mantenerse el fallo, y sugiere a la Sala no tener en cuenta estos cargos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

CAUSAL TERCERA

Cargo Unico

1. La censura de nulidad por violación al debido proceso que plantea el recurrente la fundamenta en varias razones: a) El procesado fue condenado por el punible de porte ilegal de armas de uso exclusivo de la fuerza pública, sin que se le hubiera interrogado por este hecho en la indagatoria ni durante la ampliación de la misma; b) la captura ilegal de la que afirma fue objeto su defendido; c) violación al derecho a la investigación integral; d) la morosidad en el trámite del proceso.

Del estudio de la actuación procesal y los reproches formulados por el censor, estima la Sala que no existe motivo para declarar la nulidad del proceso.

1.1. Tiene razón el Procurador Delegado en lo Penal al señalar la falta de técnica en la presentación de este primer reproche, pues el censor no solamente omite enunciar la normatividad conculcada, sino que se queda en el aspecto formal; no demuestra cómo al no haberse interrogado al incriminado por las armas utilizadas en el secuestro, se desconocieron las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento. Además, de manera incoherente, y con planteamientos propios de un alegato de instancia, termina este primer aspecto de la censura con un ataque a la resolución de acusación, de la que dice debe contener los cargos concretos contra el sindicado para que éste pueda organizar su defensa, y concluye que en la presente actuación "*se violó en forma flagrante el derecho de defensa, el cual fue cercenado al dictarse un símil de providencia de resolución de acusación, nunca una verdadera, es decir en derecho, providencia acusatoria*".

1.1.1. Bastarían estos yerros para desestimar el reproche en lo que a este punto se refiere. Sin embargo, es necesario hacer las siguientes precisiones,

las cuales lleva a la sala a apartarse de la petición del Ministerio Público, de reconocer que se violó el derecho de defensa del procesado, al hacérsele objeto de condena por el delito de porte ilegal de armas, cuando se omitió en la indagatoria y su ampliación interrogársele por ese ilícito.

1.1.2. El artículo 360 del Código de Procedimiento Penal dispone que el funcionario judicial ha de interrogar al imputado en relación con los hechos que originaron su vinculación. La circunstancia de que en el caso que nos ocupa no partiera del fiscal instructor la iniciativa para hablar o interrogar sobre las armas utilizadas en el ilícito de secuestro, no significa que no se le diera aplicación a la preceptiva en mención, y que el procesado Franklin Luis Castilla fuese sorprendido en la resolución de acusación con un cargo (el porte ilegal de armas) no investigado.

Si se analiza con detenimiento la diligencia de injurada rendida por el procesado el 14 de septiembre de 1992, se observa que el Fiscal le preguntó: "*Aparece en autos de que Usted acompañaba a su hermana ...y a su sobrino...el día que éste último fue secuestrado, háganos un relato claro y preciso de cómo ocurrieron estos hechos?* ". El procesado, después de contar cómo llegó a la casa de su hermana y, sobre los preparativos e inicios del viaje a una de las fincas, indicó que "*... nos salieron unas personas con las caras tapadas y levantaron las manos y nos dijeron alto,...inmediatamente uno me puso el arma en la cien derecha*" (Cuad. 1, fol.99). Más adelante agrega que el capataz al enterarse de lo ocurrido, les manifestó que él le había contado a GUILLE que el lunes en la noche había visto a una gente rara armada. Es decir, el propio procesado manifiesta en forma clara que en el secuestro los plagiarios portaban armas, y que estaba enterado que las llevaban incluso cuando hicieron el reconocimiento del terreno, dos días antes.

Es cierto entonces que el Fiscal no interrogó en forma expresa al incriminado sobre las armas en mención, pero ello obedeció no a una omisión del instructor en tal sentido, sino a que aquel se le adelantó al ilustrarlo al respecto.

1.1.3. El reproche referido se torna aún más deleznable, si tenemos en cuenta que en la presentación de los hechos objeto de investigación, contenida en el acápite correspondiente de la providencia definitoria de la situación jurídica de los procesados, se indica que Ubaldo Rivero Restrepo y sus acompañantes "*fueron interceptados por cuatro sujetos provistos de armas, los que bajo intimidación les obligaron a descender del vehículo...*".

No puede caber duda entonces que el procesado sí tenía, desde la diligencia de indagatoria, claridad sobre los aspectos fácticos objeto de investigación, y que éstos fueron consignados en el auto que le definió la situación jurídica, tal como se aprecia en precedencia. Otra cosa muy diferente es que no se hubiera efectuado el juicio de adecuación típica correspondiente, y se impusiera la medida de aseguramiento a que había lugar en relación con esa conducta concreta. Pero su mención expresa en el proveído en mención,

demarcaba nítidamente tanto la imputación fáctica que se le hacía a los procesados, como el objeto mismo de la investigación.

Por último, se resalta que el informe técnico sobre las armas se envió a la Fiscalía regional el 21 de septiembre de 1992, antes de la definición de la situación jurídica, y con antelación a la solicitud de copias de todo lo actuado que hiciera la defensa, el 7 de octubre del mismo año.

1.2. Comparte la Sala la valoración del Ministerio Público respecto a los otros reproches que en este primer cargo hace el casacionista. En efecto, las irregularidades que resalta en relación con la captura ilegal del procesado y la morosidad en el trámite del proceso, no solo carecen de la entidad suficiente para invalidar la sentencia condenatoria, sino que su presentación y desarrollo no se ciñe a las exigencias del artículo 308 del estatuto procedimental penal.

Debe reiterarse que no toda irregularidad que se produzca dentro del trámite procesal redunda en la nulidad de la actuación, pues es de su esencia tanto la sustancialidad del acto viciado como su capacidad para afectar las garantías de los sujetos procesales o implicar un desconocimiento de las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento, aspectos esenciales éstos cuya demostración le corresponde al censor, so pena que sus reproches aparezcan como simples proclamas vacías.

1.2.1. Aparece igualmente huérfana de desarrollo y demostración la irregularidad consistente en la vulneración del principio de investigación integral. No dice el censor cuáles son las personas cuyos testimonios dejaron de recibirse, tampoco indica cuál la pertinencia y conducencia de los mismos, ni acredita de qué forma su aporte habría logrado una orientación distinta de la sentencia impugnada. Es obligación del recurrente demostrar tales aspectos, toda vez que si la prueba negada o no practicada era impertinente, inconducente o superflua, o no tenía la entidad necesaria para modificar la situación del procesado en relación con su responsabilidad, el reproche resulta inocuo, pues aunque tuviera fundamento, la sentencia se conservaría intacta.

El cargo no prospera

Causal Primera

Bajo el amparo de la causal primera de casación el censor plantea, en capítulos separados, tres cargos. El primero, por violación directa de la ley sustancial. Los otros dos, por violación indirecta.

Primer cargo

1. Afirma el libelista que la sentencia del Tribunal Nacional proferida en contra de su representado viola en forma directa los artículos 268 del Código Penal y 6 del decreto 2790 de 1990. El primero, por cuanto al subsumir el comportamiento en el supuesto de hecho previsto en la citada norma, debió

haber aplicado la sanción allí prevista: luego omitió aplicar en su integridad la norma pertinente. El segundo, porque el Decreto 2790 de 1990 es una normatividad de excepción, que como toda la que fuera dictada bajo las facultades que confiere el artículo 121 de la Carta, está orientada a cumplir los propósitos indicados en los considerandos y la finalidad determinada por el decreto 1038 de 1984 que declaró turbado el orden público en todo el territorio nacional.

Con apoyo en sentencia de la Corte de noviembre 19 de 1992, concluye que no puede ser aplicable al caso que nos ocupa el referido artículo 6 del decreto 2790 de 1990, por cuanto el secuestro que aquí se investiga carece de connotaciones terroristas, y en modo alguno puede significar un atentado contra la seguridad pública.

2. Como lo señala el Representante del Ministerio Público, la doctrina que invoca el casacionista no es de interés para el caso presente. En aquella oportunidad la Corte aclaró que coexistían en la legislación entonces vigente tres formas de secuestro. Las previstas en los artículos 268 y 269 del Código Penal, y la del secuestro terrorista, consagrado en el artículo 22 del decreto 180 de 1988, en el que el comportamiento del agente está guiado por el propósito terrorista de crear zozobra e inseguridad social, pudiendo ser que se trate de una actividad con finalidades políticas o de cualquier otra naturaleza.

La Sala ha reiterado que cuando el secuestro ha sido cometido en vigencia del decreto 2790 de 1990 y los hechos que lo configuran "persigan los objetivos enunciados en el artículo 268 del Código Penal", la norma aplicable es la del artículo 6 del citado decreto 2790, acogido como legislación permanente por el artículo 11 del decreto 2266 de 1991. Como los hechos aquí investigados acaecieron el 13 de agosto de 1992, y los propósitos perseguidos eran los de exigir por la libertad del secuestrado un provecho económico, es indiscutible que obró correctamente el fallador al aplicar la sanción prevista en el artículo 6 del decreto 2790 de 1990.

El cargo no prospera

Segundo cargo

1. Afirma el recurrente que la sentencia de segunda instancia viola indirectamente la ley, por cuanto el fallador incurrió en falso juicio de identidad, sobre la indagatoria que rindió Remberto Rafael Guzmán Vásquez. Como normas conculcadas señala los artículos 247 y 294 del Código de procedimiento penal. Solicita se case la sentencia y en su lugar se dicte la que en derecho corresponda.

2. Este cargo también adolece de falencias técnicas en su presentación. No señala el libelista la norma de derecho sustancial que estima vulnerada, ni el sentido de la supuesta violación; solo cita las disposiciones probatorias en mención, pero olvida que "en casación la norma sustancial susceptible

de violación (por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea) es la que tipifica el delito o consagra el respectivo derecho objeto de transgresión". Si bien deduce que el sentenciador distorsiona el sentido de la indagatoria de Guzmán Vásquez, en la que éste señala e identifica a los partícipes del secuestro, no se detiene en ningún momento a demostrar las presuntas tergiversaciones fácticas en que incurre el funcionario, así como la trascendencia e incidencia de los supuestos errores.

Además, en el desarrollo del cargo el censor resalta algunas supuestas contradicciones, en las que según él incurre el citado procesado, para enlatizar así la poca credibilidad que merece dicho testimonio. En últimas, lo único que demuestra es su inconformidad con el mérito que el sentenciador le otorgó a la indagatoria de Remberto Guzmán Vásquez, planteamiento éste que no puede constituir yerro susceptible de ser atacado por esta vía extraordinaria.

Olvida que el juzgador goza de poder discrecional para apreciar los elementos probatorios a la luz de la sana crítica, y que solo está limitado por las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. Dentro de tales límites no se puede cuestionar la credibilidad otorgada a un medio de prueba, ni mucho menos pretender el libelista anteponer sus personales criterios, a las valoraciones realizadas por el juez.

El cargo no prospera.

Tercer cargo

Lo hace consistir en que la sentencia impugnada viola indirectamente los artículos 247 y 294 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto el juzgador ignoró la existencia de los testimonios de Ubaldo Guillermo Rivero Restrepo, Donaldo Arce Albarino, Mary Luz Rivera Restrepo, Pedro Segundo Rodríguez y Carlina Mireya Restrepo de Rivero.

Si bien el censor plantea en forma correcta este cargo de error de hecho en la modalidad de falso juicio de existencia, por omitir el juzgador la apreciación de medios de convicción obrantes en el proceso, falla en el desarrollo y demostración del mismo. La fundamentación de la censura no puede limitarse a la simple enumeración de los testimonios supuestamente dejados de apreciar, sino que debe señalarse la trascendencia de dicha omisión, demostrar que las conclusiones del fallo habrían sido distintas de no haberse incurrido en la falencia denunciada, para desvirtuar así la doble presunción de acierto y legalidad con que están amparados los fallos de instancia.

Se limita el recurrente a señalar que contrario a lo que afirmara Ubaldo Guillermo Rivero en su primera declaración, en el sentido de que solamente él, su madre y su tío (aquí procesado) estaban enterados del viaje a la finca, otras personas tuvieron conocimiento de tal hecho, como fueron Donaldo Arce, Edgar Moreno y Josefina M. Rivero. Así mismo, resalta el hecho según el cual el testigo principal que involucra a Franklin Luis Castilla como partí-

cipe en los ilícitos en estudio, le confió extraproceso a la hermana del procesado y a otras personas que aquel realmente era inocente.

De manera que el cargo inicialmente planteado, simplemente se torna en un pretexto para mostrar una vez más sus reparos a la valoración probatoria efectuada por el fallador, sin que el casacionista se esfuerce por señalar y probar los yerros que imputa al Juez.

En tales condiciones este cargo tampoco prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar la sentencia impugnada.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Nilson E. Pinilla Pinilla.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

FALSO JUICIO DE CONVICCION/VIOLACIONES DIRECTA E INDIRECTA DE LA LEY-Cargos excluyentes/CASACION-Errores en la apreciación de las pruebas

1. Si para la apreciación de la prueba de confesión el fallador cuenta con la facultad de aplicar su criterio, racionalmente extraído a través de un proceso de sana crítica y no está supeditado a un predeterminado grado de credibilidad, no puede censurarse esa apreciación como fruto de un falso juicio de convicción, y el hacerlo, como sucede en este específico caso, sustrae el reclamo del ámbito del recurso de casación, porque no se adecua a ninguna de las causales legales de este medio de impugnación, y la Corte no puede graciosamente encajarlo en el que el demandante señale, porque violentaría el principio de limitación establecido en el artículo 228 del C. de P.P.

2. Insistentemente la Corte ha precisado que cuando se alude la sentencia por violación directa de la ley sustancial, deben aceptarse las pruebas examinadas y los hechos tal como el fallador los apreció, para no caer en la violación indirecta, en la que el rechazo se concreta primeramente en ese aspecto. La alegación coetánea en un mismo cargo de estas dos formas de transgresión implica confusión sobre la naturaleza de cada una de ellas y genera falta de claridad y de precisión en la alegación, de manera tal que su estudio en lo intrínseco es inabordable.

3. La objeción en casación a la apreciación de la prueba realizada por el sentenciador de las instancias, solo puede fundarse en errores de hecho o de derecho, objetivamente demostrados y de repercusión determinante. El uso de expresiones subjetivas adversas al criterio del fallador, como las que aparecen en la argumentación del cargo: "al desoír las explicaciones del procesado"; "apreciar indebidamente el significado" de una situación, excluyen a la prueba de su condición de objeto de la evaluación y desnaturalizan la reclamación frente al mandato 225-3 del C. de P.P., según el cual la causal aducida debe ser fundamentada con claridad y precisión, las que de acuerdo a lo expuesto se hallan ausentes de la disertación impugnatoria.

Corte Suprema de Justicia. *Sala de Casación Penal.* Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente Dr. *Mario Mantilla Nougués*

Aprobado Acta No.193 Proceso N° 11470

VISTOS

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 4 de octubre de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que con parcial modificación de la de primera instancia condena a Humberto Muñoz Castro a la pena principal de cuarenta y dos (42) años, dos (2) meses y quince (15) días de prisión y a la accesoria de diez (10) años de interdicción de derechos y funciones públicas, en calidad de autor responsable del concurso de delitos agravados de homicidio en la persona de Andrés Escobar Saldarriaga y falsa denuncia.

En la misma providencia se condena a Juan Santiago y Pedro David Gallón Henao como determinadores del delito agravado de falsa denuncia.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Al filo de la media noche del 1o. de julio de 1994, cuando en compañía de algunos amigos departía en el establecimiento de expendio de licores discoteca 'Padua' de la ciudad de Medellín el joven Andrés Escobar Saldarriaga, futbolista que actuó como defensa de la Selección nacional en el campeonato mundial de ese año, ingresaron al mismo sitio acompañados de otras personas, los hermanos Juan Santiago y Pedro David Gallón Henao, quienes al notar la presencia del deportista se dedicaron a más de criticarlo a mofarse de él haciéndolo blanco de burlas en relación con un autogol en una de las confrontaciones deportivas y con una propaganda que grabó para televisión, manteniendo esta desobligante actitud hasta el momento que optaron todos por retirarse tres horas después, por lo que Escobar indignado les reclamó respeto incidente que en ese momento no pasó a mayores. Momentos después, cuando los hermanos Gallón Henao y sus acompañantes se hallaban en un parqueadero vecino a la discoteca, en donde se encontraban los vehículos, intempestivamente llegó hasta ellos el futbolista quien les reclamó por los irrespetos de que había sido objeto preguntándoles que si se sentían "muy machos" por estar "en barra" advirtiendo que un error cualquiera puede cometerlo, recibiendo en ese momento mayores burlas y ofensas por uno de los aludidos, Pedro David, siendo imitado por su hermano y sus amigos, al tiempo que rodearon en el mismo plan de mofa al joven, que aceptando las sugerencias de unas amigas dispuso retirarse accionando su vehículo en reversa, cuando súbitamente Humberto Muñoz Castro, conductor y escolta del mencionado Juan Santiago Gallón, le disparó todos los proyectiles del arma que portaba su revólver, causándole la muerte.

1.1. El agresor y su patrono se retiraron del lugar del crimen y horas después, pasadas las seis de la mañana del día 2 de julio, aquél, cambiando su apariencia física mediante el rasurado de su bigote, acudió a formular denuncia por el supuesto hurto violento del automotor que manejaba -que dejó abandonado en el perímetro urbano de Medellín, tras retirarle previamente las placas-, exhibiendo trazas de golpes en su rostro y ataduras en sus manos. No sobra advertir que el arma con la cual causó el homicidio la ocultó en la finca "Gibraltar" del sector de Robledo.

2. Fueron vinculados a la investigación penal iniciada los hermanos Juan Santiago y Pedro David Gallón Henao así como Humberto Muñoz Castro. En providencia del 26 de diciembre de 1994 la Fiscalía Delegada ante el Tribunal confirmó la resolución de acusación dictada en primera instancia, imputando al último el concurso de delitos de homicidio agravado y falsa denuncia. Así mismo confirmó la preclusión de instrucción en favor de los hermanos Gallón Henao por el delito contra la vida y la acusación contra éstos como determinadores del delito agravado de falsa denuncia. (fls. 1323 y ss. cd. 3).

Correspondió al Juzgado 30 Penal del Circuito de Medellín adelantar el juicio y proferir la sentencia de primer grado, que fue condenatoria por los mismos hechos punibles de la resolución calificatoria (fls. 1578 y ss. cd. 3), pero que el Tribunal modificó parcialmente en el sentido de dejar las penas en los términos conocidos en su fallo. Aunque los defensores de todos los procesados interpusieron el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, la impugnación solo fue concedida a nombre de Muñoz Castro.

La Demanda

Tres son las censuras que el censor formula contra el fallo de segundo grado, todas al amparo de la causal 1a. del artículo 220 del C. de P.P.:

Primer Cargo.- La sentencia es violatoria, en forma indirecta de la ley sustancial, por, según precisa, indebida aplicación del artículo 324, numerales 4o. y 7o., y falta de aplicación del numeral 3o. del artículo 40, todos del C.P., debido al error de derecho por falso juicio de convicción en que incurrió el Tribunal en la apreciación de la prueba de confesión, pues desechó el fragmento favorable de la exposición, que contenía la justificante alegada, con inobservancia de lo preceptuado en los artículos 300 y 294 del C. de P.P.

Sentando como premisa inicial la regulación normativa de la legítima defensa de tercero del numeral 4o. del artículo 29 del C. P. y del error invencible relativo al obrar con la convicción de hallarse amparado por una causal de justificación, consagrado en el numeral 3o. del artículo 40 del mismo Estatuto, sostiene como indudable que nadie exhibió armas al momento de la mofa a que las personas de que hablan los autos sometieron al deportista occiso por su autogol en el campeonato mundial de fútbol, sino que fue éste quien, cuando ya todos se disponían a retirarse del parqueadero, irrumpió

allí con expresiones airadas y desafiantes a reclamar por las befas a sus ofensores, dando lugar a la controversia que allí surgió.

El procesado admitió haber sido el ejecutor del homicidio pero explicando haber obrado convencido de que quien lanzaba las expresiones ofensivas era un sicario, o un "mafioso" que podía estar armado, impresión que tuvo al observar el lujoso carro en que se movilizaba, y que posiblemente pretendía secuestrar a su patrono. El trabajo del procesado, dice, era proteger a su patrono en calidad de escolta y justifica su estado de nerviosismo ante el jugador con la afirmación de los hermanos Gallón Henao, por cuanto meses antes su padre fue víctima de un intento de secuestro y con la mala índole que se conoce de quienes se dedican a tan censurable actividad. Todo este cuadro generó en la mente del procesado la convicción errada de que el hombre que manoteaba y vociferaba incluso con injurias era peligroso para su patrono y que por tanto él debía reaccionar de manera inmediata en defensa de éste y "con la mayor rapidez".

No es válido -dice- el argumento del Tribunal, de que cuando el procesado hizo los mortales disparos el deportista accionaba la reversa del carro, porque aún así, para el procesado estaba en condiciones de disparar "y alejarse en precipitada fuga". El hombre era un peligro para su patrono, y con esta convicción "se lanzó con voluntad de defensa, sin que conste se haya detenido a analizar circunstancias; para él, se presentaba un peligro inminente, y sin vacilación acudió a conjurarlo.". Cuestiona el criterio del Tribunal para desechar considerando el plural número de disparos hechos al occiso, pues sostiene, la cantidad de disparos puede estar en relación con la intención pero no con el motivo, "ningún enlace -asevera- tiene con la voluntad de defender, sino con el ánimo respecto al resultado", y tanto es así, que el procesado no recargó el proveedor del arma habiendo podido hacerlo.

También discrepa del Tribunal en cuanto a que la conducta del procesado revelara "ira y soberbia", pues dice, ninguna de las circunstancias vividas en el teatro de los hechos responde a esas expresiones anímicas, pues no hay base para sostener la pregonada soberbia. Termina este reparo precisando que "por desoír y demeritar la confesión ... y los otros medios de prueba enunciados" el Tribunal incurrió en "errónea apreciación de la prueba" y dedujo la responsabilidad del procesado, dejando de aplicar el numeral 3o. del artículo 40 del C.P., la sentencia debe ser casada y el procesado absuelto.

Cargo Segundo.- Así lo presenta el demandante:

«Impugno la decisión ... por deducir la agravación del numeral 7 del artículo 324 ..., pues constituye violación directa e indirecta evidentes de esta disposición, y a lo cual se llegó, no solamente por errónea interpretación de la prueba, falso juicio de convicción, sino también, por mal entendimiento de esa norma sustantiva ya que el comportamiento no se adecua a lo estatuido en el precepto.».

Luego de transcribir el texto del precepto contenido en el numeral 7o. del artículo 324 del C.P. y contrarse en el aspecto del "aprovechamiento de la situación de indefensión de la víctima", afirma que no hay en el proceso prueba de que su procurado hubiera "desplegado una conducta cautelosa o que supiera que Andrés se encontraba inerme, pues la circunstancia de encontrarse éste dentro del vehículo y sentado, no significa la ausencia de arma ...". Por esto, esto, dice, "se ha incurrido en mal entendimiento del contenido" del referido precepto. Además, añade, la prueba de confesión "indica exactamente lo contrario", para demostrar lo cual, cita apartes textuales de la declaración injurada del procesado, haciendo énfasis en el hecho de que no obstante tener en su poder "doce cartuchos más", no hubiera vuelto a cargar el arma luego de vaciar su inicial contenido en el cuerpo del occiso.

A continuación enjuicia el criterio del Tribunal, que al dar por estructurada la agravante tomó como respaldo doctrinario una cita referente al estado de indefensión en el delito de homicidio, pues considera que "quien actúa con voluntad de defender o defenderse" no está en el deber de afrontar los riesgos que conducirían a una lucha en la que podría llevar la peor parte, sino en conjurar un peligro, y advierte que más apropiado al caso es el criterio de otro doctrinante nacional, que habla sobre el aprovechamiento de las condiciones de indefensión de la víctima, que implica que "si no se dieran las condiciones de inferioridad no se actuaría", comentando que en el caso concreto si su pupilo le hubiera visto un arma o el ademán de tomarla al occiso, "no habría dejado de disparar, sino que por el contrario, habría actuado con denuedo en el cumplimiento de su deber de escolta".

Tratando de desvirtuar la agravante en comentario imputada a su cliente, afirma que éste no usó disfraz alguno al dirigirse al occiso, sino que obró con "ligereza, rapidez", como lo juzgó necesario y oportuno, con "voluntad de defensa ... pues lo que consideró peligro inminente no le permitía dubitaciones". Agrega que en la sentencia se mencionaron nueve deponentes sobre la indefensión de la víctima, pero no se estudiaron esos testimonios y afirma que al examinarlos -tarea que emprende al párrafo siguiente-, de lo que dan cuenta es de que vieron disparar, pero no de la indefensión comentada, ni de que el procesado se hubiera aprovechado de esa circunstancia.

Luego de resumir este apartado de su alegación, termina formulando la consecuente solicitud casacional.

Cargo Tercero.- La sentencia es violatoria, en forma indirecta, del artículo 234, numeral 4o. del C.P., errada apreciación de la confesión del occiso, en virtud de lo cual dio por establecida la agravante del motivo fútil establecido en esa norma.

Explica que el procesado, que se hallaba en el parqueadero alejado del establecimiento en donde el futbolista fue sometido a mofas por su patrono y amigos, desconocía este antecedente y lo que percibió directamente, como así lo reconoció el Tribunal, al referirse a su versión fue la súbita irrupción del deportista discutiendo, manoteando y alborotando, y que esta circuns-

tancia prendió en la mente del incriminado la idea de peligro inminente para su patrono, acicateado por el intento de secuestro de que había sido ya objeto el padre de éste y debido a lo cual había sido contratado como escolta. Y como no alcanzó a oír las voces de apaciguamiento para ambas partes, solo entendió que estaba ante "un inminente peligro de agresión", que guió "su comportamiento con indudable e indefectible voluntad de defensa" por la necesidad de protección de su patrono.

Tomando como apoyo el testimonio de Leonal Meza, quien dice, depuso en el mismo sentido que el procesado sobre el punto en referencia, cuestiona la afirmación mediante la cual el fallo acusado al examinar el motivo de reacción del procesado, le restó trascendencia a lo que este consideró una acalorada discusión.

De esta suerte, "al desoír las explicaciones del procesado", al minimizarse el alcance de las expresiones, al "no apreciar debidamente el significado" que para él tuvo la "rápida entrada del vehículo" del occiso "al ambiente pacífico en que se encontraban los otros", hubo errada apreciación de la prueba y aplicación equivocada de la agravante en comentario.

El Ministerio Público

En la opinión del señor Procurador Tercero Delegado en lo Penal, ninguno de los cargos puede prosperar, y por consiguiente la sentencia no debe casarse.

Aludiendo al primero, destaca el error que lo aqueja, al pregonar la violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho en la apreciación de la prueba, porque, careciendo la glosada por el censor, de tarifación legal, no podía presentarse esa clase de yerro. Además, acota con respaldo en transcripción del fragmento pertinente de la sentencia, en la apreciación de la indagatoria y con apoyo en "el estudio adecuado de las circunstancias probadas" el Tribunal, con razonable criterio descartó el alegado error sobre la justificante.

Además de considerar confusa la argumentación, la encuentra insuficiente para demostrar la causal de inculpabilidad que de igual modo pregona, porque el abundante recaudo probatorio unido a la confesión descarta esa circunstancia y demuestra que el procesado estuvo en actitud pasiva durante el cruce de palabras y pudo enterarse de lo que se hablaba y discutía, y por tanto no le era dable entender que se cernía un peligro sobre sus patronos.

Estima que el casacionista lo que hace es presentar "una realidad que no se probó en el proceso" argumentando "una supuesta voluntad de defensa" con hechos de los que solo habló el procesado, pues la restante prueba no consolida sus explicaciones.

El cargo segundo lo responde el funcionario llamando la atención sobre el hecho de contener proposiciones contradictorias e incompatibles, reve-

ladoras de confusión conceptual, dado que en él ataca simultáneamente por violación directa y por violación indirecta la misma disposición jurídica, esto es, el numeral 7o. del artículo 324 del C.P., afirmando que hubo apreciación errada de la prueba, que también existió errada interpretación del precepto mencionado, y que así mismo se presentó una aplicación indebida de ese dispositivo legal.

Luego de explicar los efectos en sede casacional, de esa antitécnica forma de argumentar, caracterizada además por la presentación de "una serie de apreciaciones personales sobre la supuesta voluntad de defensa" contrapuesta al criterio del Tribunal, considera, con amplia referencia al haz probatorio, que el reparo carece de fundamento.

El tercer cargo, lo considera incompleto, porque no indica el censor cuáles fueron las pruebas erradamente apreciadas por el fallador para deducir la causal 4a. de agravación del artículo 324 del C.P. A la par, hace énfasis en la demostrada airada reacción del procesado, por un motivo totalmente intrascendente, del que sus mismos patronos dieron cuenta, como lo fue el reclamo que el futbolista occiso les hacía por las burlas de que lo habían hecho blanco, ante el cual ellos mismos reconocieron no sentirse en peligro.

Los no recurrentes. Los otros procesados

En su alegato apreciatorio, la Procuradora 117 Judicial Penal de Medellín, manifiesta que la demanda presenta vicios de técnica y de conceptualización casacional que impiden su atención, de los cuales hace detenida relación, y sugiere la desestimación de las censuras.

Consideraciones de la Corte

A las severas fallas de orden técnico casacional que afectan la demanda se suman también importantes yerros conceptuales que definitivamente demarcan su ineficacia para derruir la sentencia impugnada, como pasa a verse.

El primer cargo pregona la violación indirecta del numeral 4o. del artículo 40 del C.P., porque en sentir del censor el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba de confesión del procesado y así aplicó indebidamente la referida norma sustancial condenando al procesado, cuando lo justo era su absolución.

El error de derecho por falso juicio de convicción, ha precisado exhaustivamente y desde antiguo la Corte, está referido a las pruebas respecto de las cuales la propia ley le otorga un estricto valor -tarifa legal- y hoy tanto la confesión como los restantes medios probatorios se hallan sometidos al principio de la sana crítica consagrado en el artículo 254 del C. de P.P.

Por tanto, si para la apreciación de la prueba de confesión el fallador cuenta con la facultad de aplicar su criterio, racionalmente extraído a través de un proceso de sana crítica y no está supeditado a un predeterminado grado de credibilidad, no puede censurarse esa apreciación como fruto de un

falso juicio de convicción, y el hacerlo, como sucede en este específico caso, sustrae el reclamo del ámbito del recurso de casación, porque no se adecua a ninguna de las causales legales de este medio de impugnación, y la Corte no puede graciosamente encajarlo en el que el demandante señale, porque violentaría el principio de limitación establecido en el artículo 228 del C. de P.P.

Por consiguiente, la censura concebida bajo el equivocado criterio en comentario, se aparta de los fundamentos de lógica que gobiernan el recurso de casación y no puede ser sometida al estudio propio de la clase de violación alegada. Es por tanto, improspera.

Pero además, carece de fundamento, como bien lo destaca el Ministerio Público. La objeción que plantea el señor defensor consiste, como se ha dicho, en que el fallador no otorgó crédito a la explicación del procesado, según la cual, obró bajo la convicción errada e invencible de hallarse ante la causal de justificación de la legítima defensa de un tercero, al irrumpir súbitamente el occiso ante su patrono y quienes lo acompañaban conduciendo un lujoso vehículo que le daba la apariencia de un peligroso sicario o "mafioso" y haciendo airados reclamos acompañados de ademanes que le hicieron temer por la seguridad de aquél, a quien tenía el deber de proteger en su calidad de escolta contratado a raíz de un conato de secuestro cumplido anteriormente contra su progenitor.

A esta explicación calificante de su confesión vertida en la indagatoria, el Tribunal efectivamente le denegó crédito, tras un juicioso análisis de su contenido y de las circunstancias de todo orden dada la forma como sucedieron los hechos, de acuerdo al relato del acusado y los diversos testigos presenciales. No fue pues la del Tribunal una decisión tomada a la ligera o superficialmente, es decir, con desconocimiento de la normatividad reguladora de la prueba, por el contrario, ahondó y abundó en el examen del haz probatorio, confiriendo a cada uno de los elementos de juicio el sentido y alcance que racionalmente merecían, hasta concluir consolidando el juicio de reproche en la comprometedora manera que refleja la sentencia.

La causal de inculpabilidad defensa subjetiva, también alegada de acuerdo a la secuencia de hechos que el procesado presenció y vivió daba pie a creer errada e invencible mente que se hallara ante la necesidad de ejercer una defensa de su patrono que lo determinara a actuar como lo afirmó. Los reclamos del deportista, con todo y lo enérgicos y soeces que hubieran podido ser, ni siquiera alarmaron a su patrono; tampoco eran aptos para preanunciar un secuestro de éste; el occiso no esgrimió arma alguna que revelara al menos un intento de agresión física que el procesado creyera estar en la necesidad de repeler de la forma como lo hizo; y por lo demás, no fue la confesión el único elemento de juicio que el fallador tuvo en consideración para confirmar la decisión condenatoria.

En definitiva, el cargo no prospera.

Tampoco el segundo cargo tiene posibilidades de éxito. En éste el demandante afirma que la sentencia es violatoria, simultáneamente en forma directa

e indirecta, del numeral 7o. del artículo 324 del C.P., porque el Tribunal incurrió en errada apreciación de la prueba por falso juicio de convicción y en interpretación errónea de la misma disposición legal.

Es palmar la antinomia del planteamiento, cuyo desarrollo adelanta con la misma falencia conceptual, en abierto desconocimiento del principio lógico de no contradicción a cuya guarda apunta el artículo 225 del C. de P.P. en su último apartado. Al respecto se recuerda que insistentemente la Corte ha precisado que cuando se ataca la sentencia por violación directa de la ley sustancial, deben aceptarse las pruebas examinadas y los hechos tal como el fallador los apreció, para no caer en la violación indirecta, en la que el rechazo se concreta primeramente en ese aspecto. La alegación coetánea en un mismo cargo de estas dos formas de transgresión implica confusión sobre la naturaleza de cada una de ellas y genera falta de claridad y de precisión en la alegación, de manera tal que su estudio en lo intrínseco es inabordable.

De otro lado, en cuanto a la aducida violación indirecta de la ley sustancial, en este reparo vuelve el casacionista a exponer el mismo equivocado criterio vertido en el cargo precedente, de que hubo falso juicio de convicción en la apreciación de la prueba, pero basado en deducciones subjetivas que no coinciden con las extraídas por el Tribunal mediante la aplicación del principio de la crítica racional, a cuyo criterio simplemente opone las suyas, pero sin argumento valedero, pues no indica ni demuestra que éste hubiera incurrido en concretos vicios en su labor de evaluación que eventualmente la Corte pudiera enmendar en su calidad de juez extraordinario.

Pero ni siquiera dejando de lado los errores técnicos que aquejan la censura, ésta tendría visos de aceptación, porque no hubo error en la apreciación del cúmulo probatorio relacionado con el motivo de agravación consagrado en el numeral 7o. del artículo 324 del C.P. imputado al procesado, al cual alude la Procuraduría en estos términos, que la Corte hace suyos por corresponder a la realidad probatoria: "Es claro probatoriamente, que el señor Andrés Escobar se encontraba en situación de indefensión, constituida por hechos que fueron reconocidos en la sentencia, tales como que nunca abandonó su vehículo y que se disponía a partir, una vez terminada la discusión, cuando fue sorprendido por los disparos, que no esperaba, en posición que dificultaba cualquier reacción defensiva, ante lo cual sólo atinó a protegerse con una mano. En esto son concordantes todos los testimonios recibidos y aunque el defensor no encuentra en ellos la situación de indefensión, no hace esfuerzo alguno para demostrar que se incurrió en un yerro al momento de la valoración de las pruebas y acreditar, por esta vía, otros hechos que impedirían atribuir la agravante al autor del hecho.".

El cargo no prospera.

En cuanto concierne al cargo tercero, la situación de la demanda continúa irrelevante. Sostiene el censor que la sentencia es violatoria en forma indirecta, del numeral 4o. del artículo 324 del C.P., debido a la errada interpretación que hizo de la prueba de confesión, que se hallaba corrobo-

rada sobre el motivo determinante de la acción, por el testimonio de Leonel Meza, falla que significó la indebida aplicación de la agravante prevista en la norma.

La censura desconoce elementales supuestos de la técnica que regula el recurso de casación, deficiencia que, sin duda, la hace confusa e imprecisa en todos sus términos, además de incompleta, y por tanto, ineficaz para el objetivo que persigue.

En primer lugar, el demandante no indica, ni demuestra el error judicial que pueda enmendarse a través de esta clase de impugnación, en la apreciación de la prueba de confesión de los hechos de los que se extrajo la circunstancia de motivo fútil que se imputó a su patrocinado como agravante del delito de homicidio, sino que, presenta a la Corte su personal punto de vista sobre la afirmación con la que el incriminado pretendió justificar su comportamiento, otorgándole un valor sobremencionado a esa explicación, solo por hallarse, según dice, respaldada por el testimonio de uno de los múltiples declarantes en el proceso, Leonel Meza.

Desconoce el defensor que la objeción en casación a la apreciación de la prueba realizada por el sentenciador de las instancias, solo puede fundarse en errores de hecho o de derecho, objetivamente demostrados y de repercusión determinante. El uso de expresiones subjetivas adversas al criterio del fallador, como las que aparecen en la argumentación del cargo: "al desoír las explicaciones del procesado"; "apreciar indebidamente el significado" de una situación, excluyen a la prueba de su condición de objeto de la evaluación y desnaturalizan la reclamación frente al mandato 225-3 del C. de P.P., según el cual la causal aducida debe ser fundamentada con claridad y precisión, las que de acuerdo a lo expuesto se hallan ausentes de la disertación impugnatoria.

En segundo lugar, la censura es incompleta, porque no señala las pruebas que el Tribunal tuvo en cuenta para estructurar la futilidad del motivo que asistió al procesado para disparar, ya que se limita a afirmar que la explicación de este fue corroborada por el testimonio de Leonel Meza, requiriendo por esta razón para el dicho de que la interpretación y el alcance que en criterio del actor debía tener; obviamente tampoco demuestra de qué manera erró el sentenciador en la apreciación de esas probanzas.

Las deficiencias técnicas de esta censura, según lo dicho, imponen su desestimación.

En mérito, la *Corte Suprema de Justicia* en *Sala de Casación Penal*, oído y acogido el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia recurrida. En firme, DEVUELVASE el expediente al Tribunal de origen.

Cópieses y cúmplase

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro O. Pérez Pinzón, Nilson Pinilla Pinilla.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

INIMPUTABILIDAD-Embriaguez/**CONFESION**-Técnica para alegar su desconocimiento/**CONFESION**-Simple y calificada/ **FLAGRANCIA**-Como evidencia procesal/**CASACION**-Indemnización de perjuicios-Interés por la cuantía

1. La situación de inimputabilidad puede presentarse cuando hay presencia de un trastorno mental producto de la ingestión de alcohol, y no por la embriaguez llana y simple, por aguda que ésta sea; vale decir, se es inimputable por estar trastornado mentalmente al momento de la comisión del hecho punible, no por estar embriagado. Entre la embriaguez y la inimputabilidad hay una relación contingente, pues puede ocurrir que quien se encuentre embriagado adolezca de un trastorno mental producto de la ingestión de licor y por ello sea inimputable con relación a la comisión del delito, pero también puede ocurrir que quien se encuentre embriagado y cometa un delito no se encuentre en situación de inimputabilidad al momento de la comisión del hecho, pues no tenía trastorno mental, podía comprender la licitud de su acto y estaba en condiciones de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

2- Si el reproche radica en el no reconocimiento de la confesión, que según el defensor obra en el proceso, la vía apropiada para el ataque era la violación indirecta, pues el quebranto a la norma sustancial estaría integrado por el desconocimiento de otras disposiciones procesales, como consecuencia del error de hecho o de derecho que se invoca al apreciar las pruebas. Plantear la violación directa sólo era posible en el evento que se hubiese reconocido la existencia de la confesión en la parte motiva del fallo, pero no se hubieran atendido sus efectos, caso en el cual podía sustentarse el cargo en la falta de aplicación (exclusión evidente) del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, sin atacar las pruebas, ni la forma en que estas fueron asumidas por el falludor. La defensa, entonces, no hizo el planteamiento correcto.

3- La confesión puede ser simple o calificada: la primera ocurre cuando el procesado admite haber participado en el hecho que se investiga sin la manifestación de haber obrado en circunstancias de justificación o inculpabilidad, o cualquiera otra que modifique el grado de participa-

ción, o disminuya la pena; la segunda, la confesión calificada, ocurre cuando el sindicado acepta la realización del hecho materia de investigación, pero invoca una causal de justificación o inculpabilidad, o alguna otra circunstancia que modifica el grado de su participación o que atenúa la pena.

4. Como ya lo ha expresado la Corte, deben diferenciarse dos situaciones: Cuando el autor es capturado en flagrancia (Excepción constitucional que el artículo 32 hace al artículo 28 de la Carta) y cuando es sorprendido en flagrancia (evidencia procesal); en la primera, la captura es una consecuencia del estado de flagrancia, en la segunda, es decir, en la flagrancia como evidencia procesal, hay una o varias personas que han presenciado o han sorprendido al autor en el momento de cometer el hecho, y por ello están en capacidad de identificarlo o siquiera individualizarlo; en consecuencia, la flagrancia no supone como condición necesaria que se produzca la captura, sino que haya personas que por haber observado la comisión del hecho (actualidad) estén en capacidad de efectuar el señalamiento, como en el presente caso.*

5. De acuerdo con el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, cuando el recurso de casación se refiera a la indemnización de perjuicios establecida en la sentencia condenatoria, deben tenerse en cuenta las causales y la cuantía establecida en materia de casación civil: que deberá ser confrontada con la pretensión económica del recurrente, la cual se evalúa a partir de la diferencia entre lo reconocido en el fallo y lo pedido.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre tres (3) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Alvaro Orlando Pérez Pinzón*

Aprobado Acta No. 193 Proceso N° 10554

VISTOS

Resuelve la Sala sobre el fondo de la demanda de casación presentada por el defensor del señor José Vicente Mosquera contra la sentencia del 12 de enero de 1995, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, confirmó la decisión proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad, que condenó al procesado a la pena principal de diez (10) años de prisión como autor del delito de homicidio, y modificó la tasación de los perjuicios materiales y morales.

---

* Sentencias de 1o. de diciembre de 1957, Magistrado Ponente Doctor Rodolfo Mantilla Jácome; 16 de noviembre de 1988, Magistrado Ponente doctor Jaime Giraldo Angel; septiembre 9 de 1993 Magistrados Ponentes doctores Edgar Saavedra Rojas y Juan Manuel Torres Fresneda; agosto 19 de 1997 Magistrado Ponente doctor Jorge Córdoba Poveda, entre otras.

HECHOS

En el barrio Santa Helena de la ciudad de Popayán, aproximadamente a las 4 de la mañana del día primero de enero de 1991, cuando la señorita María Isabel Castillo Méndez llegaba a su casa de habitación procedente de una fiesta, en compañía de su hermana Nair Eugenia Castillo Méndez, se le acercó José Vicente Mosquera con quien mantenía relaciones afectivas, y le disparó, por lo cual se produjo su muerte.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El Juzgado Veintinueve de Instrucción Criminal del Cauca profirió auto de apertura de la investigación el día 4 de enero de 1991; el señor José Vicente Mosquera se presentó voluntariamente al despacho el 8 de enero y fue escuchado en indagatoria el 9 de enero, en la cual manifestó que no recordaba los hechos que se le imputaron por encontrarse en estado de embriaguez.

2. El 9 de enero de 1991 la señora María del Carmen Méndez, madre de la occisa, presentó a través de apoderado demanda de constitución de parte civil, que le fue admitida el 14 de enero.

3. Se resolvió situación jurídica al procesado el 16 de enero de 1991, con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como autor de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas; contra tal decisión el defensor interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, en el primero se decidió no reponer el auto, y con relación al segundo, la defensa desistió oportunamente de él.

4. El 19 de abril de 1991 se declaró cerrada la investigación; contra esta providencia la defensa interpuso recurso de reposición, que se resolvió de manera desfavorable; posteriormente, el defensor solicitó la nulidad del auto que negó la reposición del cierre de la investigación y recusó al juez por estimar que en dicho auto el instructor había prejuzgado, al referirse a los alcances del dictamen emitido por el psiquiatra.

5. Con providencia de mayo 8 de 1991, se decidió diferir la petición de nulidad para el momento de calificar el mérito del sumario, y no aceptar la recusación propuesta, en consecuencia, se remitió el proceso a la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, el cual declaró infundada la recusación.

6. El 10 de mayo de 1991 se concedió al procesado su libertad provisional garantizada mediante caución, por vencimiento de términos sin que se hubiese calificado el mérito del sumario.

7. El sumario fue calificado el 11 de octubre de 1991 con resolución de acusación contra el procesado, como autor de delito de homicidio agravado (artículo 324 numeral 7º del Código Penal), y se ordenó la reapertura de la investigación con relación al delito de porte ilegal de armas.

8. La defensa interpuso recurso de apelación contra el auto que calificó el sumario y el Tribunal, mediante auto del 5 de junio de 1992, decidió confir-

mar la resolución de acusación pero retiró la circunstancia de agravación contenida en el artículo 324 numeral 7º del Código Penal.

9. Iniciado el juicio se dispuso dar aplicación a las normas del decreto 2700 de 1991; la audiencia pública se celebró el día 12 de julio de 1994 y se profirió sentencia el 9 de septiembre de 1994, en la cual se condenó al procesado José Vicente Mosquera a la pena de diez (10) años de prisión como autor del delito de homicidio.

10. La sentencia fue apelada por el defensor, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán confirmó la pena impuesta y modificó la tasación de los perjuicios. El defensor interpuso recurso extraordinario de casación contra esta decisión, el cual sustentó en oportunidad.

La Demanda

El defensor del procesado José Vicente Mosquera formuló varios cargos a la sentencia de segunda instancia; en el primer cargo estimó que la sentencia era violatoria de la ley sustancial, porque interpretó erróneamente el artículo 31 del Código Penal por error de hecho, pues no se tuvo en cuenta que su defendido se hallaba en un estado de trastorno mental transitorio, pese a lo cual fue juzgado como imputable. Invocó para ello violación de los artículos 267, 273, 274 y siguientes del Código de Procedimiento Penal por falta de aplicación, y violación del artículo 31 del Código Penal por falta de aplicación, en concordancia con el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal. La censura la fundó en las siguientes razones:

1. Quien consume bebidas embriagantes puede caer en un trastorno mental temporal, cuando en un breve tiempo se han ingerido dosis excesivas o cuando se convulsiona el sistema nervioso central de una persona, como ocurre con el alicoramiento patológico, lo cual le ocurrió a José Vicente Mosquera, quien ingirió licor de manera excesiva el 31 de diciembre de 1990 y las primeras horas del 1º de enero de 1991.

2. La forma y circunstancias en las que se realizó la entrevista entre el procesado y el perito psiquiatra, se practicaron en un estado diverso a aquel en el que se encontraba el procesado al momento de los hechos.

3. En las conclusiones del dictamen se tuvo en cuenta únicamente el hecho aislado como resultado, no como causa de la vida y pasión del procesado.

4. El dictamen fue asumido como verdad incontrovertible por parte de los falladores, sin atender que el reconocimiento del estado de inimputabilidad no lo debía hacer el perito psiquiatra, sino el juez, por tratarse de un fenómeno jurídico, más que médico.

5. El 1º de enero de 1991, José Vicente Mosquera además de encontrarse en estado de embriaguez patológica, reaccionó con celos que se transformaron en ira y ésta a su vez se convirtió en furia, al ver a su novia en compañía

de Vicente Zuñiga, todo lo cual le alteró su conciencia, y lo llevó a realizar el acto que culminó con la muerte de María Isabel Castillo Méndez.

6. Se creyó lo expuesto por los testigos de cargo acerca de la sobriedad de José Vicente Mosquera, y se desestimaron los testigos de la defensa que acreditaron los lugares y tiempos en los que se presentó la excesiva ingestión de licor del procesado, así como el estado de embriaguez en el cual se encontraba al momento de los hechos, por lo que censuró una "interpretación errónea de la prueba procesal", al punto que las pruebas de defensa "es como si no existiesen".

7. No se tuvo en cuenta la situación antropo-heredo-biológica del procesado, pues su progenitora falleció internada en Sibaté, un hermano se subía a los techos de las residencias y no se volvió a saber de él, otro hermano se encuentra recluido en el Centro Siquiátrico de San Juan de Pasto y una de sus hijas adolece de falencias cerebrales, lo cual suministró un indicio acerca de la existencia del trastorno mental en el procesado.

En el segundo cargo invocó interpretación errónea, por error de derecho, del artículo 296 del Código de Procedimiento Penal, el cual fundó en las siguientes consideraciones:

1. El señor José Vicente Mosquera se presentó voluntariamente ante el Juzgado Veintinueve de Instrucción Criminal a relatar los hechos que sabía, pues con relación a la muerte de María Isabel Castillo Méndez no recordaba nada, y en consecuencia expuso lo que le había sido informado por otras personas, es decir, confesó en su primera indagatoria.

2. El artículo 299 del Código de Procedimiento Penal no excluye de la rebaja punitiva a la confesión calificada, en consecuencia, era procedente dar aplicación a esta disposición, lo cual debía armonizarse con lo expuesto en el artículo 386 del Código de Procedimiento Penal, y si no se hizo, constituye violación directa de tal disposición.

En el tercer cargo invocó interpretación errónea, por error de hecho, del artículo 55 del Código de Procedimiento Penal, el cual fundó en las siguientes consideraciones:

1. Se tasó indebidamente el lucro cesante, pues la víctima carecía de empleo fijo y el dinero que ganaba esporádicamente le alcanzaba para sus gastos personales, junto con la ayuda que le suministraba José Vicente Mosquera, en consecuencia, su progenitora no podía hacerse acreedora a un cálculo que de por vida le garantizara un ingreso que en la realidad no existía.

2. Los perjuicios materiales, en especial el lucro cesante, se calcularon de manera especulativa y ajena a la realidad procesal, con base en declaraciones amañadas de amigos de la perjudicada, por lo cual no se aplicó el artículo 107 del Código Penal.

Solicitó el censor a la Corte casar la sentencia por vía de reconocer el trastorno mental transitorio del procesado al momento de cometer los he-

chos, con base en el alcoholismo patológico, la furia y los antecedentes familiares; subsidiariamente solicitó reconocer la reducción de pena por confesión y no hacer condena de perjuicios con relación al lucro cesante.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal sugirió a la Corte no casar la sentencia recurrida, por las siguientes razones:

Con relación al primer cargo estimó que adolece de técnica, pues el demandante se limitó a hacer su privada evaluación acerca de cómo debió el juzgador asumir las pruebas, y olvidó sustentar en qué radica el error de hecho que censura, y no precisó si se trata de un falso juicio de existencia o de identidad; además, erradamente pretendió por vía de los errores de hecho arribar a la violación de la ley por interpretación errónea, lo cual no es posible.

Respecto del segundo cargo, estimó que el censor se equivocó pues no puede demostrarse la violación de la ley por interpretación errónea a partir de errores en la apreciación de las pruebas, en cuanto esta violación se produce por vía directa y no indirecta como lo hace el demandante; además señala que la indagatoria del procesado no puede tenerse como una confesión, pues su dicho no fue tenido como soporte de la sentencia, y por el contrario, su coartada fue desvirtuada.

Consideró que el demandante fue contradictorio en la proposición de los cargos, pues a un tiempo señaló violación directa del artículo 55 del Código de Procedimiento Penal, y error de hecho, que corresponde a la violación indirecta; además, estimó el señor Procurador Delegado, que el lucro cesante no atañe exactamente a la vinculación o no de la víctima a un empleo, sino a las posibilidades de producir que se coartan con ocasión del delito y que limitan los beneficios de los perjudicados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Estima la Sala que es improcedente casar la sentencia de segunda instancia, por las consideraciones que a continuación se exponen:

RAZONES GENERALES

1. Si el trámite del recurso de casación corresponde a un sistema rogado y de carácter dispositivo, es al actor a quien compete de manera detallada relacionar una a una las normas que encuentra violadas, así como indicar, también minuciosamente, el cómo y el por qué de su apreciación, demostrar la existencia del error y precisar su trascendencia, para conseguir acreditar que de no haber sido por el yerro, el fallo hubiera sido sustancialmente diverso, pues le está vedado a la Corte suponer o inquirir por el alcance que el cargo globalmente planteado desea dar a cada una de las disposiciones invocadas como violadas.

2. La demanda omitió el cumplimiento de las previsiones legales requeridas en este procedimiento especial, caracterizado por los principios de

taxatividad, limitación y prioridad, pues la violación de la ley sustancial puede realizarse por dos vías: la directa y la indirecta.

3. En la primera se aceptan los hechos y las pruebas como fueron apreciadas por el juzgador, pero se censura la falta de aplicación de la ley (exclusión evidente), su aplicación indebida o su interpretación errónea: cada una de estas censuras tiene una naturaleza diversa.

4. En la segunda, la violación de la ley tiene lugar con relación a los medios de convicción, por lo que el demandante está obligado a precisar si el error consistió en omitir la apreciación de pruebas obrantes en el proceso (falso juicio de existencia de la prueba por omisión), en suponer pruebas que no figuran en el trámite (falso juicio de existencia de la prueba por suposición), en tergiversar el alcance de la prueba (falso juicio de identidad), en desconocer abierta y ostensiblemente las reglas de la sana crítica, esto es, las máximas de la experiencia, las leyes de la lógica o las leyes de la ciencia (falso juicio de valoración o de apreciación), en considerar pruebas ilegalmente aducidas (falso juicio de legalidad), o en darles un valor diferente al que la ley les señala (falso juicio de convicción).

5. Como cada causal trae consecuencias diversas para el proceso, deben ser invocadas en capítulos separados, con indicación de cuáles son principales o subsidiarias, si son excluyentes. Los fundamentos deben evidenciar el error del fallador, con incidencia en la ley sustancial, en los derechos o en las garantías procesales; todo lo cual fue omitido por el demandante, que no aplicó ninguna de tales reglas.

Razones Específicas

Con relación al primer cargo.

1. El defensor equivoca la técnica en la censura, pues la violación de la ley sustancial por interpretación errónea no puede sustentarse en un error de hecho sobre la valoración de las pruebas, es decir, la interpretación errónea supone que el juzgador dio a la disposición normativa un alcance que no tiene, motivo por el cual, los objetos de censura no pueden ser las pruebas o su valor, sino el ámbito de aplicación de la norma y su interpretación.

2. Si el demandante señaló como violado el artículo 31 del Código Penal por interpretación errónea, resulta inapropiado que hubiese dirigido su análisis a la valoración probatoria que del dictamen psiquiátrico y de los testigos de defensa y de cargo hicieron los falladores.

3. El demandante tampoco indicó si el error de hecho sobre el artículo 31 del Código Penal respondía a un falso juicio de existencia de la prueba o a un falso juicio de identidad.

4. No obstante las fallas insalvables en sede de técnica de la demanda, encuentra la Sala que tampoco las censuras que se realizaron al recaudo probatorio están llamadas a prosperar, como a continuación se verifica.

4.1. Es cierto que quien consume bebidas embriagantes puede caer en un trastorno mental temporal, cuando en un breve tiempo se han ingerido dosis excesivas o cuando se convulsiona el sistema nervioso central de una persona, como ocurre con el alicoramiento patológico, pero que ello sea así, no lleva a la conclusión que el procesado José Vicente Mosquera se encontrara en tal estado al momento de causar la muerte a María Isabel Castillo Méndez.

4.2. La situación de inimputabilidad puede presentarse cuando hay presencia de un trastorno mental producto de la ingestión de alcohol; y no por la embriaguez llana y simple, por aguda que ésta sea; vale decir, se es inimputable por estar trastornado mentalmente al momento de la comisión del hecho punible, no por estar embriagado. Entre la embriaguez y la inimputabilidad hay una relación contingente, pues puede ocurrir que quien se encuentre embriagado adolezca de un trastorno mental producto de la ingestión de licor y por ello sea inimputable con relación a la comisión del delito, pero también puede ocurrir que quien se encuentre embriagado y cometa un delito no se encuentre en situación de inimputabilidad al momento de la comisión del hecho, pues no tenía trastorno mental, podía comprender la ilicitud de su acto y estaba en condiciones de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

4.3. La situación de inimputabilidad es coetánea con el hecho, no subsiguiente; la situación lagunar evidencia falla en la memoria o en la recordación, no en la comprensión y determinación presente del hecho. No recordar es diferente a no comprender o a no determinarse; la falta de recordación no es supuesto esencial de la inimputabilidad, pues en ocasiones el inimputable recuerda el acto realizado sin haber comprendido su ilicitud o sin haber tenido capacidad de determinación de acuerdo con esa comprensión, o puede ocurrir también, que el imputable no recuerde su hecho, pese a haber comprendido su ilicitud y haber estado en condición de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sin que por ello pueda ser tenido como inimputable pues, se reitera, el estado de alicoramiento por sí solo no inhibe la capacidad de entendimiento y determinación.

4.4. Si en eventos como el que se estudia, para ser considerado inimputable se requiere estar trastornado mentalmente al momento de cometer el hecho, y si no todo embriagado que comete un delito se encuentra trastornado mentalmente, debe concluirse que no todo embriagado puede ser considerado como inimputable..

4.5. Que el procesado José Vicente Mosquera ingirió licor el día 31 de diciembre de 1990 y en las primeras horas del 1º de enero de 1991, es un hecho que se encuentra acreditado en el proceso con lo expuesto por el sindicado en su indagatoria, y que fue corroborado por los testigos José Nevio Isley López Cardona, María Mirtha Fernández, Nelly Flor Fernández, Cristian Castro Méndez, María Eugenia Bolaños Gutiérrez, María Ordi Pinzón Padilla, Tránsito Mosquera, José Manuel Mera, Víctor Adolfo Barreto Mosquera, Eddie

Yesid Castillo Méndez, Orlando León Castillo Bolaños, Marisol Bolaños Castillo, Rafael Bolaños Silva, Aldemar Ordóñez, Ruby Amparo Liz Gómez, María Neyla Muñoz Itaz, pero también se probó que su estado y situación perceptiva anterior a la comisión del hecho era normal, como fue expuesto por José Alexander Orrego, Doris Patricia Castro Méndez y Nair Eugenia Castillo Méndez.

4.6. En consecuencia, estima la Sala que acertaron los falladores al no reconocer el estado de inimputabilidad al momento de la comisión del hecho, pues no hay evidencia que permita concluir o siquiera inferir, que la ingestión abundante de licor le ocasionó al señor José Vicente Mosquera un trastorno mental capaz de enervar sus esferas psíquicas, al punto de no comprender la ilicitud de su acción o de no poderse determinar de acuerdo con dicha comprensión; esto encuentra aún más fundamento en el dictamen del psiquiatra que evaluó las condiciones del procesado.

4.7. Con relación a la censura que realiza el defensor acerca de la forma en que se adelantó la entrevista entre el sindicado y el psiquiatra, baste decir, que no otra podía ser la forma para desarrollarla, pues imposible sería solicitar que se hubiese hecho al momento de la comisión del hecho. Debe recordarse que el dictamen acerca de la situación de comprensión y de determinación que le asistía al procesado al momento de la comisión del hecho, es necesariamente una evaluación posterior, que por vía de intentar reconstruir el hecho mediante un juicio *ex ante*, deriva en conclusiones, una vez analizado el cuadro conjunto de circunstancias personales y materiales anteriores y concomitantes con la realización del hecho que se investiga.

4.8. No resulta cierta la afirmación del defensor, cuando refiere que en las conclusiones del dictamen se tuvo en cuenta únicamente el hecho aislado como resultado, no como causa de la vida y pasión del procesado; pues por el contrario, la evaluación que hizo el psiquiatra se encuentra como integral: Estudio del sumario, entrevista y examen mental al sindicado, antecedentes familiares y personales, antecedentes tóxicos y patológicos, y análisis conclusivo, en el cual se precisó el estado de embriaguez del sindicado a partir de las declaraciones obrantes en el proceso, y fueron destacadas sus características, esto es, la liberación de los impulsos y la agresividad, pero no la falta de comprensión o de determinación.

4.9. En especial, se resaltó en el dictamen que el alcohol ingerido carece de capacidad selectiva sobre la memoria como para que el procesado recordara de manera detallada únicamente lo ocurrido durante las 12 horas anteriores al hecho, pero olvidara justamente los hechos imputados. Finalmente, el dictamen brinda otro elemento de juicio valioso, pues señala que medió en la acción de José Vicente Mosquera una "ideación premeditada de manera consciente o subconsciente a la cual dio salida bajo efecto del tóxico".

4.10. Tampoco es cierto que el dictamen haya sido asumido como incontrovertible por parte de los falladores. Por el contrario, fue evaluado de manera

conjunta con los testimonios de cargo y de defensa, para llegar a concluir, que en efecto, el procesado, si bien se encontraba embriagado, tal estado no le produjo el trastorno mental invocado por la defensa para reconocerle un estado de inimputabilidad al momento de la comisión de los hechos. Debe recordarse que al actor le corresponde señalar con precisión la clase de error que propone y, lo más importante, demostrar su existencia y trascendencia, al punto de acreditar que si no hubiera existido el yerro, la decisión habría sido otra. Si nuestro sistema procesal se rige por las reglas de la libertad probatoria (artículo 253 del Código de Procedimiento Penal), la apreciación conjunta de las pruebas y la sana crítica (artículo 254 Código de Procedimiento Penal), resulta insuficiente plantear el error sobre la apreciación de alguna prueba, si con otros medios probatorios se arriba a la misma conclusión que fundamentó el fallo objeto de censura.

4.11. Es cierto que el estado de inimputabilidad, por ser un asunto jurídico, depende del análisis que hace el funcionario judicial y no exclusivamente del estudio realizado por el perito. Ello sucedió en este asunto, pues el dictamen vino a soportar un tópico que ya se encontraba acreditado con suficiencia en el proceso, esto es, que si bien el señor José Vicente Mosquera había ingerido licor la noche anterior y en la madrugada del día de los hechos, no se encontraba trastornado mentalmente.

4.12. En cuanto a la argumentación de la defensa dirigida a acreditar un estado de furia, producto de los celos que le produjo al sindicado ver a su novia María Isabel Castillo Méndez en compañía de Vicente Zúñiga, encuentra la Sala que ello no es de recibo, pues nótese que el mismo José Vicente Mosquera y otros testigos informaron que éste no portaba armas de fuego, y que un revólver que adquirió en 1983, con el cual posiblemente se cometió el delito, siempre permanecía en su casa de habitación; en consecuencia, no se puede ser ajeno a que si el sindicado no portaba permanentemente un arma de fuego, necesariamente tuvo que desplazarse a su casa para tomarla, lo cual es un dato que descarta de plano la intempestiva reacción que pretende invocar la defensa, con ocasión de ver a María Isabel Castillo en compañía de otro hombre.

Es decir, el porte del arma con la cual se cometió el hecho por parte del sindicado, quien de ordinario no cargaba dicho instrumento, revela que para el momento en el que se encuentra con su novia a las cuatro de la mañana del 1º de enero de 1991, ya existía la decisión de utilizar tal artefacto, por lo cual el planteamiento de los celos seguidos de la ira y de la furia que plantea el defensor, no son admisibles.

4.13. No es cierto lo afirmado por el defensor, en el sentido que se creyó lo expuesto por los testigos de cargo acerca de la sobriedad de José Vicente Mosquera, y se desestimaron los testigos de la defensa que acreditaron los lugares y tiempos en los que se presentó la excesiva ingestión de licor del procesado, así como el estado de embriaguez en el cual se encontraba al

momento de los hechos. Por el contrario, la ingestión del licor fue reconocida por las instancias, pero lo que no se aceptó, se insiste, es que tal embriaguez constituyera el pretendido trastorno mental que ha querido la defensa le sea reconocido a su defendido. En efecto, si de acuerdo con el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal, los elementos constitutivos del hecho o la responsabilidad pueden ser acreditados con cualquier medio probatorio, sin que exista tarifa legal, no se puede censurar por vía del error al fallador que, previa crítica a los elementos de juicio que ha recaudado, decide soportar su decisión en aquellos que según las reglas de la sana crítica y mediante su valoración conjunta, coherente y armónica con las demás pruebas, estima como importantes y aptos para soportar su fallo, razón por la cual deja de lado otros elementos probatorios que considera innecesarios, irrelevantes, intrascendentes o simplemente no aptos ni demostrativos de los hechos o de la responsabilidad que investiga o falla. Actuar así no constituye "interpretación errónea de la prueba procesal", como lo invocó el censor.

4.14. Tampoco resulta cierto afirmar que no se tuvo en cuenta la situación antropo-heredo-biológica del procesado, con relación a enfermedades mentales de sus familiares, pues por el contrario, ello se tuvo como premisa por parte del psiquiatra en la evaluación correspondiente a su dictamen; asunto diferente es que los falladores hayan encontrado que no existió conexión entre las enfermedades mentales de los familiares de José Vicente Mosquera y su particular situación cuando cometió los hechos, pues como bien lo destaca la defensa, ello constituiría únicamente un hecho del cual, a partir de su coherencia con otras pruebas, podría brindar conclusiones sobre el invocado trastorno mental del procesado, el cual como ya se ha indicado, quedó desvirtuado.

Por lo expuesto, el primer cargo presentado por el censor no prospera pues además de fallar en la técnica de presentación de la demanda, los cargos señalados no encuentran soporte en el proceso.

Respecto del segundo cargo.

1. El demandante inicialmente propuso interpretación errónea, por error de derecho, del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, pero concluyó que hubo falta de aplicación de la norma mencionada, por lo cual estimó violada directamente la ley. La Sala estima que el indebido planteamiento del censor resultaría suficiente para desestimar el cargo, pues resulta inconsistente plantear a un mismo tiempo dos cargos que son excluyentes sobre el mismo asunto, esto es, invocar la interpretación errónea y la falta de aplicación; si la norma no fue aplicada no puede censurarse la interpretación que se le dio, pues para que la norma haya sido interpretada de manera errónea, es requisito esencial que haya sido aplicada.

2. Si el reproche radica en el no reconocimiento de la confesión, que según el defensor obra en el proceso, la vía apropiada para el ataque era la violación indirecta, pues el quebranto a la norma sustancial estaría integra-

do por el desconocimiento de otras disposiciones procesales, como consecuencia del error de hecho o de derecho que se invoca al apreciar las pruebas. Plantear la violación directa sólo era posible en el evento que se hubiese reconocido la existencia de la confesión en la parte motiva del fallo, pero no se hubieran atendido sus efectos, caso en el cual podía sustentarse el cargo en la falta de aplicación (exclusión evidente) del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, sin atacar las pruebas, ni la forma en que estas fueron asumidas por el fallador. La defensa, entonces, no hizo el planteamiento correcto.

3. Este cargo no está llamado a prosperar, primero porque la demanda fue presentada sin la técnica que requiere este trámite especial y extraordinario, y segundo, porque lo expresado por el sindicado en su indagatoria no puede ser tenido como confesión y tanto menos, como factor para reconocerle la rebaja punitiva que pretende el censor. En efecto:

3.1. La confesión puede ser simple o calificada: la primera ocurre cuando el procesado admite haber participado en el hecho que se investiga sin la manifestación de haber obrado en circunstancias de justificación o inculpabilidad, o cualquiera otra que modifique el grado de participación, o disminuya la pena; la segunda, la confesión calificada, ocurre cuando el sindicado acepta la realización del hecho materia de investigación, pero invoca una causal de justificación o inculpabilidad, o alguna otra circunstancia que modifica el grado de su participación o que atenúa la pena.

3.2. Naturalmente, la confesión, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser apreciada por el juzgador en conjunto con las demás pruebas recaudadas y según las reglas de la sana crítica, según lo establece el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal, y es allí donde se evalúa si en verdad se trata de una confesión, si es simple o calificada, pero lo más importante, si ella sirve de fundamento a la sentencia de condena para que sea apta y acreedora de la rebaja punitiva.

3.3. En el proceso que nos ocupa se puede verificar que el sindicado nunca confesó el hecho; es decir, no expresó que hubiera cometido el delito que le era imputado. Por el contrario, esgrimió un estado de inimputabilidad por trastorno mental transitorio que vanamente intentó acreditar con la excesiva ingestión de alcohol, pero que no fue aceptada por los falladores; en consecuencia, materialmente no se está en presencia de una confesión simple o calificada, sino de un relato anterior y posterior a los hechos, que ningún elemento de juicio aportó con relación a la comisión misma del hecho punible investigado y tanto menos, sirvió de base para el fallo de condena proferido.

3.4. El artículo 299 del Código de Procedimiento Penal excluye de la reducción de pena por confesión los casos de flagrancia, uno de los cuales concurrió en este caso, pues el autor fue sorprendido en el momento mismo de la realización del hecho punible, toda vez que fue visto por varias personas, entre ellas José Alexander Orrego, Doris Patricia Castro Méndez y Nair Eugenia Castillo Méndez.

3.5. Al respecto, como ya lo ha expresado la Corte[5], deben diferenciarse dos situaciones: Cuando el autor es capturado en flagrancia (Excepción constitucional que el artículo 32 hace al artículo 28 de la Carta) y cuando es sorprendido en flagrancia (evidencia procesal); en la primera, la captura es una consecuencia del estado de flagrancia, en la segunda, es decir, en la flagrancia como evidencia procesal, hay una o varias personas que han presenciado o han sorprendido al autor en el momento de cometer el hecho, y por ello están en capacidad de identificarlo o siquiera individualizarlo; en consecuencia, la flagrancia no supone como condición necesaria que se produzca la captura, sino que haya personas que por haber observado la comisión del hecho (actualidad) estén en capacidad de efectuar el señalamiento, como en el presente caso.

3.6.Si además de las fallas en la presentación técnica de la demanda de casación, el procesado José Vicente Mosquera fue sorprendido en flagrancia en el momento que disparó contra María Isabel Castillo Méndez, y ello permitió no únicamente que se le individualizara sino que se le identificara, por lo cual está excluido de la rebaja de pena por confesión, y si además, lo expresado en su indagatoria no tuvo el carácter de confesión ni fue atendido para soportar el fallo de condena, este cargo no prospera.

En cuanto al tercer cargo.

1. Se invocó interpretación errónea, por error de hecho, del artículo 55 del Código de Procedimiento Penal. Estima la Sala que el cargo no prospera porque adolece de falencias en la técnica de su formulación, y el recurrente carece del interés requerido en este recurso extraordinario.

2. En efecto, si el censor se refiere a un error de hecho por interpretación errónea del artículo 55 del Código de Procedimiento Penal, tal disposición normativa no tiene el carácter exigido por el artículo 220-1 del estatuto procesal para estructurar la causal primera de casación, esto es, no es una norma sustancial, sino de carácter procesal.

3. Ahora, si la censura apunta a un error de interpretación, éste es propio de la violación directa de la ley sustancial, caso en el cual le correspondía al demandante aceptar la forma en que los falladores asumieron las pruebas y los hechos, sin que pudiera dirigir su ataque a censurar el valor probatorio de los elementos de juicio obrantes en el proceso.

4. Finalmente, la Sala estima pertinente destacar, que tal como lo expresa el censor (folio 781), su desacuerdo en punto de la indemnización de perjuicios no recae sobre la tasación del daño emergente, ni sobre la valoración de los perjuicios morales, sino exclusivamente sobre el valor del lucro

[5] Sentencias de 1o. de diciembre de 1987, Magistrado Ponente Doctor Rodolfo Mantilla Jácome; 16 de noviembre de 1988, Magistrado Ponente doctor Jaime Giraldo Angel; septiembre 9 de 1993 Magistrados Ponentes doctores Edgar Saavedra Rojas y Juan Manuel Torres Fresneda; agosto 19 de 1997 Magistrado Ponente doctor Jorge Córdoba Poveda, entre otras.

cesante (consolidado y futuro) establecido en la sentencia de segunda instancia, en consecuencia, carece de interés para impugnar, pues la cuantía motivo de inconformidad resulta inferior a la requerida por la ley para acceder a este extraordinario trámite.

En efecto, para la procedencia de los recursos no es suficiente que se trate de un sujeto facultado para impugnar, sino que es necesaria la presencia de un interés en el recurrente, que se concreta en el perjuicio que imputa a la decisión censurada. No obstante, cuando se trata de la cuantía, no es suficiente con la presencia del perjuicio, sino que se hace necesario que tal perjuicio posea determinado valor establecido en la ley[6].

De acuerdo con el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, cuando el recurso de casación se refiera a la indemnización de perjuicios establecida en la sentencia condenatoria, deben tenerse en cuenta las causales y la cuantía establecida en materia de casación civil, que deberá ser confrontada con la pretensión económica del recurrente, la cual se evalúa a partir de la diferencia entre lo reconocido en el fallo y lo pedido.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, la cuantía será individualizada por "el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente", el cual se calcula con el aumento del 40% que cada dos años debe hacerse a la suma de $10.000.000.oo a partir de enero 1º de 1990, según lo establecen los artículos 2º y 3º del Decreto 522 de 1988, y que en consecuencia fija para los años 1994 y 1995, una cuantía de $27.500.000.oo.

Así pues, en la sentencia de segunda instancia se tasó el lucro cesante así: Por concepto de lucro cesante consolidado, la suma de $4.337.125.41, y por concepto de lucro cesante futuro, la suma de $6.133.793.18, para un total de $10.470.918.59, suma que constituye el objeto de censura del demandante, la cual es inferior a la cuantía señalada en precedencia, como requerida legalmente para reconocer el interés del impugnante sobre este punto.

Por carecer de técnica en la formulación del cargo, y porque la cuantía de la pretensión es inferior al mínimo legal establecido como interés para impugnar, estima la Sala que esta censura tampoco prospera.

Si tal como se expresó, el demandante realizó una proposición de cargos indebida y carente de técnica, y ninguno de tales cargos fue aceptado, se concluye que la sentencia impugnada no puede ser casada como lo solicita el censor en su petición final, y tanto menos proferir sentencia estimativa de sustitución; en consecuencia, no se casa la sentencia por vía de reconocer el trastorno mental transitorio del procesado al momento de cometer los hechos, ni se reconoce la reducción de pena por confesión ni se modifica la tasación del lucro cesante.

---

[6] En este sentido, la Sentencia de enero 20 de 1999, Magistrado ponente doctor Jorge E. Córdoba Poveda, entre otras.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando jusdcia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia recurrida.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Nilson Pinilla Pinilla.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

NULIDAD-Técnica en casación

Así propuesto el ataque, nuevamente se impone precisar, como ya lo ha hecho la Sala en otras oportunidades de manera reiterada y constante, que el hecho de que la causal tercera del artículo 220 del Estatuto Procesal Penal permita alguna amplitud frente a las exigencias de técnica propias de este recurso tanto en su proposición como para su desarrollo, ello en manera alguna releva al casacionista de respetar no solo la confección formal del libelo y la metodología y lógica de este recurso, sino los principios que regentan las nulidades, pues este extraordinario medio de impugnación, en esencia rogado, exige del recurrente planteamientos serios precedidos de una correcta fundamentación, pues no puede pretextarse para, a partir de una serie de comentarios sueltos e inconsistentes, propiciar el estudio oficioso del proceso, toda vez que un tal proceder desnaturaliza los fines y alcances de la casación y alienta contra el principio de limitación, que impide a la Corte suplir las deficiencias argumentativas de la demanda.

Corte Suprema de Justicia, *Sala de Casación Penal*, Santa Fe de Bogotá, D.C., tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente Dr. *Carlos Augusto Gálvez Argote*

Aprobado Acta No. 193 Proceso N° 11341

VISTOS

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de Orlando Rafael Pimienta Celedón contra el fallo proferido el 31 de agosto por el Tribunal Superior de Riohacha, que confirmó el dictado en primera instancia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante el cual se condenó a dicho procesado a las penas principales de 4 años de prisión y multa de 10 salarios mínimos mensuales legales y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso por infringir el artículo 33 de la Ley 30 de 1986 y revocó la condena de un año de prisión y a las accesorias de ley, impuesta a Vera Judith Guzmán Cantillo, por el delito de porte ilegal de armas para la defensa personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Previa solicitud de allanamiento hecha por el Jefe del Grupo de Información DAGUA de la Guajira sobre varios inmuebles ubicados en la denominada calle "Pica Pica" respecto de los cuales se tenía información de que en ellos se expendían sustancias estupefacientes, la que fue debidamente ratificada, el 6 de marzo de 1992 el entonces Juzgado 9° de Instrucción Criminal radicado de Riohacha inició la investigación preliminar de estos hechos disponiendo en la misma fecha pero en decisión separada la referida diligencia, que fue practicada por el Jefe de la SIJIN DAGUA, entre otras direcciones en la casa ubicada en la calle 3 A No. 2-51 en donde en un closet de una de las habitaciones se encontraron aproximadamente 17 libras de marihuana envueltas en una bolsa de papel, una pequeña caja de cartón y una bolsa plástica negra, al igual que un revólver marca Colt, calibre 38, cañón corto, de No. interno 25324R y 7 cartuchos para el mismo, habiéndose aprehendido en el lugar a Orlando Rafael Pimienta Celedón.

Con base en lo anterior, el 9 de marzo de 1992 se declaró formalmente abierta la investigación, vinculando mediante indagatoria a Pimienta Celedón, quien fue enfático en sostener que desconocía la existencia de la sustancia y el revólver en su casa, por lo que su esposa Vera Guzmán podría responder al respecto, toda vez que él permanecía trabajando en la Acaldia como jefe de escobitas, procediéndose posteriormente a realizar diligencia identificación de la sustancia, arrojando ésta un peso neto de 9.442 gramos y positivo para marihuana. Igualmente, se escuchó en declaración a Vera Judith Guzmán de Cantillo, quien sostuvo que ni ella ni su esposo Rafael tienen responsabilidad alguna respecto a la marihuana y al arma encontradas en su residencia, ya que lo que había hecho el día que fue allanada su casa era darle permiso a la señora Josefina Nicto, su empleada doméstica, para que guardara una bolsa que le había entregado un señor, enterándose de su contenido únicamente cuando los miembros del F-2 la sacaron; y en cuanto al revólver, igualmente fue enfática en asegurar su ajenidad sobre el arma, pues si estaba en su casa era porque le había hecho el favor de guardárselo a un indio que le llevaba a vender carnes.

Bajo este supuesto, el 19 de marzo de 1992 se resolvió la situación jurídica del vinculado, afectándolo con medida de aseguramiento consistente en conminación por infracción a la Ley 30 de 1986, disponiendo, en consecuencia, su libertad, no obstante que el siguiente 30 de junio se decretó la nulidad de dicho proveído por cuanto respecto del delito imputado no procedía la medida impuesta y porque además, se había omitido cualquier pronunciamiento sobre el porte ilegal de armas.

El 20 de noviembre del mismo año, ya en vigencia del Decreto 2.700 de 1991, el Fiscal Coordinador de la Unidad de Fiscalías Especializadas de Riohacha resolvió nuevamente la situación jurídica de Pimienta Celedón con detención preventiva por violación al artículo 33 del Estatuto Nacional de Estupefacientes, decisión que al ser apelada por el defensor fue confirmada

por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de esa ciudad, proveído en el que se advirtió sobre la necesidad de vincular al proceso a Vera Guzmán.

Perfeccionada la investigación, el 20 de abril de 1994 se decretó su cierre, declarándose la nulidad de dicha resolución el 31 de mayo siguiente, por cuanto no se vinculó, como lo ordenó la segunda instancia, a Vera Guzmán, lo que efectivamente se cumplió recepcionándole la consiguiente indagatoria, siendo afectada con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de porte ilegal de armas para la defensa personal con libertad provisional.

En estas condiciones, el 23 de agosto de 1994 nuevamente se cerró la investigación, calificándose el mérito probatorio del sumario el 24 de noviembre del mismo año, profiriéndose en contra de los dos procesados resolución acusatoria, a Rafael Pimienta Celedón por infracción al artículo 33 de la Ley 30 de 1986 y a Vera Guzmán por el de porte ilegal de armas para la defensa personal, proveído que cobró ejecutoria el 10 de enero de 1995.

En la etapa del juicio, y una vez corrido el traslado que dispone el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, dentro del cual guardaron silencio los sujetos procesales, se celebró finalmente la audiencia pública, procediendo el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Riohacha a dictar la correspondiente sentencia de condena, que al ser apelada por el defensor común de Pimienta Celedón y Vera Guzmán recibió confirmación del Tribunal en los términos precedentemente expuestos.

La Demanda

Haciendo referencia en el acápite de la actuación procesal a que durante el proceso la defensa insistió en que la negativa de Orlando Rafael Pimienta Celedón en cuanto al conocimiento del contenido de las bolsas es corroborada en el proceso con testimonios; que su presencia allí no es indicio de responsabilidad; que al no coincidir la orden de allanamiento con la nomenclatura de la residencia del procesado, significa que no se reunían los requisitos del artículo 343 para haberse ordenado tal diligencia, aduce el libelista que como "en otro campo de nuestro escrito hemos considerado que al tramitarse hechos criminosos diferentes, ley 30 de 1986 y decreto 3664 de 1986, bajo una misma investigación se estarían afectando las garantías constitucionales consagradas en la Carta Política y lo que corresponde a los derechos fundamentales de todo ciudadano y por tal motivo se está en presencia de las causales de nulidad que contemplan los numerales 2o y 3º del art. 304 de nuestro C.P.P. hecho este consagrado como causal de la interposición del Recurso Extraordinario de Casación, según lo prescrito en el artículo 220 de nuestro Estatuto Procesal Penal".

Y, por último, bajo el título de "causal de casación", precisa el impugnante que invoca la de nulidad, transcribiendo de inmediato el contenido de los artículos 220.3 y 304.2.3 del Código de Procedimiento Penal, por "el hecho de haberse tramitado y fallado bajo una misma cuerda las dos conductas

delictivas, constituye una flagrante nulidad que en manera alguna se puede aceptar como un procedimiento acorde con la legislación procedimental por cuanto además se afectan garantías fundamentales como lo es el derecho a la defensa que tiene todo ciudadano que viene a ser violatoria de una norma de derecho sustancial", solicitando, en consecuencia, se case el fallo impugnado y se suspendan las órdenes de captura impartidas en contra de su defendido.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL

Para el Delegado los ostensibles desaciertos técnicos y la pobreza argumentativa del libelo imponen su desestimación, pues enuncia al tiempo la violación al debido proceso y al derecho de defensa, desconociendo que se trata de causales que corresponden a ámbitos propios, no demuestra en manera alguna por qué al haberse investigado y fallado conjuntamente la infracción a la ley 30 de 1986 imputado a Pimienta Celedón con el porte el de porte ilegal de armas para la defensa personal atribuido a su compañera Vera Guzmán, se vulneraron garantías fundamentales del primero o se socavaron las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, omitiendo además señalar el momento procesal desde el que pretende la invalidación de lo actuado.

Así, luego de transcribir jurisprudencia de la Sala sobre la técnica casacional en materia de nulidades, precisa el Ministerio Público que en el presente asunto, no se advierte vulneración del principio de unidad procesal que afecten el debido proceso o el derecho de defensa del incriminado, puesto que la presente investigación tuvo origen en el hallazgo de la sustancia vegetal y el arma de fuego en la diligencia de allanamiento practicado en el inmueble habitado por los dos procesados, "efectos punibles que se imputaron por separado en los términos de lo sentenciado; hallazgos y pluralidad de sujetos en un mismo contexto de acción, de lo que advenían dos hechos punibles; lo que procesalmente hacía viable lo procedido, en el sentido de investigar y fallar dos hechos punibles conexos", como pasa a demostrarlo con la transcripción del aparte pertinente de la sentencia de primera instancia.

Así, concluye, que aún en el evento en que los referidos delitos no fueran conexos tampoco sería la nulidad lo procedente, pues no toda irregularidad es suficiente para imponer esta sanción procesal, como igualmente lo corrobora con cita de doctrina nacional sobre el tema.

Solicita, entonces, no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

1. De manera escueta y sin ninguna demostración propone el demandante la causal tercera de casación, afirmando la vulneración del debido proceso y el derecho de defensa por haberse tramitado conjuntamente los delitos de infracción a la Ley 30 de 1986 imputado a Orlando Rafael Pimienta Celedón y el de porte ilegal de armas por el que se acusó a Vera Guzmán de

Cantillo, sin ocuparse por desligar, como bien lo puntualiza el Delegado en qué consiste cada uno de los motivos que conforme al artículo 304 del Código de Procedimiento Penal refiere, toda vez que se limita únicamente a la enunciación del numeral tercero del artículo 220 y la mención de la referida circunstancia que tacha de irregular.

2. Así propuesto el ataque, nuevamente se impone precisar, como ya lo ha hecho la Sala en otras oportunidades de manera reiterada y constante, que el hecho de que la causal tercera del artículo 220 del Estatuto Procesal Penal permita alguna amplitud frente a las exigencias de técnica propias de este recurso tanto en su proposición como para su desarrollo, ello en manera alguna releva al casacionista de respetar no solo la confección formal del libelo y la metodología y lógica de este recurso, sino los principios que regentan las nulidades, pues este extraordinario medio de impugnación, en esencia rogado, exige del recurrente planteamientos serios precedidos de una correcta fundamentación, pues no puede pretextarse para, a partir de una serie de comentarios sueltos e inconsistentes, propiciar el estudio oficioso del proceso, toda vez que un tal proceder desnaturaliza los fines y alcances de la casación y atenta contra el principio de limitación, que impide a la Corte suplir las deficiencias argumentativas de la demanda.

3. En el presente asunto, en forma inapropiada y equivocada, se vale el libelista del cumplimiento de un requisito formal de la demanda, el resumen de la actuación procesal, para lanzar al vacío una serie de inquietudes que a la postre no dinamiza como pretensión casacional, pues indistintamente hace referencia a la existencia de prueba que corrobora la versión del procesado y que su presencia en dicho lugar no es indicio de responsabilidad, lo que hubiese podido plantear al amparo de la causal primera, cuerpo segundo del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, en cualquiera de las modalidades de error predicables de la violación indirecta de la ley. Igualmente insinúa la ilegalidad de la diligencia de allanamiento que culminó con el hallazgo de la sustancia y el revólver en una habitación de la residencia del procesado, aspecto también alegable por motivo de violación indirecta de la ley, en tanto falso juicio de legalidad si lo que se reprocha en este sentido es la producción de tal prueba.

Igual ocurre, cuando en dicho aparte de la demanda refiere de manera tan inconsistente como lo hace al proponer el cargo, al sostener que el proceso está viciado de nulidad porque se investigaron "bajo una misma cuerda" los delitos imputados a Pimienta Celedón y a Vera Guzmún, aspecto en el que finalmente concreta la pretensión casacional quedándose únicamente en ese simple y paladino planteamiento, pues desconociendo por completo que la invocación de nulidades tanto en las instancias como en casación sólo es procedente a condición de que se cumpla con la exigencia de la demostración de la lesión de garantías fundamentales de los sujetos procesales o del quebranto de las bases de la instrucción o el juzgamiento, debiéndose, en todo caso, precisar el momento procesal a partir del cual ha de reponerse lo actuado para subsanar la irregularidad que motivó su decreto, omite cumplir tal cometido.

4. Además, y siendo que la inconformidad del recurrente se contrae, al parecer, en la indebida tramitación conjunta de los hechos por los que fueron acusados los procesados, tampoco demuestra por qué en este asunto no se presentaba conexidad entre el delito contra la salubridad pública y el atentatorio de la seguridad pública y en qué medida tal proceder lesionó el derecho de defensa de Pimienta Celedón o cuáles las dificultades probatorias y de contradicción al respecto, lo que pone en evidencia la formalidad de la tesis del censor, pues ningún efecto sustancial atina a poner de presente con incidencia en el fallo y menos frente sus aspiraciones de ruptura del mismo.

5. En estas condiciones, y a fin de no dejar latente la duda sobre la legalidad de la sentencia, encuentra la Sala oportuno señalar que en el presente asunto, ninguna irregularidad comportó el hecho de que se tramitara un solo proceso en relación con la infracción al Estatuto Nacional de Estupefacientes y el porte ilegal de armas, del que finalmente fue absuelta Vera Guzmán, esposa del procesado, toda vez que dadas las circunstancias en que fueron encontradas la sustancia y el arma, en la residencia donde Pimienta Celedón vive con su señora, bien resultaba apropiado por razones de unidad probatoria su investigación conjunta, máxime teniendo en cuenta las contingencias procesales que se suscitaron en este caso, pues nótese cómo habiéndose aprehendido a aquél una vez efectuado el allanamiento en su casa, es durante la diligencia de indagatoria que afirma que su esposa Vera es la que debe dar las explicaciones correspondientes sobre la existencia del arma, lo que motivó precisamente la vinculación de ésta al proceso, habiendo sostenido al respecto que el revólver se lo había dado a guardar un indio que le llevaba carnes e incluso, dando otras explicaciones sobre la forma como se obtuvo el paquete contentivo de la marihuana, pues sobre ello afirmó que la señora Josefa Nieto, quien le ayudaba en los quehaceres domésticos le pidió el favor de que la dejara guardar la bolsa a un amigo de ella de nombre Carlos Muza, corroborando en ese sentido las explicaciones dadas por Orlando Rafael y a las que no se les dio credibilidad por inconsistentes.

Así, entonces, no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, *Sala de Casación Penal*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Manrique Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Nilson Pinilla Pinilla.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

CASACION-Ilegalidad de la prueba/ **CASACION**-Vulneración al principio de contradicción de la prueba/ **CONCUSION**-Conductas rectoras del tipo/ **COHECHO IMPROPIO**-En su forma implícita/ **CONCURSO**-Cohecho impropio y concusión

1.Si el motivo de inconformidad radica en la ilegalidad de la prueba, se torna imperioso que la argumentación conduzca a demostrar que la sentencia vulneró indirectamente la ley sustancial, por haberse cometido falencias sobre la producción o aducción al proceso del medio de convicción cuestionado, acudiendo a la causal primera de casación, cuerpo segundo, en razón de un error de derecho como falso juicio de legalidad, no como lo hizo el censor, por la vía de la causal tercera del artículo 220 del C. de P. Penal, dado que el supuesto yerro, si bien reviste características de irregularidad en el procedimiento probatorio, se identificaría como un vicio in iudicando, pues es evidente que la consumación del equívoco se produce con la apreciación de una prueba que vulnera sus propios ritos de formación.

2.El principio de contradicción de la prueba por parte del procesado, como manifestación del derecho de defensa, forma parte del debido proceso y se efectiviza no cuando el juzgador realiza el juicio de evaluación de los medios de convicción aportados, sino cuando se le respeta al imputado el derecho a que la investigación se adelante con su presencia, la oportunidad de solicitar y aportar la prueba que estime conducente para su defensa, a contradecir los elementos de convicción existentes y a objetar, mediante los medios de impugnación, las decisiones de los funcionarios judiciales.

Bajo este entendido, cuando en sede de casación se acude a la causal tercera del artículo 220 del C. de P. P., no resulta suficiente aducir la vulneración del derecho a la controversia probatoria para invocar con vocación de éxito la nulidad. Es menester demostrar, y ello no lo hizo el censor, que al acusado se le desconoció alguno de aquellos motivos que constituyen el carácter dialéctico que condicionan la existencia formal del proceso, con incidencia desfavorable en las determinaciones adoptadas en la sentencia impugnada.

3. El artículo 140 del Código Penal prevé tres (3) conductas rectoras alternativas ("constreñir", "inducir" o "solicitar"), cada una de las cua-

les satisface independientemente el tipo penal de concusión, pero, según el contexto de las acciones, la "solicitud" puede ir acompañada de fuerza física o moral ("constreñimiento"), o simplemente mueve la voluntad del destinatario por engaño o justo temor, este último en todo caso no generado por violencias o amenazas ("inducción").

4. La conjugación de estos dos supuestos, unidos a la antijuricidad de la conducta que aquí no se pone en duda, dan estructura lógico-jurídica al delito de cohecho impropio, en su forma implícita, como bien lo ha precisado esta Corporación, en la oportunidad que cita la Delegada. Dijo la Corte:

"Esta modalidad del cohecho aparenta un rigor excesivo, innecesario y hasta comprensivo de conductas inocentes, nada dañinas, que propicia tratamientos injustos. Pero bien miradas las cosas, todos estos temores y recelos no obedecen a una atendible realidad... Evidentemente, el comportamiento, dentro del esquema típico señalado por el legislador, busca prevenir el ablandamiento del funcionario en cuanto a la imparcialidad que debe caracterizar el ejercicio de sus atribuciones, pues el halago, la atención, etc., pueden enervar su libertad, entorpecer la visión del conflicto que debe desatar y, en fin, dificultar el cumplimiento de la función oficial. Más allá de la eficacia de la administración pública, también debe precaverse su insospechabilidad, pues no es dable el mantenimiento de ésta cuando el interesado en una decisión es atendido en un ofrecimiento de dinero o utilidad por quien está encargado de asumirla, pues así no lo diga si está sobreentendiéndose que se quiere buscar su favor en el asunto del cual conoce...

"... La ley no tolera que el empleado oficial desencadene una fraternidad de ocasión con las personas que intervienen en asuntos sometidos a su conocimiento, la cual sólo puede explicarse por la gestión que al mismo se le ha encomendado en tal cuestión. Esta explosión de obsequios y regalos, así nada concreto se pida por ellos, aceptados por el empleado que debía y podía rehuirlos, debe merecer reproche y sanción, porque la justicia resulta estropeada en su buen nombre y termina por deteriorarse por afanes de mero yantar y complementarios...

"... Dentro del bien jurídico protegido por los delitos contra la administración pública, indudablemente está el normal desenvolvimiento de las funciones estatales, o sea que el Estado pueda desarrollar sin transtornos sus actividades legislatoras, judiciales y administrativas. Pero dentro de este bien jurídico también se comprenden valores como el prestigio, el decoro de la administración, el deber de fidelidad, deber del cargo, disciplina, etc. De ahí que quienes no actúan como deben, quebrantan aspectos esenciales del poder público.

"Refulge en esta norma -art. 142 inc. 2º- el interés del Estado en la irreprochabilidad e insospechabilidad de los funcionarios, la cual sufriría por el hecho de la aceptación de invitaciones, prebendas o cualquier

otro tipo de utilidad, ofrecidos por quien está interesado en asunto sometido a decisión del funcionario y por éste aceptados, con los condicionamientos ya indicados..." (Sentencia de abril 26 de 1989. M.P. Dr. Gustavo Gómez Velásquez).

5. Es cierto que no siempre el origen de la iniciativa será determinante para distinguir el cohecho de la concusión, cuando se trate de los mismos hechos, pero en este caso no sólo hubo dos acciones naturalísticamente deslindables, sino que en una ocasión el estímulo partió reiteradamente el ciudadano oferente, pero en la segunda, la solicitud del cheque y la fijación de su valor, se hicieron soberanamente por el servidor público. En ambas oportunidades existenciales, el funcionario hizo uso de medios de comisión completamente diferentes, la corrupción pasiva para recibir los presentes y la fuerza arbitraria de su poder (metus potestatis publicae) para solicitar el título valor, que se valoran negativamente también de manera distinta por el ordenamiento jurídico, pues en una de ellas se tipifica como cohecho impropio implícito y en la otra como concusión implícita.

De igual manera, cada una de las acciones distintamente disvaliosas, también dio lugar a su respectivo desvalor de resultado, pues en el delito de cohecho el funcionario se dejó incentivar por dádivas y puso así en entredicho la imparcialidad de la administración pública, mientras que en la concusión, además de tal riesgo contra el equilibrio funcional, se afectó la libre autodeterminación de un miembro de la comunidad.

Por el aspecto subjetivo de la conducta, también cabe el discernimiento de dos punibles, pues en el injusto de cohecho, el sujeto activo sabía que tenía bajo su órbita funcional un asunto de interés para la persona que desplegaba halagos, a pesar de lo cual los aceptaba; pero en el ilícito de concusión, el funcionario tiene conciencia de que induce al ciudadano a entregar lo no debido.

Corte Suprema de Justicia, *Sala de Casación Penal*, Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente Dr. *Jorge Aníbal Gómez Gallego*

Aprobado Acta No. 193 Proceso N° 11136

VISTOS

Decide la Corte sobre la demanda de casación interpuesta por el defensor del procesado Hernando William Vega Silva, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que confirma la dictada por el Juzgado Sesenta y Nueve Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual halló al acusado penalmente responsable de los hechos punibles de concusión y cohecho impropio, para imponerle como pena principal veintiséis (26) meses de prisión, interdicción de derechos y

funciones públicas por igual período y multa de diez mil ($ 10.000.oo) pesos, pero le concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional.

HECHOS

El Señor *Alejandro Ramírez Gómez*, como representante legal de la firma comercial "c", denunció ante la Oficina de Investigaciones Especiales -Policía Judicial- de la Procuraduría General de la Nación, a varios funcionarios del Instituto de los Seguros Sociales de la Seccional Cundinamarca y Distrito Capital, ISS, entre ellos, al Doctor Hernando William Vega Silva, quien en su condición de Secretario General de la entidad y presidente del Comité Asesor de Adjudicaciones, lo "llamó a negociar" la licitación pública 01-09-90, en la cual la mencionada empresa había presentado una oferta seria para el suministro de tubos al vacío y agujas múltiples para tomas de sangre en laboratorios clínicos.

Alentado por la promesa del funcionario, en el sentido de que la licitación saldría en su provecho, el aspirante *Ramírez Gómez* hizo entrega al funcionario del cheque número 00-12771-2, girado contra el Banco Ganadero, sin indicación de fecha de cobro ni persona beneficiaria, por el valor de 5.778.000.oo; suma que era el equivalente, según refirió el quejoso, al 12 % del valor total del contrato y que como comisión previa exigía el doctor *Vega Silva* por la gestión favorable a sus intereses.

Afirmó también el denunciante que el día en que hizo entrega del mencionado título valor, coincidió con la fecha de expedición de la Resolución N° 002067 -abril 3 de 1990-, por medio de la cual el Gerente del ISS, Seccional Cundinamarca y D.C, le adjudicaba a su empresa "Broga Ltda." el contrato de suministro en desarrollo de la licitación 01-09-90.

Expresó igualmente el señor *Ramírez Gómez* que el sindicado *Hernando William Vega Silva* ya sabía del citado acto administrativo, no obstante lo cual ocultó ese hecho para, mediante un simulado y fraudulento interés de colaboración, inducirlo a la entrega del aludido cheque y, en razón de ello, optó por denunciarlo penalmente e indicó además que cuando aquél se enteró de lo ocurrido, le devolvió el título valor, el mismo que presentó como anexo a su queja y que posteriormente, en forma ilícita, sustrajeron del expediente levantado en razón del proceso disciplinario adelantado contra el imputado en la Procuraduría General de la Nación.

Por otro lado, se estableció que *Hernando William Vega Silva*, entre el momento de su posesión como Secretario General del ISS - junio 26 de 1989- y la fecha de la denuncia -junio 11 de 1990- aceptó como obsequios, de parte del licitante *Alejandro Ramírez Gómez*, un libro de cocina y dos invitaciones a almorzar, previo conocimiento de que era parte oferente en varios procesos de licitación ante esa entidad, bajo promesa de investigar el por qué no había sido beneficiado en ninguno de los anteriores y con el interés de colaborar en la adjudicación de la 01-09-90.

ANTECEDENTES

El 20 de febrero de 1992, el entonces Juzgado Cuarenta y Siete de Instrucción Criminal, radicado en Santafé de Bogotá, con fundamento en las diligencias practicadas por la Procuraduría General de la Nación, decretó la apertura de la investigación y escuchó en diligencia de indagatoria a *Hernando William Vega Silva* (fl. 120, 161-172, C-10).

El Fiscal 134 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Santafé de Bogotá, el primero de diciembre de 1992, resolvió la situación jurídica y ordenó medida de aseguramiento en contra del procesado, consistente en detención preventiva, con beneficio de libertad provisional, por el concurso de hechos punibles de concusión y cohecho impropio, conforme con lo dispuesto en los artículos 140 y 142 del Código Penal (fl.238-243, C-10).

Perfeccionada y clausurada la investigación, se calificó el mérito probatorio con resolución de acusación por las mismas hipótesis delictivas, con la aclaración de que el cohecho se atenuaba conforme con el inciso 2° del artículo 142 citado (fl.327-334, C-10), decisión que halló ejecutoria el 9 de junio de 1993 (fl. 338,*idem*).

Correspondió al Juzgado Sesenta y Nueve Penal del Circuito de Santafé de Bogotá rituar la etapa de la causa; celebró audiencia pública y dictó sentencia el 27 de marzo de 1995, por cuyo mérito, en consonancia con la acusación, condenó al procesado *Hernando William Vega Silva* y adoptó las determinaciones antes señaladas (fl.174-211, C-14).

Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá lo confirmó integralmente el 28 de junio de 1995 (fl. 27-42, C 15).

LA DEMANDA

Múltiples cargos formula el libelista a la sentencia recurrida, en el ámbito de las causales primera y tercera de casación, que corresponden al siguiente orden y metodología que trae la demanda:

CAPÍTULO I

Al amparo de la causal primera del artículo 220 del C. de P.P. aduce el recurrente la violación directa del artículo 140 del C.P., "*por no corresponder los elementos típicos de la norma con los hechos que se declaran en el proceso como probados*" (fl. 70, C-15).

Después de presentar los elementos estructurales del delito de concusión, y habida cuenta que hubo confirmación integral del fallo de primer grado, afirma que "*la sentencia acusada le imputa al procesado, con imprecisión en sus considerandos, las conductas de exigir o constreñir y la de inducir a la entrega del supuesto cheque, en dos circunstancias de abuso de poder también diferentes: abusando del cargo y abusando de sus funciones*" (fl. 71, C-15).

Alude que el *a quo* derivó la acción delictiva sobre la hipótesis comportamental del abuso del cargo y la inducción, mientras que el *ad quem*

lo hizo por haber abusado de sus funciones y mediante el constreñimiento, lo cual implica "*una falta de concreción e inconsistencia en la fórmula acusatoria que culmina en condena*".

De igual manera, arguye, se vulnera el "*derecho sustancial contenido en el artículo 140 del C.P., en forma directa*", dice, porque si el Tribunal encuentra responsable al procesado por el delito de concusión, por haber abusado de sus funciones y, conforme al artículo 34 del Decreto 222 de 1983, aquél no tenía dentro de la órbita funcional la de adjudicar la licitación, "*el delito es imposible, al no poder abusar de ella*".

Lo propio indica en relación con el abuso del cargo, para predicar que esta modalidad de conducta requiere objetivamente la interferencia, determinación o influencia de un funcionario a otro o en las funciones de otros cargos de la estratificación administrativa del Estado. Dicha modalidad, además, se irradia de los niveles superiores hacia los inferiores, pero nunca del Secretario General del ISS, Seccional Cundinamarca, hacia el Gerente que es su superior jerárquico, "*de tal suerte que también resulta un imposible jurídico para Vega abusar del poder de su cargo contra el poder de su inmediato superior, para ofrecer en tales circunstancias un resultado ilícito al particular*" (fl. 72,C-15).

Posteriormente, tras referirse a "*la circunstancia eminentemente subjetiva que configura el abuso del cargo*", afirma que en este caso no es posible predicar el engaño de parte del funcionario al particular, a través de fingimiento del poder o situaciones irreales, porque "*está plenamente demostrado y así lo recoge la sentencia, que Alejandro Ramírez Gómez tiene experiencia en ofertas licitatorias al I.S.S., está inscrito como proveedor y conoce el Estatuto de Contratación que para la época es el Decreto 222 de 1983, circunstancias éstas que lo excluyen de la ignorancia de la ley y de los procedimientos administrativos como para dejarse engañar*" (fl. 72A, C-15).

Termina por censurar el juzgamiento de *Vega Silva* por el concurso de hechos punibles heterogéneo y sucesivo de concusión y cohecho impropio, y éste además en concurso homogéneo (3 delitos), al considerar que la acusación por cohecho es incompatible y excluye la de concusión, porque "*es un contrasentido acusar a VEGA en los delitos de cohecho por haber recibido beneficios ilícitos por iniciativa del particular interesado en el mismo objetivo de la licitación, para sostener que luego se incurrió en concusión por constreñimiento del Funcionario contra el particular que supuestamente lo había buscado con la idea del negociado...*" (*Idem*).

Capítulo II

Invocando la causal primera de casación, se acusa la sentencia por "*violación a la norma típica del delito de concusión de que se ocupa el artículo 140 del C.P., por aplicación indebida, como consecuencia de violación directa por error de derecho en la interpretación y aplicación de los artículos 254 y 294 del C. de P.P.*" (fl. 73, C-15).

En la demostración del cargo, el recurrente comienza por individualizar los criterios para la apreciación del testimonio incorporados en el artículo 294 del C. de P.P. , para pregonar que el sentenciador hizo abstracción de ellos en la valoración individual de las deponencias "*que hacen cargo contra el Dr. Hernando William Vega Silva*", lo que implica "*el paso del juicio en derecho propio de la crítica razonada, al juicio en conciencia donde es permisible la valoración intuitiva basada en imprecisiones subjetivas, valores culturales o influencias anímicas del fallador...*" (fl. 73, C-15).

Enuncia la existencia de errores en la valoración de cada uno de los testimonios de *Alejandro Ramírez Gómez* y su esposa *María Cecilia Sierra de Ramírez*, que luego individualiza en la siguiente forma:

Respecto del primero, después de citar un aparte del fallo en donde el *a quo* precisa el por qué le merece credibilidad ese medio de convicción, cuestiona su veracidad al censurar la personalidad del testigo por razón de los conflictos que tuvo con otros funcionarios de la entidad en procesos de licitación y por el interés mostrado frente a las resultas de la investigación penal, habida cuenta de la cuantiosa demanda que tiene ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El fallador desconoce los principios de la sana crítica, según el censor, cuando no explica "*los epítetos conclusivos con que afirma la veracidad del testimonio*" de *Ramírez Gómez*, ni se detiene a analizar si el quejoso dio su consentimiento para que se le favoreciera en el proceso de licitación, o cuando no da las razones en que se funda "*la determinación soberana de considerar el dicho del denunciante claro, espontáneo y coherente, en medio de las contradicciones planteadas sobre la valoración de la prueba...*" (fl. 77, C-15).

Más adelante centra su atención en la deponencia de la señora *María Cecilia Sierra de Ramírez* para advertir que el *ad quem*, como hace suyas las consideraciones del *a quo*, "*incurre en violación directa del artículo 294 del C. de P. P., cuando sin razonada crítica se califica a la testigo como creíble por el solo hecho de haber estado presente, como si este solo elemento de la norma constituyera o excluyera las circunstancias personales afectivas, sociales y económicas que le determinan a la testigo múltiple interés en el resultado del proceso.*" (fl. 77, C-15).

En lo que parece ser la proposición de otro reproche al interior de este acápite, el censor pone de presente la violación directa del artículo 254 del C. de P. P. , aduciendo la existencia de un error de derecho porque el sentenciador toma equivocadamente, como diferentes medios de prueba, las diversas oportunidades en que el denunciante declaró, además respalda la credibilidad que le otorga con el dicho de su esposa *María Cecilia Ramírez Gómez*, "*junto con otros hechos indicadores inocuos de cargo*", cuando en la valoración del conjunto del acervo probatorio "*se tenía la obligación de volver a analizar la calidad y mérito individual de la prueba con la que se pretendía justificar un grado de certeza de carácter general, superando las deficiencias o dudas individuales para definir la instancia, y la sentencia volvió a hacerlo*

con los errores interpretativos de la sana crítica ya antes anotados, abandonando la objetividad..." (fl. 82, C-15).

Tales errores de derecho en la interpretación de las normas y en la valoración tanto individual como conjunta de la prueba, dio lugar a consecuencias igualmente equivocadas como las siguientes:

1. "*Dar por demostrado, sin estarlo, que el Dr. Hernando Vega Silva, en su condición de Secretario General del Instituto de Seguros Sociales Seccional Cundinamarca, le exigió al señor Alejandro Ramírez Gómez, Representante legal de Laboratorios* Broga Ltda., *$ 5.778.000.OO para aprobar a su favor la Licitación Pública...*"

2. "Dar por demostrado sin estarlo que el Dr. Hernando Vega Silva... recibió de Alejandro Ramírez Gómez el cheque N° 3826048... por valor de $5.778.000.oo".

3. "Haber dado por no demostrado estándolo, que el Dr. Hernando Vega no ejecutó ningún comportamiento, nunca tuvo en su poder, ni tiene ningún vínculo con el cheque N° 3826048..."

4. "Haber dado por demostrado sin estarlo, que el Dr. Hernando Vega Silva... tuvo influencia sustancial y decisoria en la adjudicación de la licitación 01-09-90...".

La violación directa por error de derecho de los artículos 294 y 254 del C. de P.P, concluye el actor, "*trajo como consecuencia por transitividad, la violación por aplicación indebida de los artículos 247 y 445 del C. de P.P., y 140, 4, 5, 35, 26, 27, 41, 50 y 52 del C.P.*" (fl. 84, C-15).

Capítulo III

Ahora el reproche lo enmarca en el ámbito de la causal primera de casación, y lo presenta como "*violación directa a la norma típica del delito de cohecho impropio de que se ocupa el artículo 142 del Código Penal, por no corresponder con los hechos que se declaran en el proceso como probados*" (fl. 85, C-15).

Considera el censor, después de enunciar los elementos que dan estructura típica al delito de cohecho impropio, que el sentenciador infringió directamente el artículo 142 del C.P., al hacer coexistir en una misma conducta, dos hechos punibles excluyentes. Al efecto indica, que si la primera invitación a almorzar hecha por *Alejandro Ramírez Gómez* a *Hernando William Vega Silva* tenía como objetivo principal la de procurar salir avante en la licitación y este mismo era el sentido final de la exigencia del 12% sobre el valor del contrato por adjudicar, la acción delictiva era una y por ello las dos acusaciones (cohecho impropio y concusión) se tornan excluyentes, dado que en la primera la iniciativa del injusto surge del particular, mientras que en la segunda parte del funcionario que exige un provecho ilícito (fl. 87, C-15).

Así mismo, concluye el demandante, se vulnera la ley cuando se atribuye la comisión de estos delitos al procesado, a pesar de que el fallo admitió de que no estaba dentro de la órbita funcional del procesado adjudicar las licitaciones, ni investigar la supuesta discriminación al denunciante o averiguar si los anteriores suministros eran de contrabando (*idem*).

CAPÍTULO IV

Como subsidiario al cargo precedente, el actor formula un nuevo reparo a la sentencia impugnada con fundamento en la causal primera, por aplicación indebida del artículo 142 del C. P., "*como consecuencia de violación directa por error de hecho en la apreciación de la realidad de la prueba...*" (fl. 88, C-15).

Afirma el libelista que su defendido aceptó la primera invitación a almorzar como un simple acto de cortesía y de relaciones públicas, ajeno a cualquier interés que comprometiera la rectitud de sus funciones. Pero, como el sentenciador hizo un "*razonamiento indiciario totalmente opuesto y deformado de la realidad, sin ningún respaldo probatorio*", violó, por aplicación indebida, las siguientes disposiciones:

a. El artículo 247 del C. de P.P., al considerar erróneamente el sentenciador que se tenía prueba suficiente sobre el hecho punible y la responsabilidad del acusado.

b. El artículo 142 del C.P., cuando declara al procesado, sin estarlo, incurso en el delito de cohecho impropio.

c. El artículo 445 del C. de P.P., por cuanto estima y decide por error en la apreciación de los hechos que la prueba aportaba un estado de derecho superior a los derechos de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*.

d. El artículo 4º del C.P., en la medida que se considera consumado un agravio injusto contra la administración pública.

e. Los artículos 5º y 35 del C. P., debido a que dio por probado que el acusado actuó con dolo.

f. Los artículos 26 y 27 del C.P., dado que derivó responsabilidad por un concurso heterogéneo y sucesivo de los hechos punibles de concusión y cohecho impropio.

g. Los artículos 41, 50 y 52 del C.P. en tanto tienen que ver con la imposición de las penas principales y accesorias.

CAPÍTULO V

Con fundamento en la causal primera de casación, ataca la sentencia de segundo grado por considerar que viola directamente el artículo 142 del C.P., habida cuenta de que esta norma no es congruente con los hechos que se declaran probados en el proceso (fl. 90, C 15).

La sustentación está dada sobre los mismos argumentos presentados en el *Capítulo III* de la demanda, que ya fueron advertidos. Sólo que ahora se refiere a la conducta delictiva derivada de la aceptación por parte del acusado del libro de cocina como obsequio proveniente del señor *Alejandro Ramírez Gómez*, y arguye que la supuesta violación del derecho sustancial contenido en el artículo 142 del C. P. deviene de la consideración hecha por el juzgador al configurar el concurso delictual de cohecho impropio, porque "*no es posible dentro de la misma figura típica integrar un concurso de delitos con una sola conducta y dos violaciones a la misma norma, por tratarse del mismo bien jurídico protegido por la ley...* ", pues el acto de haber recibido el obsequio del libro de cocina se integra con el primero. Igual transgresión se comete por la consideración concursal del cohecho impropio y la concusión, dado que una y otra conducta se referían a la misma licitación y, tanto el dinero como los obsequios, tenían como fin ganar en dicho trámite (fl. 91, C-15).

CAPÍTULO VI

Como subsidiaria a la anterior, el actor plantea la censura al amparo de la causal primera por presunta "violación directa" de la ley "*por error de hecho en la apreciación de la realidad de la prueba...*", que dio lugar a la aplicación indebida del artículo 142 del Código Penal.

Sobre similares consideraciones a las presentadas en el *Capítulo IV* del libelo, el impugnante insiste en desconocer el valor suasorio dado por el fallador a los medios de prueba para configurar la hipótesis delictiva del cohecho impropio respecto del libro de cocina, que como obsequio recibió el señor *Vega Silva* de parte de *Alejandro Ramírez Gómez* y la consecuente responsabilidad penal de aquél frente a dicho injusto.

Al haber dado por demostrado, sin estarlo en prueba alguna, que el acusado aceptó el presente como utilidad directa, a cambio de favorecer al obsequiador en la licitación pública; y al no haber declarado como cierto, a pesar de su prueba, que el acusado aceptó la dádiva sin obligarse a ejecutar un acto propio de sus funciones, se llega, según el casacionista, a la "*violación por aplicación indebida*" de los artículos 247 y 445 del C. de P. P., además de los artículos 142, 4, 5, 35, 26, 27, 41, 50 y 52 del Código Penal.

CAPÍTULO VII

Nuevamente, en relación con la causal primera, plantea el recurrente la infracción directa del artículo 142 del C.P., "*por no corresponder con los hechos que se declaran en el proceso como probados*" (fl. 94, C-15).

El sustento casacional es similar al presentado dentro de los *Capítulos III y V* de la demanda, pero, en esta oportunidad, referido a la acción delictiva derivada de la aceptación de una segunda invitación a almorzar que hiciera el señor *Ramírez Gómez* al procesado, la cual se cumplió, según aclara, cuando ya se había recomendado la adjudicación de la licitación 01-09-90 al oferente. De allí que se torne redundante su resumen.

CAPÍTULO VIII

Subsidiariamente al reparo VII, con nueva invocación de la causal primera, el censor imputa al Tribunal haber violado el artículo 142 del C. P., por aplicación indebida, *"como consecuencia de violación directa por error de hecho en la apreciación de la realidad de la prueba"*. (fl. 97, C-15).

Para sustentar el cargo, el libelista retoma textualmente los planteamientos esbozados en el *Capítulo VI* de la demanda para proyectarlos sobre la conducta reputada ilícita en razón a la segunda invitación a almorzar aceptada por *Vega Silva*. Por lo repetitivo, se torna inoficioso volver a sintetizar tales argumentos.

Consecuente con los anteriores reproches, pide el impugnante se case el fallo recurrido y en su lugar se absuelva a su defendido.

CAPÍTULO IX (X EN EL ORDEN DE LA DEMANDA)

Con fundamento en la causal tercera de casación, el recurrente acusa la sentencia del Tribunal por considerar que fue proferida en un juicio afectado de nulidad por violación del debido proceso y al derecho de defensa (fl. 99, C-15).

En su formulación afirma:

a. La sentencia se fundamentó en dos pruebas que no reúnen los requisitos legales del artículo 246 del C. de P.P., *"ya que no fueron incorporadas en forma ni legal, ni regular, ni oportuna al proceso"* (fl. 99, C-15).

Se refiere el censor inicialmente al cheque N° 3826048, girado por el señor *Alejandro Ramírez Gómez*, contra el Banco Ganadero, en cuantía de $5.778.000.oo, supuestamente en razón del pedimento hecho por el procesado. Dicho título valor, dice, *"se perdió misteriosamente"* y por ello el sentenciador no podía tomarlo como prueba documental válida, sin afectar de esa manera las exigencias contenidas en los artículos 246 del C. de P.P. y 29 de la Constitución Política, norma ésta según la cual *"... es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso..."* (fl. 100, C-15).

Después se ocupa del valor de una cinta magnetofónica que, según el denunciante, recoge su conversación con el doctor *William Vega Silva* y *"que también fue remitida para examen de laboratorio y misteriosamente desapareció"*. Como al proceso sólo se aportó la transcripción de su contenido, sin que luego se verificara la uniprocedencia de voces por vía pericial, aduce el censor, se trata de un documento anónimo que no puede ser considerado válidamente como medio probatorio.

b. Argumenta que se ha violado el derecho de contradicción, dada la consideración de esas dos pruebas como elementos de convicción en la sentencia, a sabiendas de que no fueron legalmente producidas.

c. De igual manera, se ha transgredido el derecho de defensa, porque no se le permitió al procesado ejercer el derecho de contradicción y la posibili-

dad de solicitar otras pruebas para clarificar hechos relacionados con el cheque y la cinta magnetofónica.

d. Al ser juzgado y condenado el doctor *Hernando William Vega Silva*, con fundamento en esas dos pruebas ilegalmente producidas, "*armonizando correlativamente los cargos de dos testigos que no reúnen motivos de credibilidad*", se violó el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 2º del C. de P.P. y las prescripciones del artículo 247 del mismo ordenamiento.

e. La violación del derecho al debido proceso y a la defensa, constituye además "*un agravio injusto en los derechos fundamentales del Dr. Hernando W. Vega Silva al buen nombre y a la honra, establecidos en los artículos 15 y 21 de la Constitución Política*".

Termina por solicitar a la Corte la absolución de su defendido, "*por cuanto la nulidad afecta tan sólo el fallo acusado de conformidad con el numeral 1º del artículo 229 del C. de P.P.*" (fl. 103. C-15).

Concepto del Ministerio Público

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada, después de conceptuar sobre las censuras planteadas de la siguiente manera:

Capítulo X de la Demanda

En atención al principio de prioridad o prevalencia acomete primeramente el estudio del cargo formulado al amparo de la causal tercera de casación, incorporado al *Capítulo X* de la demanda, dando respuesta a cada una de las observaciones consignadas por el libelista como irregularidades que afectan el debido proceso y el derecho de defensa. Expone:

a. El planteamiento de la nulidad sobre el enunciado de que el fallo se fundamentó en dos pruebas documentales aducidas al proceso, sin sujeción a los requisitos que para el efecto dispone el artículo 246 del C. de P. P., resulta equivocado, toda vez que si lo pretendido por el casacionista era demostrar la estructuración de vicios en la aducción de los medios de convicción aludidos, ha debido acudir a las directrices de la causal primera de casación, cuerpo segundo, por cuanto la supuesta irregularidad se identificaría como un error de derecho por falso juicio de legalidad y no propiamente como un vicio *in procedendo*.

Por otro lado, afirma la Delegada, cuando el censor aduce la "*transgresión directa del artículo 246 del C. de P.P.*", introduce una nueva postura en dirección al ámbito de la causal primera, incompatible desde luego con su inicial invocación de nulidad, que torna inadmisible la censura porque la Sala no tiene facultades para seleccionar entre disímiles y contradictorias propuestas alegadas al unísono y, por lo mismo, ni para enmendar un tal equívoco, máxime cuando se observa que los medios de persuasión en ma-

nera alguna se encuentran afectados por los vicios de incorporación que equivocadamente les endilga el actor.

b. En cuanto a la supuesta infracción del derecho de contradicción de los medios probatorios, expresa el Ministerio Público, constituye también un desacierto argumentativo, toda vez que la consideración de las pruebas ilegalmente incorporadas a la actuación se identifica en la estructura de un error de derecho por falso juicio de legalidad, no por vía de nulidad, pues tal garantía "*surge como posibilidad real dentro del marco ejercitante de la defensa, sin que el proceso evaluativo que respecto de ellas efectúa el juzgador, pueda traducirse en detrimento de ese principio*". Además, durante toda la actuación procesal, se garantizó y se ejerció con suficiente amplitud el derecho de defensa, respecto a la posibilidad de atacar el contenido de los medios persuasivos y de solicitar nuevos elementos de prueba, con el fin de infirmar su contenido incriminatorio.

c. Desconoce el impugnante las directrices mínimas de la técnica casacional en punto a la causal tercera, cuando sugiere la infracción al principio de la investigación integral, tal vez porque el procesado, más allá de la simple contradicción de la respectiva prueba, no tuvo la oportunidad de pedir otros elementos para aclarar los hechos relativos al supuesto cheque y a la grabación anónima. En efecto, el reparo omite abiertamente el deber de individualizar el o los medios de convicción supuestamente dejados de practicar y, por sobre todo, la injerencia de los mismos de cara al contenido de la sentencia.

d. No es dable deducir la infracción a los principios de presunción de inocencia y de defensa sobre la simple aseveración hecha por el libelista, en el sentido de que la condena devino con base en dos pruebas documentales ilegalmente aducidas al proceso y en dos testimonios "*que no reúnen motivos de credibilidad*", porque lejos de constituir un acertado reproche, "*lo alegado no deja de ser una simple apreciación personal del censor, que en modo alguno amerita un mayor análisis en sede de casación*" (fl. 21 del concepto).

e. Se queda en el campo simplemente hipotético y personal, sin comprobar la razón de ser, el argumento presentado por el recurrente en el sentido de que la imputación a *Vega Silva* de los delitos de cohecho impropio y de concusión constituye violación de los artículos 1° del C. de P.P. y 15, 21 y 29 de la Carta Fundamental "*...al juzgarlo más de una vez por el mismo hecho...*".

Por estas razones, solicita la Delegada la desestimación de cargo de nulidad.

Los sucesivos reproches, por estimar que varios de ellos se proponen al amparo de la misma causal y se sustentan sobre similares argumentos, los responde el Procurador Delegado bajo las siguientes consideraciones:

CAPITULOS I, III, V Y VII

Marcado detrimento de su prosperidad enseña la Delegada respecto de los reproches allí formulados, con base en la causal primera, cuerpo primero, por violación directa de los artículos 140 y 142 del C.P., en tanto considera que el comportamiento de su defendido no se aviene con las descripciones típicas allí contenidas, pues estima que es incompleta proposición de los mismos, toda vez que el recurrente no logra individualizar el sentido de dichas infracciones, esto es, no distingue si se trata de un falso juicio de selección o de hermenéutica de los preceptos, como le es exigible.

Al margen de las expresadas carencias, el concepto se adentra en precisiones de fondo en relación con los reiterados planteamientos esbozados en desarrollo de los reproches.

En efecto, después de referirse a los elementos materiales que configuran los delitos de concusión y cohecho impropio, concluye que los mismos se identifican con el comportamiento endilgado a *Vega Silva*, por lo que el fallo resulta atinado en relación con la aplicación de la figura concursal regulada en el artículo 26 del C.P., dado que se trata de conductas perfectamente delimitadas desde el punto de vista temporo-espacial.

La plural infracción del artículo 142 del C.P, se aduce en el concepto, "*tuvo su origen en varias acciones realizadas por Vega Silva, en un todo escindibles*", al recibir diversas invitaciones a almorzar -dos- y un libro de cocina, a cambio de gestionar una serie de averiguaciones en torno a la procedencia de unos tubos al vacío y a la supuesta persecución interna de que era objeto como licitante en ese Instituto, así como la actuación a su favor en el referido proceso licitatorio.

Por otro lado, arguye la Delegada, el procesado, una vez sobrepasó sus pretensiones pecuniarias hasta llegar a exigir al contratante el 12% del monto de la licitación, como retribución por su intervención favorable en ese trámite, ingresó con su comportamiento al campo de la concusión.

CAPITULOS II, IV, VI, VII

Sugiere el Ministerio Público el rechazo de los cargos allí formulados por aplicación indebida de los artículos 140 y 142 del C.P., como consecuencia de la estructuración de errores de derecho y de hecho respectivamente, porque considera que el censor entremezcla sin miramientos esas modalidades de ataque, "*reportando a los reproches un grado de contradicción imposible de remediar*", en virtud del principio de limitación imperante en esta sede.

En relación con las normas que el censor estima violadas, por supuesta aplicación indebida, el Procurador expresa:

a. Los artículos 4, 5, 35, 26, 27, 41, 50 y 52 del C.P., apenas se mencionan al final de los reproches, sin ninguna relación con el contexto argumentativo.

b. Riñe con la lógica predicar simultáneamente con aquellas disposiciones la aplicación indebida de los artículos 247 y 445 del C. de P. P., porque se trata de normas de opuesto contenido "*de modo que ante la errada aplicación de una de ellas, deviene indefectible la correlativa falta de aplicación de la otra*".

c. El mismo sentido de transgresión no puede predicarse de los artículos 254 y 294 del C. de P. P., porque no revisten la característica de normas sustanciales, pues se identifican como reguladoras de la forma como el fallador debe desarrollar el proceso de valoración de la prueba testimonial, según los postulados del sistema de la sana crítica.

Al margen de las anteriores falencias, encuentra la Delegada que el demandante ni logra comprobar la infracción de esas normas de modo directo, ni mucho menos indirecto, "*en la medida en que la razón de ser de su disentimiento se identifica únicamente con un debate que dice relación con la credibilidad otorgada por los falladores a los testimonios de Alejandro Ramírez Gómez y su esposa, con lo que abandona los imperativos inicialmente resaltados, para adentrarse en la propuesta de su criterio personal en torno a dichos elementos persuasivos*".

Resalta finalmente el Procurador que cuando el actor aborda el cuestionamiento de la prueba indiciaria contenida en el fallo, desconoce los derroteros técnicos que para su formulación ha fijado la doctrina de esta Sala, amén de que no logra acertar la vía correcta para sustentar el ataque.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Observando el principio de la prevalencia o prioridad, la Sala estudiará en primer orden el cargo que el actor formula por la vía de la causal tercera de casación, "*por haberse proferido la sentencia en un proceso viciado de nulidad por violación del derecho a la defensa y del debido proceso*", pues en el evento de su prosperidad haría inoficioso el examen de los demás cargos postulados.

La censura está formulada sobre los siguientes reproches:

1.1 Porque la sentencia "*se fundamentó en dos pruebas documentales que no reúnen los requisitos del artículo 246 del C. de P. P. ya que fueron incorporadas en forma ni legal, ni regular ni oportuna al proceso*" (fl. 99, C-15).

Razón le asiste al Ministerio Público en cuanto a los reparos técnicos que señala, porque en verdad el cargo se encuentra incorrectamente presentado.

En efecto:

Si el motivo de inconformidad radica en la ilegalidad de la prueba, se torna imperioso que la argumentación conduzca a demostrar que la sentencia vulneró indirectamente la ley sustancial, por haberse cometido falencias sobre la producción o aducción al proceso del medio de convicción cuestio-

nado, acudiendo a la causal primera de casación, cuerpo segundo, en razón de un error de derecho como falso juicio de legalidad, no como lo hizo el censor, por la vía de la causal tercera del artículo 220 del C. de P. Penal, dado que el supuesto yerro, si bien reviste características de irregularidad en el procedimiento probatorio, se identificaría como un vicio *in iudicando*, pues es evidente que la consumación del equívoco se produce con la apreciación de una prueba que vulnera sus propios ritos de formación.

Al margen de lo anotado, conviene precisar que si bien es cierto el cheque que se menciona en los autos como entregado por el señor *Ramírez Gómez* al acusado, por razón de la conducta concusionaria imputada, no fue incorporado al proceso penal habida cuenta que fue sustraído subrepticiamente del expediente disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación, también resulta evidente que no constituye un atentado contra la legalidad del proceso, y el derecho de defensa, si el sentenciador, como efectivamente lo hizo, reconstruye su existencia por los rastros dejados en la respectiva actuación o la fe de quienes lo conocieron, y lo reviste de poder suasorio dentro de un análisis conjunto con los demás elementos de prueba allegados, en desarrollo del principio de libertad probatoria que se consagra en el artículo 253 del C. de P. P., tal como puede inferirse del siguiente aparte del fallo cuestionado:

" De otro lado, y muy a pesar que el aludido cheque no pudo ser allegado al paginario, no existe duda en cuanto a su existencia. Basta remitirnos al auto calendado el 20 de junio de 1990 en virtud del cual el Jefe de la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, ordenó abrir investigación preliminar y la práctica de algunas pruebas, entre ellas: solicitar a la División de Criminalística de la Escuela de Cadetes General Santander a efectos de que realice un análisis dactiloscópico sobre el cheque No. 00012771 2 por valor de $5.778.000.oo, a efectos de determinar si en el documento aparecen huellas digitales y corresponden a Carlos y/o Hernando Vega Silva.(folio 2 del anexo No. 1). Así mismo, el oficio 5126 del 26 de junio de ese año, a través del cual el Técnico Investigador solicita al Jefe de Laboratorios de la Escuela de Cadetes General Santander que se efectúe un estudio para determinar la existencia de huellas digitales en el cheque No. 3826048 del Banco Ganadero, Oficina Principal, perteneciente a la cuenta Corriente No. 00012771-2 por valor de $ 5.778.000.oo, título valor que remite en sobre aéreo debidamente lacrado.

"Así las cosas, la credibilidad que merece la versión de cargo ofrecida por el denunciante se fundamenta en el respaldo probatorio antes relacionado que viene a corroborarla, por lo que acertó el fallador de instancia al otorgarle el crédito suficiente a las manifestaciones hechas por el quejoso" (fls. 12-13, C-15).

Y en lo que tiene que ver con la cinta magnetofónica, también extraviada y cuyo contenido se transcribió en documento aportado al proceso penal, pero sin el cotejo de voces por vía pericial, basta afirmar que si bien el juez de

primera instancia la consideró como un indicio grave que reforzaba la prueba testimonial y documental (C. 14, fs. 203), al final el Tribunal no la tuvo en cuenta como parte del acervo probatorio fundante de la condena. Se expresa en el fallo de segunda instancia "que la credibilidad otorgada la versión de Alejandro Ramírez Gómez obedece al respaldo que emerge de otros medios de prueba de los que se tiene referencia en el sumario" (C. 15, fs. 10).

En efecto, el apoyo probatorio a la versión del denunciante se hizo ver en la declaración de la señora *María Cecilia Sierra de Ramírez*, esposa del denunciante, la cual se examina críticamente en su contenido; la inferencia de la preexistencia del cheque y sus consecuencias en el establecimiento de la exigencia económica por parte del procesado; pero en modo alguno alude el Tribunal a la cinta magnetofónica y su reproducción.

De este modo, no tiene sentido atacar una prueba que ni siquiera se ha dispuesto dentro del fundamento fáctico de la sentencia, máxime que se hizo por vía equivocada.

Agréguese a lo anterior que la formulación del cargo, cuando el censor aduce que el juzgador incurrió en violación directa del artículo 446 del C. de P.P., precepto relevante en el debido proceso, es inapropiada porque denota una desviación hacia el ámbito de la causal primera, cuerpo primero -violación directa de la ley-, que se torna incompatible con la inicial censura por nulidad y constituye proposición excluyente respecto al sentido de la violación indirecta -error de derecho por falso juicio de legalidad- que debió orientar la alegación precedente.

Semejante confusión del censor entre la causal de nulidad invocada y los reparos que después insinúa sobre los distintos motivos de la violación de la ley sustancial, compromete seriamente el principio lógico de no contradicción e impide un pronunciamiento de fondo, porque la Sala, por razón del principio de limitación (artículo 228 C. de P.P.), carece de facultades para seleccionar entre diversos reproches contradictorios alegados en forma simultánea dentro del mismo cargo, y también para corregir la demanda.

1.2 Violación del derecho de contradicción de la prueba.

Dos argumentaciones enmarcan indistintamente la fundamentación de este cargo: de un lado, la presunta violación al debido proceso porque, según el casacionista, al tomarse como fundamento del fallo dos pruebas ilegalmente producidas, *"se violó en perjuicio del Dr. Vega Silva el derecho de contradicción de que se ocupa el artículo 7º del C. de P.P., concordante con el art. 29 de la C. N..."* (fl.79, C-15). Por otra parte, el supuesto desconocimiento del derecho de defensa, porque se negó al procesado la posibilidad de *"ir más allá de la simple contradicción y de haber pedido otras pruebas de esclarecimiento de los hechos..." (idem).*

1.2.1 El principio de contradicción de la prueba por parte del procesado, como manifestación del derecho de defensa, forma parte del debido proceso y se efectiviza no cuando el juzgador realiza el juicio de evaluación de los

medios de convicción aportados, sino cuando se le respeta al imputado el derecho a que la investigación se adelante con su presencia, la oportunidad de solicitar y aportar la prueba que estime conducente para su defensa, a contradecir los elementos de convicción existentes y a objetar, mediante los medios de impugnación, las decisiones de los funcionarios judiciales.

Bajo este entendido, cuando en sede de casación se acude a la causal tercera del artículo 220 del C. de P. P., no resulta suficiente aducir la vulneración del derecho a la controversia probatoria para invocar con vocación de éxito la nulidad. Es menester demostrar, y ello no lo hizo el censor, que al acusado se le desconoció alguno de aquellos motivos que constituyen el carácter dialéctico que condicionan la existencia formal del proceso, con incidencia desfavorable en las determinaciones adoptadas en la sentencia impugnada.

Por otro lado, como acertadamente lo anota la Delegada, "*aquí la defensa fue ampliamente ejercida en el devenir de la actuación y, por ende, la posibilidad de atacar el contenido de los medios persuasivos y de solicitar nuevos elementos de prueba a efecto de infirmar su contenido incriminatorio, fue garantizado*" (fl. 20 del concepto).

1.2.2 Tampoco acierta el recurrente cuando construye una supuesta violación del derecho de defensa, sugiriendo la infracción al principio de investigación integral.

Al respecto, debe advertirse que, si bien es cierto la negativa a la práctica de pruebas puede constituir violación del derecho de defensa, siempre que se trate de medios con capacidad de modificar sustancial y favorablemente la situación del acusado; es deber del casacionista identificarlos e individualizarlos para luego mostrarle a la Corte de qué manera la ausencia de los mismos pudo afectar en su sentido el fallo respectivo. Estas directrices fueron completamente abandonadas en este reproche.

1.3 Igualmente intranscendentes para enervar la decisión de fondo se tornan las consideraciones del actor, simultáneamente invocadas como vicios de nulidad, sobre la supuesta violación "*de los derechos de presunción de inocencia de que se ocupa el artículo 2º del C. de P.P... del artículo 247 del C. de P.P. por no existir prueba cualificada en el proceso..., de los artículos 1º del C.de P.P. y 29 de la Constitución Política por juzgarlo más de una vez por el mismo hecho... y 15 y 21 de la Carta por agravio injusto en los derechos fundamentales de Hernando Vega Silva*" (numerales 5.3 y 5.4 del fl.80, C-15).

Es que, la redacción incoherente, la escasez argumental, la mezcla desordenada de proposiciones (que obedecen a distintos motivos de casación) y, en fin, la ausencia de una adecuada motivación impiden delimitar acertadamente el marco de la falencia demandada, quedando los enunciados en simples apreciaciones personales del censor, que en modo alguno ameritan un mayor análisis en esta sede extraordinaria.

No prospera ninguno de los reproches formulados.

2. Ingresa la Sala en el examen de las restantes censuras, formuladas todas al amparo de la *causal primera* del artículo 220 del C. de P.P., efecto para el cual se tiene:

2.1 Como los reproches contenidos en los *Capítulos I, III, V, y VII* de la demanda tienen un desarrollo argumental similar, asentado sobre la misma causal y presupuestos fácticos, se responderán en forma conjunta.

Así fueron presentados por el actor:

"Violación directa a la norma típica del delito de concusión de que se ocupa el artículo 140 del C.P., por no corresponder los elementos típicos de la norma con los hechos que se declaran en el proceso" (Capítulo I -fl.47,C-15-).

"Violación directa a la norma típica del delito de cohecho impropio de que se ocupa el artículo 142 del Código Penal, por no corresponder con los hechos que se declaran en el proceso como probados" (Capítulos III, V y VII - fls. 63,68, 72, C-15).

Pese a enunciar la causal primera, el recurrente, como si se tratara de un alegato informal y propio de las instancias, en evidente falta de técnica, sólo consigna unas críticas genéricas en torno a la tipicidad del hecho punible de concusión y cohecho impropio, sin identificar ni individualizar la forma de quebranto a la ley sustancial, cuando era su deber, de acuerdo al artículo 225 del C. de P. P., señalar de manera nítida y precisa, y por supuesto a demostrarlo mediante razonamientos lógicos y jurídicos, si la norma se seleccionó indebidamente (aplicación indebida), o se erró en la intelección de su significado (interpretación errónea), porque es obvio que su molestia radica en la aplicación de dichas normas.

Esta deficiencia sustancial en la formulación de los cargos, implica una proposición jurídica incompleta en tema de violación directa de la ley sustancial, porque era indispensable para el recurrente, en orden a fundamentar y dar sentido lógico a la impugnación, integrar y analizar en ella alguna de las formas que le son propias. El deber de sustentar en debida forma la causal es ineludible y su omisión hace improcedente las censuras, dado que la Corte no puede, en virtud del principio de limitación que rige el recurso, interpretar o desentrañar, por iniciativa propia, las intenciones del censor, como tampoco entrar a suplir o corregir las fallas de la demanda.

Pero estas falencias de orden técnico que dan al traste con la pretensión infirmatoria del recurrente, que frustra el rompimiento de la sentencia, no impide a la Sala dejar en claro lo pertinente a la estructura típica de los hechos punibles que constituyen el objeto de este juzgamiento, severamente criticada por el casacionista.

2.1.1 De la concusión. La impertinencia de la crítica que el demandante hace a la sentencia en punto a la adecuación de la conducta del procesado a la descripción típica del artículo 140 del C.P., surge de bulto.

En efecto:

2.1.1.1 Se acreditó legalmente la condición de servidor público del procesado *Hernando William Vega Silva*, en el cargo de Secretario General del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca y Santafé de Bogotá. Igualmente, se probó que, además de sus funciones generales, por delegación especial de la Gerencia General, presidía el Comité Asesor de Adjudicaciones de la entidad, unidad a la cual, por razón del Decreto 222 de 1983, le correspondía, frente a un proceso licitatorio, "*recomendar a la Gerencia la contratación con el oferente nacional de mayor puntaje...*" (fl. 167, C-10).

2.1.1.2 Cuando el señor *Alejandro Ramírez Gómez* resalta en su denuncia que "*el Doctor Vega Silva me propuso que le diera el 12% de comisión para que la licitación fuera aprobada a favor nuestro y me exigía un cheque anticipado como respaldo a esta negociación*" (fl. 12, C-10), surge con absoluta nitidez la relación *abuso de poder público-exigencia indebida*, en la forma de solicitud monetaria ineludible que no dejaba alternativa al sujeto pasivo si deseaba ver cumplida su aspiración, como elemento fundante y orientador en la creación y definición del injusto de concusión.

Y fue precisamente por el abuso de la investidura que ostentaba el señor *Vega Silva*, y también de sus funciones, como se llegó, según lo entendieron acertadamente los juzgadores de instancia, a la configuración del hecho punible en comento, aún sin tener el funcionario competencia funcional para resolver finalmente el asunto en concreto (adjudicar la licitación), exigencia ésta que equivocadamente reclama el censor como presupuesto de tipificidad del hecho, pues, de todas maneras, es relevante y no inocuo el concepto del Comité Asesor de Adjudicaciones dirigido al gerente como órgano decisor, habida cuenta de los principios de delegación y de confianza que rigen el ejercicio de la administración pública.

Para el caso, repárese lo dicho en las instancias:

"*... pues sin duda alguna el hecho de ser Secretario General, le permitía reportar autoridad para inducir al representante de la firma licitante para que le diera dinero...*" (Resolución acusatoria, fl. 331,C-10).

"*... En el caso presente no hay duda que estamos dentro de la modalidad llamada implícita, ya que es claro que el señor VEGA SILVA, no hizo uso de amenazas ni de constreñimiento de ninguna clase, siendo evidente que usó medios persuasivos idóneos para mover la voluntad de RAMIREZ GOMEZ, sin violentarla, haciéndole ver la calidad de presidente del Comité Asesor de Adjudicaciones del Seguro Social, e infundiéndole temor para obtener la prestación...*" (fallo de primera instancia, fl. 198, C-14).

"*... ahora bien, aceptando que el Comité Asesor de adjudicaciones cumplía dentro del proceso de licitación la función de emitir concepto o recomendación a la Gerencia que no era obligatorio y que era ésta, la Gerencia, la que en últimas tomaba la decisión de adjudicación, tal hecho no desnaturaliza la co-*

misión del delito de concusión, habida consideración que VEGA SILVA, según sus propias aceptaciones, ejerció como Presidente del Comité Asesor de Adjudicaciones, el cual, en todas formas, intervenía sustancialmente en el trámite de la licitación..." (fl.17, C.-15).

2.1.1.3 Y de los mismos apartes de los proveídos que se han textualizado, se infiere que el hecho punible de concusión estuvo enmarcado dentro de la modalidad doctrinariamente denominada *implícita o encubierta*, sin que sea dable afirmar, como lo insinúa el recurrente, que en la sentencia acusada se imputa al procesado "*con imprecisión en sus considerandos las conductas de exigir o constreñir, y la de inducir a la entrega del supuesto cheque en dos circunstancias de abuso de poder también diferentes: abusando del cargo y abusando de sus funciones*" (fl. 48, C-15).

En efecto, el artículo 140 del Código Penal prevé tres (3) conductas rectoras alternativas ("constreñir", "inducir" o "solicitar"), cada una de las cuales satisface independientemente el tipo penal de concusión, pero, según el contexto de las acciones, la "solicitud" puede ir acompañada de fuerza física o moral ("constreñimiento"), o simplemente mueve la voluntad del destinatario por engaño o justo temor, este último en todo caso no generado por violencias o amenazas ("inducción").

Pues bien, la solicitud de dinero al licitante para que el concurso fuera decidido en su favor, aunque no contiene una manifestación abierta de fuerza física o moral, de todas maneras empujaba la voluntad del destinatario a satisfacer la pretensión del funcionario, pues éste habilidosamente situó la propuesta como condición para un resultado favorable a aquél, lo cual originó un justo temor de no ganar o de ser víctima del abuso de las funciones. Este comportamiento fue rectamente sancionado en la sentencia impugnada, dentro de la adecuación al tipo penal de la concusión que define el artículo 140 del C.P. , en la modalidad o forma implícita o fraudulenta de "*inducir*".

No se han cuestionado los demás elementos constitutivos de la infracción, razón por la cual debe entonces concluirse que, como está probado que el procesado era servidor oficial; que abusó de su cargo y de las funciones; y que solicitó la entrega de dineros no debidos para su propio beneficio, la calificación de los hechos como delito de concusión emerge inobjetable.

2.1.2 *Del cohecho impropio.* En igual forma debe concluirse respecto de este hecho punible, en la modalidad *implícita* regulada en el artículo 142, inciso 2° del Código Penal, en relación con el servidor público "que reciba dinero u otra utilidad de persona que tenga interés en asunto sometido a su conocimiento".

En efecto, como lo acepta el mismo procesado, las dádivas -un libro de cocina y dos almuerzos- fueron aceptadas por él en pleno conocimiento de que el oferente, señor *Alejandro Ramírez Gómez*, era un permanente licitante nacional ante el Instituto de Seguros Sociales; que para esa época el postor reclamaba con insistencia un cuidado especial en la calificación de los pro-

cesos que él consideraba había ofertado adecuadamente, pero que funcionarios inescrupulosos le habían denegado la posibilidad de acceder a los respectivos contratos, sobre todo porque en ese momento estaba en curso la licitación 01-09-90. En estas circunstancias, el mismo secretario general, como presidente del Comité de Adjudicaciones, fue quien le prometió al proponente una investigación exhaustiva al respecto, e inclusive se interesó en revisar la documentación aportada y los conceptos emitidos por ese órgano consultivo de la Gerencia, en la búsqueda de condiciones justas para el reclamante, mucho más frente a la última licitación que estaba en vía de resolución.

Así entonces, desde el punto de vista *objetivo*, existió una relación entre los actos por realizar que funcionalmente asumió el señor *Vega Silva*, en su condición de presidente del mencionado comité, y las cosas o la utilidad ofrecida por quien tenía incuestionablemente interés en aquél. Además, no habría razón para calificar como extrañas a la función del presidente de la Comisión de Adjudicaciones, las promesas de investigar y/o procurar la transparencia de las adjudicaciones pasadas o presentes, pues una y otra conducta, sin duda, propiciarían la mejor recomendación del cuerpo asesor al gerente.

Y *subjetivamente*, contrario a como piensa el censor, puede afirmarse que en la conducta del oferente (*Ramírez Gómez*) se reconoce un interés tendiente a asegurar al destinatario (*Vega Silva*) alguna utilidad y en éste, una aceptación de los agasajos y el presente, a pesar de que sabía de la vinculación de aquél en los procesos de licitación que estaban pendientes de su intervención funcional.

La conjugación de estos dos supuestos, unidos a la antijuricidad de la conducta que aquí no se pone en duda, dan estructura lógico-jurídica al delito de cohecho impropio, en su forma *implícita*, como bien lo ha precisado esta Corporación, en la oportunidad que cita la Delegada. Dijo la Corte:

"Esta modalidad del cohecho aparenta un rigor excesivo, innecesario y hasta comprensivo de conductas inocentes, nada dañinas, que propicia tratamientos injustos. Pero bien miradas las cosas, todos estos temores y recelos no obedecen a una atendible realidad... Evidentemente, el comportamiento, dentro del esquema típico señalado por el legislador, busca prevenir el ablandamiento del funcionario en cuanto a la imparcialidad que debe caracterizar el ejercicio de sus atribuciones, pues el halago, la atención, etc., pueden enervar su libertad, entorpecer la visión del conflicto que debe desatar y, en fin, dificultar el cumplimiento de la función oficial. Más allá de la eficacia de la administración pública, también debe precaverse su insospechabilidad, pues o es dable el mantenimiento de ésta cuando el interesado en una decisión es atendido en un ofrecimiento de dinero o utilidad por quien está encargado de asumirla, pues así no lo diga sí está sobreentendiéndose que se quiere buscar su favor en el asunto del cual conoce...

"... La ley no tolera que el empleado oficial desencadene una fraternidad de ocasión con las personas que intervienen en asuntos sometidos a su co-

nocimiento, la cual sólo puede explicarse por la gestión que al mismo se le ha encomendado en tal cuestión. Esta explosión de obsequios y regalos, así nada concreto se pida por ellos, aceptados por el empleado que debía y podía rehuírlos, debe merecer reproche y sanción, porque la justicia resulta estropeada en su buen nombre y termina por deteriorarse por afanes de mero yantar y complementarios...

"... Dentro del bien jurídico protegido por los delitos contra la administración pública, indudablemente está el normal desenvolvimiento de las funciones estatales, o sea que el Estado pueda desarrollar sin transtornos sus actividades legisladoras, judiciales y administrativas. Pero dentro de este bien jurídico también se comprenden valores como el prestigio, el decoro de la administración, el deber de fidelidad, deber del cargo, disciplina, etc. De ahí que quienes no actúan como deben, quebrantan aspectos esenciales del poder público.

"Refulge en esta norma -art. 142 inc. 2º- el interés del Estado en la irreprochabilidad e insospechabilidad de los funcionarios, la cual sufriría por el hecho de la aceptación de invitaciones, prebendas o cualquier otro tipo de utilidad, ofrecidos por quien está interesado en asunto sometido a decisión del funcionario y por éste aceptados, con los condicionamientos ya indicados..." (Sentencia de abril 26 de 1989. M.P. Dr. *Gustavo Gómez Velásquez*).

2.1.3 *Del concurso de hechos punibles.* Pretende desconocer el censor la existencia de un concurso de hechos punibles, tanto en relación con la supuesta pluralidad de acciones que dan estructura al cohecho impropio, como respecto de éste y el delito de concusión, pues aduce, en relación con la primera figura delictiva, *"la existencia de una sola conducta y dos violaciones a la misma norma, por tratarse del mismo bien jurídico protegido por la ley"*; y en cuanto al concurso heterogéneo (concusión y cohecho), afirma que *"no tiene ningún sentido, y se entra de lleno en el absurdo, suponer o plantear como lo hace la sentencia acusada, que sobre el mismo objetivo final de la licitación, en la reunión de unos días le anotaban el ilícito al cohecho y en otra a la concusión..."* (fl. 65, C-15).

2.1.3.1 *Un hecho punible de cohecho impropio.* El actor parte del supuesto de que la sentencia reprochada consideró tres (3) delitos de cohecho impropio, dos (2) de ellos por la aceptación de sendas invitaciones a almorzar, y el tercero en virtud de la recepción del libro de cocina.

Sin embargo, ni la acusación ni las sentencias de grado se refieren al concurso de delitos de cohecho impropio, prueba de lo cual es que el fallo de primera instancia siempre se refirió en singular a dicha figura delictiva y, al momento de medir la pena, partió de veinticinco (25) meses de prisión correspondientes al injusto más grave de concusión, apenas incrementado en un (1) mes más por el concurso del ilícito de cohecho, para una pena definitiva de veintiséis (26) meses de prisión, que en tal cuantía fue confirmada por la sentencia de segundo grado (C. 14, fs. 199, 206 y 207). De haberse

estimado que eran varios los delitos de cohecho concurrentes con el de concusión, sin duda el incremento hubiera sido superior.

De modo que, si no existe el agravio enunciado por el censor, no habría razón para objetar una violación directa de la ley sustancial por la supuesta imputación del concurso de delitos de cohecho impropio. Es que, frente a un solo momento de decisión del sujeto activo calificado (funcionario) en contra del bien jurídico tutelado (dejarse halagar por el particular), en verdad la multiplicidad en la aceptación de invitaciones y presentes significaría una persistencia en un único propósito recíproco de defraudar la administración pública, que puede prolongarse en el tiempo (ablandar el funcionario y aceptar sucesivos estímulos), aunque obviamente con la limitación temporal cifrada en el curso de los asuntos pendientes que le interesan al ciudadano.

2.1.3.2 *Cohecho impropio y concusión.* No puede hacerse igual predicamento de unidad delictiva respecto de las conductas configuradoras del cohecho impropio y la concusión, porque, a pesar de que lesionan el mismo bien jurídico (administración pública) y se desarrollaron dentro de igual contexto de la licitación pública 01-09-90, la diversidad ontológica y valorativa de ellas es apreciable, pues en la primera el funcionario *recibió* agasajos y regalos *espontáneamente* dirigidos por el particular, mientras que en la segunda el servidor público *motu proprio* le *solicitó* una significativa suma de dinero ($ 5.778.000.oo), equivalente al 12% del valor de la contratación prometida, cuya entidad dista mucho de ser una "atención voluntaria" más del licitante.

Es cierto que no siempre el origen de la iniciativa será determinante para distinguir el cohecho de la concusión, cuando se trate de los mismos hechos, pero en este caso no sólo hubo dos acciones naturalísticamente deslindables, sino que en una ocasión el estímulo partió reiteradamente el ciudadano oferente, pero en la segunda, la solicitud del cheque y la fijación de su valor, se hicieron soberanamente por el servidor público. En ambas oportunidades existenciales, el funcionario hizo uso de medios de comisión completamente diferentes, la corrupción pasiva para recibir los presentes y la fuerza arbitraria de su poder (*menus potestatis publicae*) para solicitar el título valor, que se valoran negativamente también de manera distinta por el ordenamiento jurídico, pues en una de ellas se tipifica como *cohecho impropio implícito* y en la otra como *concusión implícita*.

De igual manera, cada una de las acciones distintamente disvaliosas, también dio lugar a su respectivo desvalor de resultado, pues en el delito de cohecho el funcionario se dejó incentivar por dádivas y puso así en entredicho la imparcialidad de la administración pública, mientras que en la concusión, además de tal riesgo contra el equilibrio funcional, se afectó la libre autodeterminación de un miembro de la comunidad.

Por el aspecto subjetivo de la conducta, también cabe el discernimiento de dos punibles, pues en el injusto de cohecho, el sujeto activo sabía que tenía bajo su órbita funcional un asunto de interés para la persona que

despiegaba halagos, a pesar de lo cual los aceptaba; pero en el ilícito de concusión, el funcionario tiene conciencia de que induce al ciudadano a entregar lo no debido.

Se ha presentado en este caso una pluralidad de acciones que, al ser desvaloradas tanto en la tipicidad como en la antijuridicidad y la culpabilidad, suponen el surgimiento de dos hechos punibles que concurren materialmente, como acertadamente se dedujo por los juzgadores de instancia, en acatamiento a la preceptiva del artículo 26 del Código Penal.

Los cargos deben ser rechazados.

3. *Violación indirecta por error de derecho (Capítulo II).* En este motivo de impugnación, el actor sostiene que el fallo acusado violó el artículo 140 del C.P., "*como consecuencia de violación directa (sic) por error de derecho en la interpretación y aplicación de los artículos 254 y 294 del C. de P.P.*" (fl. 51, C-15).

Además de la precariedad técnico-argumentativa en la formulación del cargo, como lo pone de presente la Procuraduría, y la falta de claridad y precisión en su postulación, que *per se* conducen al fracaso de la censura, el libelo exhibe las siguientes falencias:

3.1 Si el motivo de las reflexiones es realmente el marco del error de derecho, como se pregona insistentemente a lo largo del escrito, aunque el censor hubiese optado por enrutar su crítica únicamente hacia el falso juicio de convicción, al pretender cuestionar la valoración que el fallador le diera a los testimonios de *Alejandro Ramírez Gómez* y su esposa *María Cecilia Sierra de Ramírez*, de todas maneras su cargo no tendría vocación de prosperidad, pues la inexistencia de una tarifa legal en materia de estimación probatoria sería el escollo.

Desde el derogado ordenamiento procesal se hizo recaer el peso de la valoración en la sana crítica del juez, método apoyado en las reglas de la lógica y la experiencia, en el correcto entendimiento humano y en sus conocimientos jurídicos. Por lo tanto, salvo el desconocimiento absoluto de esas reglas mínimas, resulta no mensurable y, por ende, de difícil demostración una falla en dicho ámbito, pues no podría postularse un desconocimiento de lo querido por la ley, cuando ésta no indica ningún valor específico y anticipado a las diferentes probanzas.

3. 2 Por otro lado, el censor no acierta en la demostración de la presunta violación directa de los artículos 254 y 294 del C. de P.P., cuando dirige el planteamiento sobre un supuesto desconocimiento por parte del fallador de los principios de la sana crítica en "*la valoración razonada*" de los medios de convicción aportados al proceso, como fundamento de acusación en contra del procesado *Vega Silva*.

Mal puede el impugnante, bajo el amparo de la causal primera, por supuesta violación directa de la ley procesal e invocando un error de derecho,

criticar a los sentenciadores porque acogieron sin ninguna reserva las afirmaciones de los testigos de cargo, en relación con la existencia de los hechos punibles imputados y la responsabilidad del procesado, porque es bien sabido que dentro de la sistemática de la libre apreciación probatoria, establecida por nuestro legislador, el juzgador, atendiendo los lineamientos de la sana crítica, valora los medios de convicción de conformidad con su regulado criterio. Si su pretensión se dirigía a atacar la apreciación probatoria de acuerdo al artículo 254 del C. de P.P, estaba obligado a demostrarle a la Corte que en ese proceso el sentenciador desconoció manifiestamente la lógica, la experiencia o la ciencia, cuestión que no tiene otra vía que la de la violación indirecta, a través del error de hecho por desfiguración del sentido objetivo de la prueba -*falso juicio de identidad*- .

3.3 Otro desacierto de la demanda, que enseña una vez más el desconocimiento de la técnica de casación, se descubre cuando el actor acude a señalar el error en la apreciación de la prueba sobre el siguiente supuesto:

"*La sentencia erróneamente no toma en cuenta al valorar el mérito de la prueba que considera eficaz como certeza de credibilidad del denunciante y su esposa, que toda esta información relativa a la investigación pericial sobre el supuesto cheque, es exclusiva y absolutamente unilateral con respecto a comportamientos del denunciante señor Alejandro Ramírez Gómez, y que no relaciona ni arroja ningún cargo o indicio siquiera leve de cargo contra el Dr. Hernando Vega Silva*" (fl.59, C-15).

En suma, el recurrente quiere significar que el Tribunal estimó el auto del 20 de junio de 1990 y el oficio N° 5.126 del 26 de junio siguiente, como pruebas daban cuenta de la existencia del cheque, pero no expresó cuáles eran los hechos y circunstancias plasmados en dicho título valor que condujeran a darle credibilidad a los mencionados testimonios. De esta manera, el actor simplemente discrepa de la valoración probatoria hecha por el juzgador, pues en el fallo recurrido se expresó que la sola manifestación existencial del instrumento negociable, a través de los medios señalados, era un indicio de que lo declarado por el denunciante *Ramírez Gómez* estaba apoyado en otros elementos de juicio, lo cual significa que su testimonio era creíble y no fruto de su inventiva.

Las relevadas fallas de orden técnico, por ser insuperables, dan al traste con la pretensión infirmatoria del recurrente, razón por la cual tampoco fructifican las censuras formuladas en este acápite.

4. *Violación indirecta por error de hecho (Capítulos IV, VI y VIII).* Como los ataques presentados en los mencionados capítulos de la demanda, coinciden plenamente en sus planteamientos y fundamentos fáctico-jurídicos, se dará respuesta conjunta a los mismos.

Corresponden al siguiente enunciado común:

"*Violación a la norma típica del delito de cohecho impropio de que se ocupa el artículo 142 del Código Penal, por aplicación indebida, como consecuencia*

de violación directa (sic) por error de hecho en la apreciación de la realidad de la prueba..." (fl. 66, 70 y 74, C-15).

El tratamiento dado a la causal aducida no es afortunado. En efecto, además de no precisar la modalidad del error de hecho invocado, su presentación se torna imprecisa y confusa en la medida que no logra señalar si la "violación directa", que llevó a la aplicación indebida de las disposiciones que al final cita, es de una norma de derecho sustancial -evento en el cual no le es dado plantear la censura en el ámbito de este yerro-, o en relación con un precepto de contenido meramente procedimental, cuya presentación sí sería compatible con el error aducido. Dislate suficiente para la desestimación del cargo, porque la Sala no puede entrar oficiosamente a superarla, pues de hacerlo, desconocería el principio de limitación que expresamente consagra el artículo 228 del C. de P.P. dentro de este recurso extraordinario de casación.

Empero, de manera laxa, bien podría decirse que en orden a superar este obstáculo, se encuentran planteamientos del *error de hecho por falso juicio de existencia*, cuando el fallo cuestionado supuestamente deriva las siguientes "*consecuencias erráticas*":

a. "*Haber dado por demostrado sin estarlo en ninguna prueba aportada*", que *Hernando William Vega Silva* aceptó la invitación a almorzar a cambio de un acto propio de sus funciones.

b. "*No haber dado por demostrado estándolo por el dicho del mismo procesado*", que tal obsequio lo aceptó sin contraprestación en un acto oficial que debió ejecutar.

Estos cargos, concluye el actor, *se suponen* especulativa e imaginariamente en la sentencia, "*sin que tengan absolutamente ningún respaldo en el acervo probatorio, ni en forma directa, ni indirecta*" (fl. 66, C-15).

Con todo, el recurrente incurre en una nueva omisión al dejar incompleta la formulación de este reproche, toda vez que era su deber ponerle de presente a la Sala la prueba cuya existencia ha supuesto el juzgador, señalando de manera exacta su incidencia sobre el fallo, para concluir con la demostración inequívoca de que sólo la invención probatoria del Tribunal permitió la fundamentación de la sentencia que se ataca.

Mas, otra observación amerita el libelo: el casacionista se muestra inconforme con las valoraciones indirectas o circunstanciales contenidas en el fallo, pues aduce un "*razonamiento indiciario totalmente opuesto y deformado de la realidad, sin ningún respaldo probatorio*", para plantear, consecuencialmente, la "*violación por aplicación indebida*" de los artículos 247 y 445 del C. de P. P. y 142, 4, 5, 35, 26, 27, 50 y 52 del C. P. (fl. 67, C-15).

Una carencia más que torna improcedente la impugnación, toda vez que sus palabras se quedan al nivel de simple enunciado, pues, como acertadamente lo indica la Delegada, el recurrente desconoce los derroteros técnicos

que la doctrina de esta Sala ha señalado en tratándose del cuestionamiento del indicio en esta sede extraordinaria, según los cuales se le impone el deber de determinar, sin equívocos, si el cuestionamiento versa sobre la prueba-fuente de los hechos indicadores que permiten efectuar la construcción lógica, o de atacar la inferencia lógica indiciaria, bien que se pretenda controvertir por el actor la valoración individual o articulada de su poder suasorio.

Los cargos de estos capítulos también deben rechazarse.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, *Sala de Casación Penal*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Nilson Pinilla Pinilla.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

IN DUBIO PRO REO Técnica para alegarlo en casación/ERROR DE HECHO-Modalidades/ERROR DE DERECHO-Modalidades

1. Aunque de manera insistente y reiterativa el demandante se refirió a la violación del in dubio pro reo, *en ninguna parte de su escrito invocó la violación del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, pues como ya lo ha expuesto esta Corporación, cuando lo que se pretende es demostrar la presencia de duda en el proceso, el ataque debe formularse por violación indirecta, esto es, mediante el análisis de la prueba, siendo imprescindible la demostración concreta de los errores (de hecho y/o de derecho) que llevaron a que se desconociera la duda razonable, y así, a vulnerar el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal y aplicar indebidamente el precepto correspondiente por el cual se profirió condena.*

2. El error de hecho puede presentarse, por falso juicio de existencia (suponer o ignorar una prueba), por falso juicio de identidad (distorsionar su sentido objetivo), o por falso juicio de valoración o de apreciación (desconocer abierta y ostensiblemente las reglas de la sana crítica, esto es, las máximas de la experiencia, las leyes de la lógica o las leyes de la ciencia); el error de derecho tiene lugar, por falso juicio de legalidad (estimar una prueba ilegalmente allegada), o por falso juicio de convicción (no otorgarle a la prueba el valor establecido por la ley).

Corte Suprema de Justicia, *Sala de Casación Penal*, Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre tres (3) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Alvaro Orlando Pérez Pinzón*

Aprobado Acta No. 193 Proceso N° 12156

Vistos

Resuelve la Sala sobre la demanda de casación presentada por el defensor de los señores María Antonia Rondón de Paz y Dionisio Rondón Briñez contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en la cual se condenó a los procesados a la pena princi-

pal de treinta y seis (36) meses de prisión como coautores del delito de falsedad material de particular en documento público.

Hechos

El 12 de abril de 1991, la señora Rita Briñez de Rondón formuló denuncia contra sus hijos María Antonia Rondón de Paz y Dionisio Rondón Briñez en el Juzgado Décimo de Instrucción Criminal de Espinal (Tolima), pues se enteró de la existencia de la escritura pública de compraventa No. 7189 de octubre 26 de 1990, correspondiente a la Notaría Quince (15) del Círculo de Bogotá, en la cual se consignó que ella vendió a sus hijos la finca "Santa Rita", y estos le entregaron cinco millones de pesos, hechos que tachó de falsos, pues no se desplazó a esta ciudad, ni realizó la venta del predio, ni recibió dinero alguno de sus hijos por la venta.

Actuación Procesal

1. El 25 de junio de 1991 se profirió auto cabeza de proceso por parte del Juzgado 12 de Instrucción Criminal de Bogotá; el 10 de julio de 1991 se aceptó la demanda de parte civil que presentó el apoderado de la señora Rita Briñez de Rondon.

2. El 13 de noviembre de 1991 fueron vinculados mediante indagatoria María Antonia Rondón de Paz y Dionisio Rondón Briñez.

3. El 19 de junio de 1992 se cerró la investigación. Presentaron alegatos de clausura del sumario la defensora de la señora María Antonia Rondón de Paz y el defensor del señor Dionisio Rondón Briñez; mediante providencia de noviembre 18 de 1992, la Fiscalía 124 decidió revocar el auto de cierre de la instrucción.

4. El 2 de febrero de 1993 se resolvió la situación jurídica de los procesados con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como autores de los delitos de falsedad material de particular en documento público, en concurso con el delito de estafa agravada por la cuantía. Se les reconoció el derecho a la libertad provisional.

5. El 21 de mayo de 1993, el defensor de la señora María Antonia Rondón de Paz solicitó la "cesación de procedimiento" por inexistencia del delito; petición que le fue negada en primera instancia, y apelada, resultó confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de esta ciudad.

6. En mayo 17 de 1994 se cerró la investigación y el 10 de noviembre de 1994 se calificó el sumario con resolución de acusación en contra de los señores María Antonia Rondón de Paz y Dionisio Rondón Briñez, como autores de los delitos de falsedad material de particular en documento público, en concurso con el delito de estafa agravada por la cuantía.

7. En enero 26 de 1995 se declaró desierto el recurso de apelación que propuso al momento de la notificación el defensor de la señora María Antonia Rondón de Paz, pues no presentó la sustentación. El 7 de febrero de 1995, el

Juzgado 30 Penal del Circuito avoca el conocimiento del proceso y abre el juicio por el término legal.

8. El defensor de la señora María Antonia Rondón de Paz interpuso recurso de apelación contra el auto que negó algunas pruebas en el juicio. El Tribunal Superior de esta ciudad decidió revocar parcialmente el auto impugnado y decretar la inspección judicial solicitada.

9. La audiencia pública se realizó el 23 de octubre de 1995 y el 7 de noviembre del mismo año se dictó sentencia absolutoria a los procesados por los cargos imputados, por atipicidad del delito de estafa y con soporte en el principio *in dubio pro reo* respecto del delito de falsedad material de particular en documento público. El apoderado de la parte civil presentó recurso de apelación contra la sentencia.

10. El Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, mediante decisión de febrero 19 de 1996, decidió revocar parcialmente la sentencia apelada, y en consecuencia, condenó a María Antonia Rondón de Paz y Dionisio Rondón Briñez a la pena de treinta y seis (36) meses de prisión, como coautores del delito de falsedad material de particular en documento público.

11. El defensor de los procesados interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de esta ciudad el 12 de marzo de 1996, y presentó el escrito de sustentación el 27 de junio del mismo año.

La Demanda

1. El defensor presentó dos (2) escritos idénticos en representación de cada uno de los procesados, y soportó la censura a la sentencia de segunda instancia, en un solo cargo: Causal primera, inciso segundo, violación indirecta de la ley sustancial, por la existencia de falsos juicios de existencia e identidad que violaron el principio *in dubio pro reo* de sus defendidos.

2. Estimó que el Tribunal Superior de esta ciudad violó en forma directa y por falta de aplicación el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, y también violó el artículo 248 del mismo ordenamiento.

3. Consideró que se violaron indirectamente y por aplicación indebida los artículos 220 y 66 numerales 1º y 7º del Código Penal.

4. Invocó la violación indirecta de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 2º del Código Penal, pues no se demostró la tipicidad ni la culpabilidad de la conducta objeto de condena.

5. Expuso, que el error radicó en la inferencia que realizó el Tribunal a partir del testimonio de la ofendida y del médico, en el sentido de acreditar que la señora Rita Briñez de Rondón no se desplazó a esta ciudad, pues ello no constituye un indicio necesario.

6. Señaló que el yerro del Tribunal estructuró un falso juicio de identidad al darle a las pruebas un alcance que no tenían, además de un falso juicio de

existencia, pues dejó de apreciar pruebas, cuyo valor conducía a un fallo diverso.

7. Destacó como falsos juicios de identidad las conclusiones a las que arribó el Tribunal, sobre:

7.1. La ofendida no podía viajar a climas cálidos como se acreditó con el certificado médico y de ello se concluyó que no vino a firmar la escritura pública en Santa Fe de Bogotá.

Al respecto, estimó que hay un error de hecho por falso juicio de identidad, pues la certificación médica constituye únicamente una recomendación para no desplazarse a climas fríos, que no por ello permite inferir que la paciente obedeció absolutamente; dicha certificación es de enero 13 de 1992, y la fecha de la firma de la escritura es de octubre 26 de 1990.

7.2. Los procesados solicitaron a través de escrito la cancelación de la escritura 7189, entre otras cosas porque era ilegal.

Acerca de esto, expuso que el documento a través del cual se solicitó la cancelación de la escritura 7189, no tiene el alcance que le dio el Tribunal, pues dicho documento era apto para acreditar la simulación, pero no la ilegalidad de la escritura.

7.3. Va contra el sentido común que las personas suscriban un documento en un lugar distante y peligroso, y no en la ciudad de la ofendida, es decir, Espinal.

Sobre esto argumentó que el Tribunal erró en la conclusión, pues según la experiencia, por el contrario, es propio de la simulación que se actúe lejos, por el sigilo y clandestinidad que en atención a la eventual defraudación a terceros se requieren.

7.4. No se demostró el pago del precio del inmueble.

Al respecto consideró, que precisamente la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias del señor Dionisio Rondón Briñez, así como la ausencia de pago, son elementos -que según las reglas de la experiencia- son propios de la simulación, luego esto confirma la existencia de un negocio simulado, y no acredita la falsedad imputada.

7.5. No había razón para que si en efecto la ofendida vendió el inmueble, hubiese seguido con la posesión que ejercía sobre él.

Manifestó el defensor, que este hecho acredita la existencia de una simulación, pero de ninguna manera conduce a concluir la existencia del delito de falsedad.

7.6. María Antonia Rondón de Paz afirmó en su indagatoria que Rita Briñez de Rondón no se desplazó a esta ciudad para la firma de la escritura pública.

Expuso el defensor, que en ninguna parte del proceso aparece tal afirmación por parte de la señora María Antonia, de donde concluyó que el Tribunal erró al tener como indicador un hecho inexistente.

8. Como errores por falsos juicios de existencia, planteó:

8.1. El Tribunal ignoró la existencia de la inspección judicial y del dictamen que en ella rindió el perito Olegario Alba Martínez, el cual concluyó que la huella que se atribuyó a la señora Rita Briñez de Rondón en la escritura 7189, al ser cotejada con la que figura en la tarjeta decadactilar de la Registraduría Nacional, no permite establecer la verdadera identidad personal, pues aquella fue tomada sin técnica y se utilizó una almohadilla, por lo que perdió su nitidez.

8.2. Ignoró el Tribunal la declaración del Notario Quince, Gustavo Combati Lacharme, en la cual ratificó que en su despacho se utilizaban almohadillas para tomar las huellas, con lo que se ahondó la duda acerca de la responsabilidad de los procesados.

8.3. Ignoró el Tribunal el oficio remitido por el Notario Quince, en el cual informó el procedimiento de verificación para el cierre de escrituras; estimó el defensor, que con dicha omisión se desvirtuó la certeza del Tribunal, cuando afirmó que la señora Rita Briñez de Rondón no compareció a la Notaría para suscribir la escritura, es decir, según la defensa, con tal elemento probatorio, unido a otras pruebas, se acreditó con alto grado de probabilidad que la señora Rita sí compareció a la Notaría.

8.4. Ignoró el *Ad quem* el oficio remitido por la Superintendencia de Notariado y Registro, en el cual se indicó que los números del papel seguridad con los cuales se efectuó la escritura fueron asignados a la Notaría quince o veintiuna, lo cual constituía un indicio apto para demostrar que la señora Rita sí compareció a suscribir la escritura.

8.5. Hubo presencia de un falso juicio de existencia por parte del Tribunal sobre la declaración de la doctora Teresa Pardo Bonilla, quien informó acerca del conocimiento que sobre estos instrumentos podía asistirle a la señora Rita Briñez, lo cual, en criterio de la defensa, descartó cualquier confusión o engaño al que pudiera haber sido sometida la señora Rita.

8.6. Argumentó el defensor, que el Tribunal no tuvo en cuenta las sentencias de primera y segunda instancia del proceso civil reivindicatorio, pues con él se acreditó que la denunciante necesitaba realizar la escritura 7189 para enfrentar probatoriamente dicho proceso, adelantado por su hija Rosalía Rondón de Cardozo, pues cuando se enteró de la demanda decidió realizar la simulación a través de la escritura pública 7189; todo lo cual le quitó credibilidad a la denunciante, que a pesar de ello, el Tribunal tuvo como creíble.

8.7. Concluyó, que por los errores precedentes, el Tribunal no confirmó la absolución de primera instancia, y no aplicó el principio *in dubio pro reo*.

9. Finalmente solicitó casar la sentencia por existir violación indirecta de la ley sustancial, por violación del *in dubio pro reo*, al no existir certeza o plena prueba de responsabilidad de los procesados.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal sugirió a la Corte no casar la sentencia recurrida, por las siguientes razones:

1. La sentencia de segunda instancia no adoleció de las falencias destacadas por el defensor, por el contrario, las conclusiones a las que arribó estuvieron suficientemente sustentadas en las pruebas obrantes en el proceso; situación diversa es que el censor haya efectuado una valoración diferente de los medios probatorios, e incluso haya distorsionado su alcance, para concluir que se violó el *in dubio pro reo*.

2. Conceptuó, que no son de recibo las observaciones del defensor, pues éste se limitó a realizar evaluaciones fragmentarias del recaudo probatorio, con la pretensión de hacer aparecer dudas insalvables sobre la responsabilidad de sus defendidos, las que al ser confrontadas con el acervo probatorio son eliminadas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Estima la Sala que es improcedente casar la sentencia de segunda instancia, por las consideraciones que a continuación se exponen:

1. El defensor anunció en el escrito de sustentación que presentaba un cargo único, referido a la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho (falsos juicios de existencia e identidad) que violaron el *in dubio pro reo*, no obstante, más adelante expuso que se violó de manera directa y por falta de aplicación el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, y también encontró que se violó el artículo 248 del mismo Código; posteriormente señaló que se violaron indirectamente y por aplicación indebida los artículos 220 y 66 numerales 1º y 7º del Código Penal y finalmente planteó la violación indirecta, por falta de aplicación del artículo 2º del Código Penal.

2. Como puede observarse, no hay claridad en el planteamiento del cargo, pues el desarrollo de lo anunciado no resulta consonante con la indicación inicial; debe recordarse que en virtud de la claridad exigida por el numeral 3º del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, el demandante no puede alegar dentro del mismo cargo y respecto de la misma prueba equívocos de hecho y de derecho, ni simultáneamente las distintas modalidades de cada uno de ellos, pues dada su naturaleza son excluyentes y su fundamentación obedece a reglas diferentes.

3. Tampoco es de recibo alegar a un mismo tiempo violación directa e indirecta de la ley respecto de un mismo punto, o invocar la violación directa e intentar demostrar y soportar la violación indirecta, pues además de ser ello inconsistente, le está vedado a la Corte optar por uno de los dos cargos.

4. Así pues, considerar como lo hizo el demandante, que se violó directamente el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, pero proceder a criticar los hechos y las pruebas para intentar acreditar una violación indi-

recta de la ley, hace que la formulación del cargo viole el principio de identidad: Algo no puede ser y no ser al mismo tiempo, pues debe recordarse que si de lo que se trata es de alegar la violación directa, en ella se admiten los hechos y las pruebas tal como las asumió el fallador, y en consecuencia no puede haber censura de estas. Por lo tanto, resulta errado atacar la sentencia por violación directa de la ley, en su modalidad de falta de aplicación y demostrar el cargo con una crítica de las pruebas que sirvieron al fallador para dictar la sentencia.

5. Aunque de manera insistente y reiterativa el demandante se refirió a la violación del *in dubio pro reo*, en ninguna parte de su escrito invocó la violación del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, pues como ya lo ha expuesto esta Corporación, cuando lo que se pretende es demostrar la presencia de duda en el proceso, el ataque debe formularse por violación indirecta, esto es, mediante el análisis de la prueba, siendo imprescindible la demostración concreta de los errores (de hecho y/o de derecho) que llevaron a que se desconociera la duda razonable, y así, a vulnerar el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal y aplicar indebidamente el precepto correspondiente por el cual se profirió condena.

6. Ahora, si asume la Sala la violación indirecta que inicialmente anunció el demandante, debe precisarse que en tal censura se pueden contradecir los hechos y las pruebas, para concluir que por la presencia de error de hecho o de derecho en su apreciación, no se aplicó la ley o se aplicó indebidamente.

7. El error de hecho puede presentarse, por falso juicio de existencia (suponer o ignorar una prueba), por falso juicio de identidad (distorsionar su sentido objetivo), o por falso juicio de valoración o de apreciación (desconocer abierta y ostensiblemente las reglas de la sana crítica, esto es, las máximas de la experiencia, las leyes de la lógica o las leyes de la ciencia); el error de derecho tiene lugar, por falso juicio de legalidad (estimar una prueba ilegalmente allegada), o por falso juicio de convicción (no otorgarle a la prueba el valor establecido por la ley).

8. Al actor le corresponde señalar con precisión la clase de error que propone, y lo más importante, demostrar su existencia y trascendencia, al punto de acreditar que si no hubiera existido el yerro, la decisión habría sido otra; pues si nuestro sistema procesal se rige por las reglas de la libertad probatoria (artículo 253 del Código de Procedimiento Penal), la apreciación conjunta de las pruebas y la sana crítica (artículo 254 Código de Procedimiento Penal), resulta insuficiente plantear el error sobre la apreciación de alguna prueba, si con otros medios probatorios se arriba a la misma conclusión que fundamentó el fallo objeto de censura.

9. Se evalúa a continuación la crítica que del recaudo probatorio realizó el censor, por vía de señalar falsos juicios de identidad:

9.1. Sobre el falso juicio de identidad que predicó del Tribunal, referido a que la certificación médica constituye únicamente una recomendación para

no desplazarse a climas fríos, que no por ello permite inferir que la paciente obedeció absolutamente, debe manifestar la Sala que no fue éste el planteamiento del Tribunal, pues en la sentencia de segunda instancia se expresa que la Sala valoró la declaración bajo juramento de la señora Rita Briñez de Rondón y la tuvo como cierta, al evaluarla en conjunto con otros medios probatorios.

Indudablemente, la recomendación médica de no concurrir a sitios ubicados en climas fríos por la eventual afección grave de la salud, carece por sí sola de aptitud demostrativa suficiente para concluir necesariamente que una persona no se desplazó, esto es, que acató integralmente la recomendación médica, pero lo que olvida el demandante, es que no fue ésta la evaluación que hizo el Tribunal para concluir que la señora Rita no vino a Santa Fe de Bogotá, pues arribó a tal conclusión, no a través de la inferencia lógica que supone el indicio, sino soportado probatoriamente en la declaración jurada de la ofendida, a la cual asignó mérito y credibilidad con la valoración conjunta de otras pruebas.

Nótese que el Tribunal, dentro de la crítica que realizó a la declaración de la señora Rita, decidió otorgarle credibilidad a partir: De tenerla como "persona en excelente estado de salud mental" (folio 37 de la sentencia); de su dicho, en el cual relató que con ocasión de venir a Santa Fe de Bogotá cuando vino el Papa se afectó su salud; de la certificación médica del doctor Rafael Palma Espinosa y de la declaración de éste, en la cual informa que el riesgo para la señora Rita de concurrir a climas fríos se concreta en una eventual crisis de hipertensión arterial, lo cual puede ocasionarle un accidente cerebro-vascular (folio 10 de la sentencia); pero de manera especial y contundente, la credibilidad a lo declarado por la ofendida se halla soportada en las contradicciones de la procesada María Antonia Rondon de Paz, unidas a las imprecisiones del otro procesado Dionisio Rondón Briñez, al punto que se ordenó compulsar copias para la correspondiente investigación por el presunto delito de falso testimonio, de las declaraciones de Luis Arturo Bohórquez González, Miguel Angel Mejía Muñoz, Arvey Domingo Prada Oviedo y Nelson Rondón Sánchez (folio 15 de la sentencia), que intentaron, como lo reconoció el Tribunal, integrar "una bien preparada coartada para demostrar un hecho inexistente" (folio 14 de la sentencia).

En consecuencia, no es la certificación, y tanto menos lo que de ella pueda inferirse -como lo pretende hacer ver el censor-, el elemento de juicio del cual concluyó el Tribunal la inasistencia de la ofendida a la suscripción de la escritura pública en la Notaría Quince de esta ciudad.

Si en la violación indirecta compete al censor demostrar el error y su trascendencia, resulta obvio que tal demostración debe efectuarse con soporte integral en la exposición de la instancia, y no con apartes a los que se les otorgue una particular, peculiar y subjetiva apreciación, por lo cual este cargo no prospera.

9.2. Acerca del falso juicio de identidad que el demandante predica de la sentencia de segunda instancia, al considerar que el documento a través del cual se solicitó la cancelación de la escritura 7189, no tiene el alcance que le dio el Tribunal, pues dicho documento era apto para acreditar la simulación, pero no la ilegalidad de la escritura, encuentra la Sala que los falladores de segunda instancia realizan una crítica detenida y ponderada del alcance de tal documento.

En efecto, puede constituir una imprecisión el referirse a la simulación como hecho ilegal, pero lo que no puede conseguir el demandante, es que se tenga el documento de cancelación de la escritura 7189 como un elemento de juicio inocuo, cuya única capacidad probatoria se refiere a acreditar la simulación, pues por el contrario, no hay duda que tal instrumento -como lo reseñó el Tribunal- se hizo libre de amenazas, con consulta previa de carácter profesional al abogado Roberto Castro Osorio, con la entrega de dos mil pesos a Primitivo Ayala para pagar a un contador por la realización del documento y con presentación personal en la Notaría Única del Espinal.

Es decir, considera la Sala, que precisamente el escrito demuestra que los procesados, con ocasión de la denuncia que les formuló la señora Rita Briñez, y al darse cuenta de la ilegalidad de la acción de suscribir una escritura pública sin la asistencia de la propietaria del bien -no de lo relacionado con la simulación-, intentaron echar atrás los efectos de su conducta, esa sí, sin duda alguna, ilegal.

Igualmente, tal como lo pregonó el Tribunal, la simulación requiere esencialmente que los intervinientes tengan absoluta claridad acerca del acto simulado y de sus alcances, y no, como en el caso que nos ocupa, que se prescinda de la asistencia de una de las partes para adelantar el contrato sin su participación ni anuencia.

Tampoco es propio de la simulación, que el comprador simulado decida transferir el dominio a terceros, como ocurrió con la escritura pública 3702 de agosto de 1992, mediante la cual el procesado Dionisio Rondón Briñez transfirió la parte que según la escritura 7189 le correspondió del predio rural "Santa Rita", a sus hijos.

En consecuencia, este cargo no es de recibo, pues el demandante no consiguió demostrar el error, y por el contrario, encuentra la Sala que hizo bien el Tribunal al tener como elemento de juicio para soportar la sentencia condenatoria, el documento con el que los procesados pretendieron echar atrás su acción, una vez enterados de las consecuencias que de ella podían derivarse.

9.3. Acerca del error que expresó el demandante con relación al manejo de las reglas de la expertencia por parte del Tribunal, al asumir que éste erró en la conclusión, cuando consideró que va en contra del sentido común suscribir el documento en un lugar distante del Espinal y peligroso, estima la Sala que tal aparte de la sentencia (folio 10), no es en sí mismo una conclu-

sión capaz de soportar la sentencia de condena, es decir, no es por esta observación que se condenó a los procesados.

Pero debe expresarse, que si el Tribunal consideró que la señora Rita Briñez no asistió a Santa Fe de Bogotá para la suscripción de la escritura 7189 en la Notaría Quince, y si en consecuencia estimó que no se trataba de una compraventa simulada, lógico resulta observar, que por las dificultades de salud que le asistían a la señora Rita Briñez, la suscripción de la escritura 7189 en Santa Fe de Bogotá, estructura un elemento de juicio más que compromete la responsabilidad de los procesados, respecto del delito de falsedad material de particular en documento público.

Si bien el censor apunta la defensa hacia la demostración de una simulación entre la señora Rita Briñez como vendedora y los procesados como compradores, ello no ha encontrado soporte probatorio, en consecuencia, cuando el Tribunal dentro de esta comprensión global hace la observación que el demandante censura, no hay presencia de yerro, sino precisamente, de un elemento de juicio acerca del sigilo y clandestinidad que también son propios de la comisión de delitos como el que se investigó y por el cual se condenó.

Vale decir, no se condenó a los procesados por suscribir la escritura 7189 en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, y no es éste el sentido que a tal situación le dio el Tribunal, pero resulta innegable que al valorar la prueba en conjunto, en desarrollo del mandato establecido en el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal, tal circunstancia viene a apoyar -no a demostrar por sí sola el hecho o la responsabilidad- la acreditación del hecho imputado, así como la responsabilidad penal que les compete a los procesados.

En consecuencia, estima la Sala que la observación del Tribunal respecto del sitio en que se decide suscribir la escritura 7189, que bien pudo realizarse en el Espinal o en municipio cercano a él, no constituye un error, sino que resulta coherente con el cuadro conjunto en el que se desarrolló la sentencia, pero que además, no tiene la virtud, trascendencia e importancia, por sí misma, de vislumbrar un fallo diferente al que se produjo, razón por la cual tampoco se reconoce la existencia de este cargo.

9.4. Respecto del falso juicio de identidad que señaló el demandante con relación a que el Tribunal erró cuando consideró que la demostración del no pago del dinero desvirtúa la simulación y acredita la comisión del hecho, estima la Sala que una vez más el demandante tomó fragmentos de la decisión de segunda instancia para realizar sobre ellos una valoración subjetiva y ajena al contexto, que no puede demostrar un error y tanto menos, la pretendida violación indirecta de la ley.

En efecto, el Tribunal no expresó lo que el demandante señaló, sino todo lo contrario, dentro de un contexto y cuadro conjunto, así: "...al descartarse la existencia de una simulación o de una escritura de confianza, tampoco está demostrado que hubiera existido el pago del inmueble" (folio 18 de la sentencia).

Es decir, olvida el demandante que a esta altura del fallo, ya el Tribunal tenía sentadas unas bases sobre las que se había detenido probatoria y evaluativamente; por ello, no radicó la sentencia de condena en la ausencia de capacidad de pago del señor Dionisio Rondón Briñez, o en las múltiples contradicciones en que incurrió acerca de la procedencia de los dos millones y medio de pesos que inicialmente manifestó haber entregado a la señora Rita Briñez, sino que el Tribunal utiliza tal circunstancia para apoyar el cargo del delito de falsedad material de particular en documento público.

No sobra advertir, que según las reglas de la experiencia y de la lógica, al igual que en la simulación, en los delitos de falsedad como el que aquí se investigó y juzgó, también se presenta como ajena la existencia real de entrega de dinero por parte del comprador al vendedor, pues de haber existido el dinero o el propósito real de comprar y de vender, otro hubiera sido el desarrollo de la suscripción de la escritura 7189, sin las consecuencias jurídicas que de este proceso se han derivado, y seguramente con la real asistencia de la señora Rita Briñez.

En consecuencia, pretender que con la demostración de la falta de capacidad de pago del señor Dionisio Briñez se acredita la existencia de la simulación, tantas veces pretendida por la defensa, constituye una negación de todo el discurrir anterior que hizo el Tribunal y una apreciación fragmentaria y fuera de contexto, por lo cual no hay presencia del error invocado, y en consecuencia, el cargo no se acepta.

9.5. Respecto del falso juicio de identidad que el censor apunta hacia la consideración del Tribunal, en punto de la posesión con la que continuó la señora Rita Briñez con posterioridad a la fecha de la escritura 7189, lo cual, según el defensor, acredita la existencia de una simulación, pero de ninguna manera conduce a concluir la existencia del delito de falsedad, considera la Sala que una vez más el demandante pretende con su apreciación subjetiva y parcial, develar errores donde no los hay.

...Así pues, el Tribunal no condenó a los procesados porque la señora Rita Briñez hubiese continuado con la posesión del inmueble y continuara usufructuando los arriendos que por él recibía sin participar de ellos a los procesados, sino que esta circunstancia, viene a apoyar la estructura general de la providencia que se encontró suficientemente debatida y suficientemente probada: La señora Rita no concurrió a la ciudad de Santa Fe de Bogotá a suscribir la escritura pública 7189; lo demás son hechos, que vistos desde esta óptica, ratifican que si la señora Rita no concurrió a la celebración del contrato, del cual únicamente tenían conocimiento los procesados, lógico resulta concluir que estos no podían despojar de su posesión a su progenitora, pues su pretensión se haría concreta, como lo expone el Tribunal, "hasta la muerte de la denunciante para poder burlar así los derechos hereditarios de los otros hermanos" (folio 20 de la sentencia).

El Tribunal tampoco indicó que con este hecho se acreditara la falsedad material, la cual, con los demás elementos probatorios, ya se encontraba

suficientemente acreditada; en consecuencia, tampoco halla la Sala error en la censura que hace el defensor, razón por la cual el cargo no prospera.

9.6. En cuanto se refiere al falso juicio de identidad consistente en que el Tribunal distorsionó la prueba al expresar que la procesada María Antonia Rondón de Paz manifestó que la señora Rita Briñez de Rondón no se desplazó a esta ciudad para la firma de la escritura pública, encuentra la Sala que en efecto se presentó, pues a folio 8 de la sentencia el Tribunal asevera que "la procesada María Antonia Rondón de Paz, afirmó que la denunciante no compareció a la Notaría 15 del Círculo de Bogotá...".

No obstante, no fue tal error el que llevó al Tribunal a proferir su fallo condenatorio, pues sobre este aspecto fáctico -inasistencia de la señora Rita Briñez a la suscripción de la escritura 7189 el soporte probatorio estuvo constituido por la declaración de la señora Rita, la certificación médica del doctor Rafael Palma Espinosa y su testimonio, y especialmente por las contradicciones de la procesada María Antonia Rondón de Paz, unidas a las imprecisiones del otro procesado, Dionisio Rondón Briñez, que vanamente intentaron ser apoyadas con las declaraciones de Luis Arturo Bohórquez González, Miguel Angel Mejía Muñoz, Arvey Domingo Prada Oviedo, Uriel Rondón Sánchez, Juan José Rondón y Nelson Rondón Sánchez.

Debe reiterarse, que el propósito fundamental de la demostración del yerro (de hecho o de derecho) en que incurrió el fallador de segunda instancia en sede de la causal de violación indirecta, debe apuntar a la trascendencia e importancia que él pudo tener en el fallo, capaz de sustentar una decisión de fondo diversa de la proferida; en consecuencia, si pese a que el Tribunal erró en la afirmación que atribuye a la procesada María Antonia Rondón de Paz, existen otros elementos probatorios que dejan incólume la decisión impugnada, por carecer el yerro de importancia y trascendencia para variar el fallo, estima la Sala que el cargo no es de recibo.

10. Se evalúa a continuación la crítica que del recaudo probatorio realizó el censor, por vía de señalar falsos juicios de existencia, así:

10.1. Expuso el defensor, que en el proceso no fue posible establecer la verdadera identidad de la persona cuya huella apareció en la escritura 7189, y que ello no fue reconocido por el Tribunal, pues éste ignoró la existencia de la inspección judicial y del dictamen que en ella rindió el perito Olegario Alba Martínez, así como la declaración del Notario Quince, Gustavo Combatt Lacharme; elementos de juicio con los que se ahondó la duda sobre la comisión del hecho y la responsabilidad de sus defendidos.

Al respecto considera la Sala, que la inspección judicial y el dictamen del perito no constituyen elementos esenciales para acreditar o desvirtuar los hechos que se investigaron y juzgaron, pues el único aporte que brindan se concreta en establecer que la huella impresa en la escritura 7189 no fue recogida con las reglas propias de tal procedimiento, razón por la cual carece de aptitud para ser atribuida a una persona en particular.

Con tal conclusión, no se señala que la señora Rita Briñez hubiera asistido a la suscripción de la escritura, pero tampoco se acredita que dicha huella perteneciera a persona diversa; por consiguiente, si tal como se ha reiterado, no basta en sede de casación invocar la violación indirecta por error de hecho, por falso juicio de existencia predicable de la omisión de pruebas por parte del fallador, sino que se hace necesario e imprescindible demostrar la importancia y trascendencia de dicho error, al punto de tener aptitud para conseguir que el fallo sea diferente, resulta inocuo el pretendido yerro invocado por la defensa, pues con la inspección y el dictamen, o sin ellos, el fallo habría sido exactamente igual.

Similares consideraciones debe hacerse respecto de la declaración del Notario Quince, pues si por la época de la escritura se utilizaba o no almohadilla para recoger las huellas decadactilares que serían impuestas en los documentos que se tramitaban, ello en verdad se torna irrelevante para acreditar o desvirtuar el hecho y la responsabilidad de los procesados, razón por la cual se extraña la presencia del error, y aún más, no se evidencia su importancia y trascendencia en el fallo censurado; por ende, el cargo no se acepta.

10.2. Con relación a los falsos juicios de existencia que el censor predica del Tribunal, por: a) No atender y valorar el oficio remitido por el Notario Quince, en el que informó el procedimiento de verificación para el cierre de escrituras; b) No tener en cuenta el oficio remitido por la Superintendencia de Notariado y Registro, en el cual se indicaron los números del papel seguridad asignados a la Notaría Quince, y c) No soportarse el fallo en la declaración de la doctora Teresa Pardo Bonilla, Notaria Única del Espinal, quien informó acerca del conocimiento que sobre estos instrumentos podía asistirle a la señora Rita Briñez, estima la Sala que la información contenida en dichas pruebas carece de relevancia y aptitud para confirmar o desvirtuar la asistencia de la señora Rita a suscribir la escritura. En consecuencia, como antes, con dichos elementos de juicio o sin ellos, el fallo que finalmente se produjo y que fue objeto de censura, permanecería inmutable.

Si de acuerdo con el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal, los elementos constitutivos del hecho o la responsabilidad de los procesados pueden ser acreditados con cualquier medio probatorio, sin que exista tarifa legal, no es viable hacer censuras al fallador que previa crítica de los elementos de juicio que ha recaudado, decide soportar su decisión en aquellos que según las reglas de la sana crítica y mediante su valoración conjunta, coherente y armónica con las demás pruebas, estima como importantes y aptos para soportar su fallo, y deja de lado otros elementos probatorios que considera innecesarios, irrelevantes, intrascendentes o simplemente no aptos ni demostrativos de los hechos o de la responsabilidad que investiga o falla.

Por lo expuesto, estima la Sala que si el Tribunal no soportó su fallo en los oficios y en la declaración que se mencionaron en precedencia, no hay lugar a reprochar tal comportamiento, que se encuentra consonante con claras disposiciones legales sobre la valoración probatoria.

10.3. Respecto del falso juicio de existencia que el demandante atribuye al Tribunal, por considerar que no tuvo en cuenta las sentencias de primera y segunda instancia del proceso civil reivindicatorio, pues con ellas se acreditó que la denunciante necesitaba realizar la escritura 7189 para enfrentar probatoriamente el proceso reivindicatorio adelantado por su hija Rosalía Rondón de Cardozo, encuentra la Sala, que contrario a lo afirmado por el defensor, el Tribunal sí evaluó dichas providencias y de allí extrajo conclusiones diversas a las que pretende el censor.

En efecto, puede observarse que en la consideración sexta del fallo (folio 15 de la sentencia impugnada), el Tribunal se refiere a las consecuencias probatorias que asigna a las sentencias civiles, lo cual le sirvió para desvirtuar la pretendida simulación que ha querido hacer valer la defensa; por estas razones, el cargo no se acepta.

11. Si tal como se expresó, el demandante realizó una proposición de cargos indebida y carente de técnica, y ninguno de tales cargos fue aceptado, se concluye que la sentencia impugnada no puede ser casada como lo solicita el censor en su petición final, y tanto menos proferir sentencia estimativa de sustitución.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia recurrida.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Nilson Pinilla Pinilla.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

ERROR EN LA CALIFICACION JURIDICA-Concurso

Acusar por dos delitos concurrentes, no tipificándose sino uno solo de ellos, obviamente no constituye motivo de nulidad por errónea calificación, sino que, advertido en su momento dicho yerro, lo procedente es absolver por el delito que se considera inexistente, que justamente fue lo que hizo aquí el sentenciador en decisión que ataca el censor con el argumento de la mala calificación.

Corte Suprema de Justicia, *Sala de Casación Penal*, Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente Dr. *Edgar Lombana Trujillo*

Aprobado por Acta No.193 Proceso N° 11587

VISTOS

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de Rafael Eduardo Ibáñez Vergara, contra la sentencia de noviembre 29 de 1995, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, condenó a dicho procesado a 12 años y 6 meses de prisión por el delito de homicidio tentado en Alvaro José Alcocer Hernández.

ANTECEDENTES

1. En la noche del viernes 6 de mayo de 1994, los jóvenes Carlos Daniel Chica Zuccardi, Víctor Andrés Hernández Merlano, Antonio Gabriel de la Ossa Agudelo y Alvaro José Alcocer Hernández compartieron unos tragos y al parecer se hicieron a unos palos con los cuales se chanceaban y urgaban los focos o lámparas de unos establecimientos, tarea en que fueron divisados por el director del DAS en dicha ciudad de Sincelejo, doctor Rómulo Betancourt Garrido, quien iba acompañado de su escolta y conductor, Rafael Eduardo Ibáñez Vergara, y del agente, William Núñez.

Al sentirse sorprendidos, los jóvenes emprendieron la huida en el automóvil marca Nissan en que se movilizaban, reapareciendo momentos después, lo cual motivó que el conductor Ibáñez Vergara saliera a la mitad de la calle, les gritara y sacara su pistola haciendo unos disparos, resultando herido

Alvaro Alcocer Hernández, quien fue conducido a una clínica e intervenido quirúrgicamente, logrando salvar su vida.

2. Luego de algunas diligencias preliminares la "Fiscalía 8a. Previa y Permanente" abrió investigación (fl. 37), y remitió el expediente a la Unidad de Vida, ante la cual el imputado rindió indagatoria (fl. 56) y dijo que cuando vio reaparecer el vehículo a gran velocidad, como prevención, y "para que se detuvieran", disparó "al aire", sin la intención de impactar a nadie.

- Realizadas otras pruebas, se cerró investigación y la Unidad 5a. Especializada de la Fiscalía, por medio de resolución de diciembre 15 de 1994 (fl. 311), acusó a Ibáñez Vergara por los delitos de "disparo de arma de fuego contra vehículo" (art. 195 C.P.) y tentativa de homicidio (C.P. arts. 323 y 22).

3. El Juzgado 3° Penal del Circuito de Sincelejo asumió la causa, celebró audiencia pública (fl. 394) y dictó sentencia de agosto 2 de 1995 (fl. 432), por la cual condenó por el citado delito contra la vida y absolvió por el atentatorio contra la seguridad pública. Por el primero de ellos, condenó al acusado a 12 años y 6 meses de prisión.

Tal fallo fue apelado por el defensor de Núñez Vergara, y confirmado por el Tribunal, el que recurrió ahora en casación el defensor del condenado (fl. 18 cdno. Tribunal).

La Demanda

Primer cargo

Con base en el artículo 220-3 del Código de Procedimiento Penal se alega la nulidad del proceso, como consecuencia de las siguientes irregularidades.

- Se dictó auto de detención por los delitos de "Disparo de arma de fuego contra vehículo" y homicidio tentado (fl. 58 cdno. Tribunal), mediante providencia en la cual "pudo haberse prevaricado", ya que no se observó por parte del Fiscal "el lugar de detención para miembros de la Fuerza Pública" (art. 402 C.P.P.) y además se infringió el artículo 42 del decreto 2146 de 1989, que indica el lugar de detención para miembros del DAS. La detención del procesado se cumplió en la Cárcel del Circuito de Sincelejo "donde permaneció varios días con peligro para su propia vida, toda vez que le tocó estar junto con delincuentes capturados por él. Este hecho debe ser materia de investigación a fin de ir acabando un poco con la dictadura fiscal imperante" (fl. cit. infra).

-Afirma que en la audiencia pública sostuvo -en forma opuesta al Fiscal y al Agente del Ministerio Público- la no concurrencia de los hechos punibles imputados, tesis que fue acogida por los sentenciadores. Estima entonces que si no compartieron éstos la acusación, "el juez antes de sentenciar, en lugar de emitir el fallo definitivo, debe invalidar la resolución de acusación haciendo uso del instituto de la nulidad y remitir el proceso a la Fiscalía instructora para que el Fiscal subsane la irregularidad advertida" (fl. 62 supra), y no, como ocurrió aquí, condenar por uno de los delitos materia de acusación (la tentativa de homicidio) y absolver por el otro.

Insiste en que hubo error en la denominación jurídica (fl. 63) y se ha debido decidir la nulidad, como lo ha reiterado esta Sala de Casación, y en esos términos solicita que se invalide la actuación a partir de la mencionada resolución acusatoria.

Segundo cargo:

Lo hace consistir en una violación indirecta de la ley "debido a error de hecho por un falso juicio de identidad consistente en tergiversar el contenido del testimonio de los señores Víctor Andrés Hernández Merlano (fl. 5), Carlos Daniel Chica Zuccardi (fl. 6), Rómulo Betancourt Garrido (fl. 21), William Núñez Paredes (fl. 25) y Alvaro José Alcocer Hernández".

A la afirmación del Tribunal en el sentido de que el procesado disparó con dolo eventual, dice que éste se basó en siete testimonios, de los cuales transcribe ciertos apartes (fls. 65 infra a 69) para luego anotar que los declarantes "no reportan, informan o denuncian o revelan lo que el fallador ha sostenido que ellos dicen, pues estos testimonios en ningún momento y por ninguna parte contienen afirmaciones en el sentido de que Rafael Eduardo Ibáñez Vergara ejecutó el disparo de manera intencional o dolosa contra todos, algunos o solo uno de los ocupantes del Nissan Sentra en que viajaban la víctima con sus demás compañeros del momento porque lo moviera propósito homicida en esos instantes, ni tampoco de sus atestiguaciones puede inferirse de manera inequívoca tal propósito criminal como pretende sostenerlo la judicatura singular y plural en la sentencia agraviada" (sic. fl. 70).

Reafirma la aplicación indebida del artículo 323 del Código Penal e insiste en que la prueba testimonial no afirmó la intención del procesado al disparar, y anota (fl. 72) que "a contrario de lo que sostiene el Tribunal Superior de Sincelejo a través de su Sala de Decisión Penal, al igual que la judicatura de primera instancia, de los testimonios de Rómulo Betancourt Garrido -Director del DAS- y William Núñez Paredes- agente de esa institución- (fls. 21 y 24), la intención del procesado no fue nunca la de disparar contra todos o alguno de los ocupantes del carro conducido por Chica Zuccardi, sino que su propósito fue hacerlo hacia arriba y en dirección al aire".

Y añade que de lo expuesto por los testigos Rómulo Betancourt Garrido y William Núñez Paredes la tesis de las lesiones personales culposas surge más nítida que el argumento del homicidio tentado, ya que al haber actuado Ibáñez Vergara con culpa, solo pueden surgir y tipificarse las lesiones padecidas por Alvaro José Alcocer Hernández, ocurridas por la confianza de Ibáñez Vergara en evitar el resultado al producir el disparo, o por imprevisión del resultado previsible.

Pide, pues, que se case el fallo y se dicte "el que en derecho corresponda" (fl. 75).

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

"Primer cargo"

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal se refiere en primer término a las funciones acusatorias de la Fiscalía, y al artículo 250 de la Carta Política, como también a los artículos 118 y 119 del Código de Procedimiento Penal sobre la posibilidad de dividirse en diferentes Unidades administrativas, a fin de lograr una mayor especialidad respecto de las investigaciones de cada una de las conductas delictuales sometidas a su conocimiento, sin que dicha organización se presente como factor determinante de competencia, de cara a la clase del ilícito (fl. 9 concepto).

Recuerda que la etapa de la instrucción fue adelantada por un Fiscal Delegado "ante el funcionario competente para juzgar el punible".

Y en cuanto a la calificación del sumario y la invalidación que pretende el censor, anota que "es evidente la sinrazón de tal propuesta" (fl. 10), ya que al procesado se le acusó por homicidio en grado de tentativa, y por tal delito se le condenó, y agrega que reconocer en los términos del libelista que la absolución por concepto del punible de disparo de arma de fuego contra vehículo, se identifica como irregularidad sustancial afectante del debido proceso por errónea calificación, implica la inoficiosidad de anular la actuación, para posteriormente volver a proferir un fallo en igual sentido al emitido.

Concluye entonces que el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Estima que aquí se equivoca el casacionista en cuanto a la causal escogida, pues como sostiene la existencia de un delito de lesiones personales, debió alegar la nulidad reconociendo el cambio, incluso de la competencia, y no la violación indirecta citando en su apoyo dos providencias de esta Sala de julio 12 de 1995 y octubre 24 de 1996.

Sin perjuicio de lo anterior, considera la Delegada que el Tribunal acertó al deducir el dolo eventual en el comportamiento del acusado (fl. 15), refiere a la sana crítica que utilizó el sentenciador para el análisis de la prueba, y le critica al casacionista que su réplica no se proyecta a todos y cada uno de los pilares probatorios, dejando de lado aspectos fundamentales sobre los que se soporta la sentencia, "como aquellos que dicen relación con el peritazgo que indica, entre otros aspectos, la dirección del disparo efectuado en contra del automotor en el que se desplazaba la víctima y que desvirtúa por completo la posibilidad de predicar un actuar culposo respecto de Ibáñez Vergara y de igual forma, aquellas circunstancias que se extraen de su indagatoria, conducentes a la misma conclusión" (fl. 16).

Y termina: "Por lo tanto, resulta irrefutable el hecho de que Ibáñez Vergara actuó en forma dolosa, pues, consciente de su comportamiento ilícito, agredió en forma voluntaria a su víctima interesando parte vital de su organismo; para ello, empleó el medio idóneo encaminado a lograr su objetivo, propósito

que en últimas no obtuvo debido a la concurrencia de factores externos que se lo impidieron" (fl. 17).

Solicita, así, no casar el fallo impugnado.

En su oportunidad, la Procuradora Judicial II Penal de Sincelejo descorrió traslado, oponiéndose a cada una de las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cargo primero:

1. Obviamente que las irregularidades que el censor noticia en cuanto al sitio donde estuvo por un tiempo detenido el procesado, no conforman un cargo que afecte la validez de la sentencia, y ni siquiera consultan la realidad del expediente:

En la resolución que detuvo preventivamente al sindicado, se ordenó oficiar al INPEC para que determinara el lugar donde debía cumplir la detención Ibáñez Vergara, dada la calidad de empleado del DAS, y quien a la sazón se encontraba en las dependencias de dicha Institución. El referido oficio aparece en copia al folio 93.

Y por si fuera poco, el 23 de agosto de dicho año, procesado y defensor -el mismo que cumple aquí de demandante en casación- solicitaron al Fiscal cambio de sitio de detención, alegando que Núñez Vergara se encontraba en la Cárcel del Distrito desde el 18 de agosto. El mismo 23, la Fiscalía dictó resolución en la cual advirtió que quizás el INPEC "entendió mal" el oficio, pero reconociendo razón a los solicitantes, así dispuso oficiar en lo pertinente.

De su solicitud, el defensor remitió copia a la Procuraduría, a la Defensoría del Pueblo y a la Dirección Seccional de Fiscalías (fl. 210), lo que descuenta inclusive la necesidad de remitir ahora copias en igual sentido.

En suma: si se dio la irregularidad que se le imputa a la Fiscalía ella no tendría virtud para afectar la validez del fallo proferido, por falta de incidencia en su sentido, legalidad y contenido.

2. Sobre el reproche de incompetencia procede recordar que cuando la Fiscalía 8a. "Previa y Permanente" abrió investigación, ordenó remitir la actuación a la Coordinación de Fiscalías Especializadas para que procediera a hacer la designación del Fiscal que debía continuar adelantando la investigación (fl. 38 infra), la cual, según se reseñó, fue avocada y calificada por la Fiscalía 5a. Especializada.

Por estas razones, cuando el proceso arribó al Juzgado 3° Penal del Circuito de Sincelejo, el defensor de Núñez Vergara solicitó la nulidad alegando falta de competencia, pues consideraba (y lo sigue estimando ahora en casación) que el conocimiento radicaba en la Unidad de Vida (fl. 339).

El Juzgado le respondió que tal cosa no generaba nulidad, citándole para ello la Resolución Nro. 8 de 1992 de la Fiscalía General de la Nación, cuyo artículo 13 habilitaba al Fiscal Jefe de Unidad para asignar a uno o a varios fiscales un asunto, según las necesidades del servicio y otros factores, por lo que concluyó:

"En el caso de autos, si bien la calificación la hizo un funcionario de la Fiscalía que no está al frente de la Unidad de Vida, sí tiene competencia para hacerlo por cuanto actúa ante los Juzgados Penales del Circuito. Por una parte. Por otra, ya vimos cómo la misma organización de la Fiscalía General de la Nación, permite la reasignación de procesos a cualquier Fiscal.

Ello no es más que el cumplimiento y desarrollo del artículo 119 del Código de Procedimiento Penal, que en su parte final dice: "...En cualquier momento se podrá asignar a otro funcionario de igual categoría la instrucción adelantada por el Fiscal ó la Unidad de Fiscalía mediante Resolución motivada."

Si miramos el expediente hallamos el pronunciamiento del Fiscal 5°, quien considera que el proceso debe estar radicado en la Unidad Especializada de delitos contra la Vida. Pero también aparece la decisión del Jefe de Unidad, doctor Narvácz Assia, sobre el particular, ordenando en providencia de junio 27 de 1994, que el Fiscal 5° continúe conociendo de esa investigación.

Por último no debe olvidarse que no sólo se investigó el delito de Tentativa de Homicidio, sino también el punible denominado disparo de arma de fuego sobre vehículo, este último, comprendido dentro de las investigaciones asignadas a la Unidad Ley 30/86 y varios, hechos que instruye la Fiscalía 5ª Especializada, otra razón más para no ordenar la nulidad invocada" (fls. 345 y 346).

Tal respuesta se muestra clara, precisa, fundada y con arraigo en el proceso, lo que la hace suficiente aún ahora para inadmitir la propuesta de invalidación que trae la demanda, con mayor razón cuando el censor no entra a rebatir los supuestos en que el juzgador se funda, lo que le resta novedad y contundencia a la censura.

3. Acusar por dos delitos concurrentes, no tipificándose sino uno solo de ellos, obviamente no constituye motivo de nulidad por errónea calificación, sino que, advertido en su momento dicho yerro, lo procedente es absolver por el delito que se considera inexistente, que justamente fue lo que hizo aquí el sentenciador en decisión que ataca el censor con el argumento de la mala calificación. Precisamente la audiencia pública es para que el defensor debata la providencia acusatoria, cosa que efectivamente se hizo en el presente caso, donde sostuvo el defensor de Ibáñez Vergara que no se tipificaba el delito de "disparo de arma de fuego contra vehículo", tesis que aceptó el sentenciador, admitiendo el referido error *in iudicando* cometido al calificar la instrucción.

Con respecto del delito imperfecto de homicidio, si el censor quería en este cargo cambiar dicha adecuación por una de lesiones personales, debió primero entrar a demostrar ese error en la valoración de la conducta y no simplemente suponerlo para impetrar la invalidación, pues al hacerlo dio por probado lo que precisamente le correspondía acreditar, incurriendo en una verdadera petición de principio.

Por indebidamente propuesto y erradamente sustentado, el cargo de nulidad no puede prosperar.

Segundo cargo

Como el casacionista afirma que Núñez Vergara, al disparar e impactar a Alcocer Hernández, no lo quiso matar, sino que lo lesionó por falta de previsión, es ostensible que plantea la existencia de un delito de lesiones personales culposas, lo cual entrañaría no solamente una errónea calificación, sino la falta de competencia del funcionario que la produjo, situaciones éstas que, de prosperar, implicarían la nulidad del proceso a partir, inclusive del proveído que clausuró la investigación.

Sin embargo, como en la demanda el casacionista aduce expresamente la violación indirecta de la ley por error de hecho, lo cual implicaría el proferimiento de una sentencia sustitutiva, resulta clara la improcedencia del reparo y su erróneo planteamiento, ya que, de prosperar el mismo, esta Corte se vería imposibilitada para proferir el fallo de reemplazo, pues, de hacerlo, el desajuste con la acusación devendría una evidencia e incurriría, por tanto, en el vicio procesal que traduce la causal 2ª de casación (art.220 C.P.P.).

Aparte de ello, el casacionista no demuestra, ni de lejos, que el fallador haya distorsionado el contenido objetivo de las pruebas de cargo, haciéndolas decir lo que no dicen, sino que se aplica a afirmar, de su propio e insular cuño, que el procesado no tuvo la intención de dañar a ninguna de las personas que iban en el automóvil Nissan y, en esa línea sostiene una cosa que deviene una verdad de perogrullo; que ninguno de los testigos dice que el procesado tenía la referida intención de matar.

Semejante apreciación resulta obvia, por cuanto los testigos no podían ingresar al exclusivo ámbito interno del procesado. El Tribunal se apoyó fue en otros datos procesales que no combate el casacionista, como lo demuestran los siguientes apartes de la decisión recurrida, donde se transcribe la siguiente afirmación del procesado que a continuación analiza el fallador.

"Yo digo que el disparo fue al aire, porque yo me paro, saco el arma y la disparo en forma horizontal, siempre el tiro sale hacia arriba por la presión del arma, yo disparé sin la intención de perjudicar a nadie y disparo hacia el vehículo sin la intención de perjudicar a nadie(...). (SUB. la Sala. Fls. 59 del Cuaderno original)" -fl.36 cdno. Tribunal.

"...se aprecia que la bala penetró en dirección horizontal. Por ello resulta extraño que el defensor diga que su cliente es apoyado en su relato por su jefe Betancourt Garrido y su compañero Núñez Paredes cuando estos, al indicar en sus testimonios que luego de la detonación observaron a Ibáñez Vergara en la calle (Betancourt) o cerca de la calle (Núñez) con el revólver en la mano y su trompetilla apuntando hacia arriba, porque es el mismo acusado quien descarta definitivamente que el arma hubiera apuntado hacia dicha dirección" (fl. 37).

"Entonces, no hay duda de que el disparo fue hecho por Rafael Eduardo Ibáñez Vergara contra el automotor donde los cuatro jóvenes se desplazaban y que lo hizo cuando ellos ya habían pasado por el frente de la llanera y se enrumbaban hacia la glorieta situada al frente de la referenciada cadena radial, separándolos en ese momento una distancia aproximada de doce metros, conforme se extrae del plano topográfico y demas probanzas obrantes en el infolio. Esa circunstancia de disparar contra un vehículo ocupado por cuatro personas, desde una distancia corta, con un arma idónea para causar la muerte y en dirección a la parte ocupada del mismo, pone de manifiesto, sin hesitación alguna para la Sala, el Animus Necandi o propósito de matar, máxime si se tiene en cuenta que el autor de la conducta es un miembro de un cuerpo de seguridad del Estado, con nueve años de servicios a la institución y con experiencia en el manejo de las armas, quien indudablemente se representó las consecuencias de su acción y sin embargo la quiso" (fl. 39).

Como se puede ver, el censor no acertó ni en la causal ni en la sustentación del cargo, por lo que frente a su fracaso, la sentencia no se casará.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, de acuerdo con el Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia recurrida.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Nilson E. Pinilla Pinilla.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

IN DUBIO PRO REO-Técnica para alegarlo en casación

Demarcado entonces el reproche por la necesidad de evidenciar, contrariamente a las conclusiones del fallo, que no existe en el proceso prueba conducente para afirmar la certeza sobre la responsabilidad de la imputada y como dicho cometido se propuso desarrollarlo el censor a través de la demostración de yerros fácticos dentro de los distintos falsos juicios de existencia e identidad que teóricamente posibilitan, además de estar obligado a particularizar cada una de las pruebas que se dice erróneamente apreciadas, mostrándole a la Corte el concreto vicio que sobre ellas recae, ineludiblemente forzoso también resultaba al demandante que de su conjunto análisis y contrastación con los demás medios valorados por el sentenciador surgiera la duda como única alternativa de necesarias implicaciones favorables a la procesada.

Corte Suprema de Justicia , *Sala de Casación Penal*, Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente Dr. *Carlos Augusto Gálvez Argote*

Aprobado Acta No.193 Proceso N° 13167

VISTOS

El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Villavicencio (Meta) mediante sentencia del 28 de julio de 1995, absolvió a Nelly Rojas León y Pedro Emilio Fonseca, por los delitos de homicidio preterintencional y aborto.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio al desatar el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Primero Seccional, mediante fallo emitido el primero de noviembre de 1996 lo revocó para en su lugar condenar a Rojas León y Fonseca Páez a las penas principales de 12 años y 6 meses de prisión para cada uno, como autor y cómplice responsables de los delitos de homicidio preterintencional y aborto, respectivamente, que les fueran imputados en la resolución acusatoria.

Contra la sentencia del Tribunal, el defensor de Rojas León interpuso el recurso extraordinario de casación que ahora resuelve la Corte.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Blanca Odilia Forero Zamudio falleció a eso de las 8 y 30 minutos de la noche del día 28 de junio de 1994 en el Hospital Departamental de Villavicencio a donde ingresara en la mañana de ese mismo día, a consecuencia de choque séptico causado por peritonitis aguda debido a perforación uterina y miometritis por aborto séptico por maniobras abortivas, conforme quedó reseñado en la diligencia de necropsia.

El levantamiento del cadáver estuvo a cargo de la Fiscalía 16 Permanente, allegándose a las diligencias en ejercicio de la facultad consagrada por el artículo 316 del Código de Procedimiento Penal el propio 29 de junio, informe de inteligencia por parte del Cuerpo Técnico de Investigaciones del Meta, complementado mediante uno nuevo del día 30, en el cual se da cuenta que el 24 de ese mes y con el propósito de practicársele un aborto, la ahora occisa habría sido llevada por el esposo y un hermano hasta la Casa No.6, Manzana B, del barrio Los Libertadores en el Municipio de Restrepo, propiedad de la señora Nelly Rojas León, solicitándose en consecuencia orden de allanamiento y registro de dicho inmueble, diligencia efectivamente autorizada por la Fiscalía mediante resolución de esa misma fecha.

Cumplida la misma, dejóse constancia del hallazgo "Sobre el lavadero en un recipiente de aluminio de un espéculo para uso vaginal en metal, unas pinzas con garra metálicas, quirúrgicas de 25 cm, una sonda color habano y un pericranical color transparente con una pequeña válvula blanca. Dentro del recipiente se aprecia agua con color rojizo al parecer sangre", así como también suero benubit, ampollas de vitamina B-12, jeringas desechables y otras ampollas con residuos de distintas sustancias en el interior de una caneca.

En esta misma fecha la Fiscalía 16 Permanente decretó formal apertura de la investigación, escuchando en indagatoria a Nelly Rojas León el primero de julio siguiente. Precisó la sindicada haber hecho cursos de primeros auxilios en esta capital y dedicarse a "las ciencias ocultas y el expendio de carnes", admitió haber atendido en su casa a una señora "Blanca" por consulta que le hiciera junto con su esposo el día 22 de junio, manifestando además que "el lunes siguiente, o sea el 27 de junio pasé como iniciativa mía por frente de la casa donde estaban viviendo la tal señora BLANCA con un hermano de ella, en un segundo piso dijeron, ellos bajaron y desde el carro les pregunté, que cómo seguía y me contestó (sic) que estaba mejor".

Pedro Emilio Fonseca Páez, compañero permanente de la occisa, manifestó bajo juramento haber acudido con ella inicialmente a donde el médico del Hospital Local de Puerto Rico por razón de tener un retardo en el período menstrual. Como en los días siguientes tuviera fiebre y escalofrío fue al puesto de información de la malaria y le dieron algunas pastas, las que una vez ingeridas por aquella le sentaron bastante mal, pues tuvo vómito y hemorragia. Acudieron entonces al Hospital de Villavicencio en donde determinaron su estado de embarazo. A partir de ese momento, aseguró el

deponente, ella dijo que no tendría el niño pues su voluntad era abortar. Pasados algunos días le comentó que "aquí en Restrepo vivía una señora Nelly Rojas que se la había garantizado para hacer esos trabajos de aborto, entonces fue cuando me dijo que la acompañara", efectivamente junto con su cuñado la dejaron el viernes 24 de junio en casa de la señora Nelly Rojas, pero como tuviera qué viajar a Puerto Rico, le recomendó a aquél que estuviera pendiente, enterándose el día 28 en que le pusieron mensajes por radio que su esposa estaba enferma y ya el 29 que había muerto.

Héctor Eduardo Forero Zamudio, hermano de la víctima, bajo la gravedad del juramento manifestó haber escuchado cuando Blanca al salir del Hospital le decía a su cuñado que no deseaba tener el niño. Ignorando específicamente el objeto de esa visita, acompañó a la pareja el viernes 24 hasta Restrepo, dejándolos en la casa de quien supo después se llamaba Nelly. En seguida su cuñado lo alcanzó en una tienda en donde "me recomendó, o sea como mi hermana me dio el número telefónico de doña Nelly, me dejó recomendado que llamara, mi cuñado me dijo esto, entonces el sábado ella me llamó primero como a las diez y media yo le pregunté que cómo estaba y me dijo estoy bien, no me han hecho nada, eso fue el sábado 25 el domingo volví y la llamé y me dijo que no le habían hecho nada, eso fue el 26, nos comunicamos como dos veces ese día y me dijo que le tocaba esperar hasta el otro día, pues hasta el domingo no le había hecho nada y el lunes la llamé al mediodía yo pregunté por Blanca, pues siempre que yo llamaba preguntaba por ella y me dijeron un momentico que ya viene y pasó fue la señora Nelly y noté que ella estaba preocupada como asustada algo así, uno nota, y me dijo, ah, yo le di unas tomas ella está un poco cómo más enferma pero tranquilo no se afane, tranquilo que yo la llevo por la tarde a la casa mía.", no obstante su hermana llegó sola y ni siquiera pudo subir las escaleras pues tocó ayudarla, tampoco Nelly la llamó por la noche, como le había dicho haría, ya después se decidieron a llevarla al Hospital pues su estado cada momento era más crítico.

Corrigiendo su inicial versión, en ampliación de indagatoria dijo la procesada recordar que no solamente la señora Blanca y sus familiares habrían estado en su casa el día 22 sino también el 24, insistiendo en que el lunes 27 en horas del medio día pasó junto con su esposo y otros parientes por la casa en donde habitaba Blanca, inquiriendo por su estado de salud.

Se remitió al proceso por parte del Hospital Departamental de Villavicencio fotocopia de la Historia Clínica No.365136 perteneciente a Blanca Odilia Forero Zamudio, pudiéndose constatar que el día 21 de junio de 1994 fue recibida presentando estado febril, anotándose el consumo de varias tabletas contra la malaria, así como amenorrea de 50 días, posteriormente ingresó de nuevo el día 28 pasadas las nueve de la mañana, observándose a un "Paciente con cuadro de dos días de evolución consistente en anorexia, mareo, vómito, dolor abdominal, refiere que el dolor es mayor en fosa derecha e izquierda, así como en hipogastrio, todo esto posterior a maniobras abortivas (Aguas amargas y meter unas mangueritas...)".

A solicitud de la defensa y con miras a establecer las razones por las cuales se justificaba la tenencia por parte de la procesada del espéculo y la sonda encontrados en su residencia, se escucharon los testimonios de los señores Aristóbulo Rojas Gómez y Agueda León de Rojas, padres de la procesada.

Al proceso se allegaron tres dictámenes del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. El primero referido a la naturaleza de las sustancias encontradas en las ampollas recuperadas en la vivienda de la procesada, cuyos componentes fueron Postigmine, contraindicado en embarazo y "usado en estados post-parto o post-aborto con el fin de producir contracción uterina evitando la atonía uterina coadyuvando a evitar sangrados posteriores" y Synergon Doble, generalmente usado como prueba de embarazo, pues una inyección debe provocar sangrado menstrual". El segundo, para establecer las patologías tipo prolapsa de vejiga y retención urinaria de Aguedita León Herrera y Aristóbulo Rojas Gómez. Y, uno último en el que básicamente se revisa la historia clínica de Blanca Odilia, estableciéndose que el cuadro presentado el día 21 de junio llevaba a planear un diagnóstico de amenaza de aborto.

El 6 de julio de 1994 se definió la situación jurídica de la procesada profiriéndose en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio preterintencional, acorde con lo dispuesto por los artículos 323 y 325 del Código Penal, modificado por la Ley 40 de 1993 y el 4 de agosto se hizo lo propio en relación con Pedro Emilio Fonseca Páez, a quien también se dispusiera su vinculación por indagatoria, imponiéndosele caución juratoria como cómplice del delito de aborto.

Nuevamente oída en ampliación de indagatoria a la procesada, con miras a desvirtuar la imputación de haber sido ella quien practicó maniobras abortivas a Blanca Odilia Forero, afirmó que el lunes 27 de junio fue de paseo con su familia para Puerto Caldas, en razón de estar de cumpleaños su menor hija, conforme dijo se acreditaba con el registro civil de nacimiento y fotocopias del peaje "Guayuriba", asistiendo al Centro Turístico del Paraíso del Llano. Agregó igualmente que si bien nunca conversa con la empleada doméstica, después de hacerlo se enteró que tanto el sábado como "el domingo 26 de junio" le hicieron dos llamadas "averiguando que si allá se encontraba Blanca, pero no supo a qué Blanca se referían". De la misma manera refirió que la droga Cinergón y Protimine, cuyos residuos en frascos vacíos también fueran encontrados en su casa, se los aplicaba a la señora Rosalba Tejedor, para contener alguna patología.

El 27 de octubre de 1994 la Fiscalía Primera Seccional de Villavicencio calificó el mérito de las pruebas, profiriendo resolución de acusación en contra de Nelly Rojas León por el delito de homicidio preterintencional y de Pedro Emilio Fonseca Páez como cómplice del punible de aborto, determinación confirmada integralmente por la Fiscalía de segunda instancia, mediante resolución del 27 de diciembre posterior.

Iniciada la etapa del juicio y con miras, en parte, a corroborar la coartada de la procesada referida a su ausencia en la ciudad de Villavicencio durante el día 27 de junio de 1994, como también sobre su conducta, se practicó abundante prueba testimonial.

Una vez culminada la audiencia pública se profirieron las sentencias de primera y segunda instancias en los términos que se dejaron consignados en precedencia.

DEMANDA

Fundado en la causal primera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto completo reproduce, el defensor de la procesada Nelly Rojas León dice proponer dos cargos contra el fallo impugnado, así:

Primer cargo

A través de esta censura acusa la sentencia de ser violatoria de los arts. 2, 247 y 445 ibídem y 29 de la Constitución Política y por aplicación indebida de los arts. 35, 39, 323 y 325 del Código Penal, a consecuencia de haber sido la prueba "erróneamente analizada, o distorsionada", haciéndole "producir efectos probatorios que no se derivan de su contexto".

Dice orientarse el reparo a demostrar que el Tribunal ignoró la existencia de la duda razonable y manifiesta originada del copioso haz probatorio, merced a un incuestionable error de hecho, como que "Las pruebas que constituyen el fundamento de hecho están plenamente demostradas dentro del plenario o proceso", en la medida en que no solamente los dos testimonios de cargo sino la indagatoria y la historia clínica contienen importantísima información que dejó de apreciarse.

Así, con miras a individualizar los distintos medios probatorios sobre las cuales se concretan los errores de hecho acusados precisa el demandante que:

a) Tergiversó el Tribunal los testimonios de Pedro Emilio Fonseca Páez y Héctor Eduardo Forero Zamudio toda vez que ninguno afirmó haberse comprometido la procesada a practicar maniobras abortivas a Blanca Odilia;

b) En evidente falso juicio de existencia por suposición, "supuso" el fallador que en la Historia Clínica del Hospital Departamental de Villavicencio, obraba confesión de las maniobras abortivas por parte de la víctima, no obstante que esto es propio únicamente de incriminados;

c) También incurrió el Tribunal en "errónea apreciación" respecto de los dos testigos de cargo, que se afirma están respaldados por la Historia Clínica en relación con la causa de la muerte, cuando en ésta puede constatarse que la paciente ingresó inicialmente el día 21 de junio sin establecerse en dicho momento su enfermedad y en cambio únicamente "se percatan de la gravedad" de ella, hasta el 28 de junio cuando vuelve a ingresar, permaneciendo 13 horas sin ser intervenida falleciendo por paro cardiorrespiratorio, pu-

diéndose colegir que muy seguramente "la dejaron fallecer por no habérsele presentado oportuna atención quirúrgica", de donde, dice negarle "valor de indicio sobre la responsabilidad de la procesada, a las conclusiones erradas a que llegó el Tribunal";

d) Omitió el sentenciador, de otra parte, el dictamen "de Medicina Legal obrante a Fls 152 a 153", de conformidad con el cual cuando en la Historia Clínica aparece que la paciente ingresó el día 21 de junio estableciéndose "sangrado vaginal, amenorrea y síndrome febril", este cuadro necesariamente determinaba un cuadro infeccioso, que debió tratarse. De haberse tenido en cuenta esta prueba se habría "llegado a la sana convicción de que la muerte de Blanca Odilia devino por el descuido de los médicos del Hospital de Villavicencio;

e) Dejó igualmente de apreciar el juzgador los testimonios de Aristóbulo Rojas Gómez y Aguedita León Herrera, padres de la procesada, parcialmente respaldados por Medicina Legal, mediante los cuales se avalan las explicaciones dadas por Nelly sobre la tenencia de algunos elementos, pues lo desechó sobre la base de que con ellos se pretendía desviar la gravedad de ese hallazgo hacia fines meramente preventivos e inocentes aplicados a sus progenitores";

f) Finalmente pretermitió también el sentenciador los testimonios de Luzardo Quiza, William Piñeros, Ruder Herrera, Juan de Dios Beltrán, María Nel Santos, Bernarda Guzmán, Rosalba Tejeiro, Ana Bertilda Céspedes, Martha Nubia Quintero, Zulma Zobeida Socha, Ana Sofía González y Jesús Antonio Ortega "que hablan de la buena conducta de la procesada y que jamás la han conocido como persona dedicada a practicar abortos, ya que son testimonios que avalan los dichos de la condenada, de haberlos valorado, habría llegado el Tribunal a la misma conclusión que el Juzgado de instancia, dándole aplicación a lo dispuesto por el art. 415 del Código de Procedimiento Penal".

Por tanto, han debido, en criterio del actor, analizarse conjuntamente las pruebas conforme a los arts. 254, 300, 301, 302 y 302 ibídem, pero la sentencia desatendió estos preceptos y le dio un alcance subjetivo a la prueba indiciaria, vulnerándose, por tanto la ley sustancial.

Segundo cargo

Bajo el título "Falta de apreciación de la prueba", reitera el censor ahora de modo sintético y generalizado, exactamente los mismos argumentos con relación a las mismas pruebas relacionadas en precedencia, afirmando que el Tribunal erró en la apreciación "de la historia médica" y omitió "inferirse (sic) al historial clínico anterior a la hospitalización", en donde se puede encontrar la causa de la muerte. También, reitera, "menospreció los conceptos de Medicina Legal" y los "testimonios de descargo y el de los padres" de la procesada.

Lo propio hace dentro del capítulo que reseña como "síntesis de los cargos anteriores", pues no se trata de nada distinto que de reiterar, una vez más, "los errores que trae el fallo recurrido", agregando su carácter manifies-

to, para finalmente concluir, que "las dos causales anteriores conllevan violación de la Ley en forma Directa y son suficientes para que la sentencia sea Casada", conforme lo solicita.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL

El Procurador Delegado se ocupa en forma conjunta de los dos afirmados reparos, atendiendo a que corresponden a una misma crítica probatoria referida básicamente a varios errores de hecho cometidos en la apreciación de los medios de convicción, que de no haberse presentado habría llevado al sentenciador a reconocer la duda, como lo hiciera el fallador de primer grado.

Así, respecto de los testimonios de Pedro Emilio Fonseca Páez y Eduardo Forero Zamudio, cuya tergiversación sugiere la demanda, estima imprecisa la afirmación según la cual estos nunca atestaron que la procesada se hubiera comprometido a realizar un aborto a la occisa, encontrando oportuno para responderla reproducir el contenido de tales declaraciones, como de la valoración que de ellas hizo el sentenciador, al tiempo que cita jurisprudencia relacionada con el falso juicio de identidad, concluyendo de esta manera que la aseveración al no ser cierta, revela "falta de seriedad al Demandante".

Para el Ministerio Público tampoco es "seria" la censura referida a que no podía el Tribunal tomar como prueba de responsabilidad la historia clínica en cuanto a la afirmada "confesión" de maniobras abortivas reconocida por Blanca Odilia, derivada de sólo ser admisible como autoincriminación, pues la connotación que para el galeno tuvo dicha expresión está indicando simplemente que la paciente "le contó al médico la verdadera causa de sus dolencias", pero además, la crítica atinente al período que la paciente estuvo en observación sin ser intervenida no constituye más que "afirmaciones sin evidente soporte", pues fuera de discusión está que el progresivo estado de sepsis fue generado por la irresponsable manipulación abortiva de la procesada, por lo que el dictamen técnico visto a folio 152 y ss, en ningún momento habría sido ignorado.

Admite el Procurador Delegado que la sentencia no se hubiera ocupado de los testimonios de los padres de la procesada como del "listado de personas que desfilaron a declarar sobre magníficos antecedentes de la sentenciada", no obstante "con ello no se troca la legitimidad del fallo, en el entendido de que el análisis de las pruebas soportadoras de la decisión de condena es suficiente, responsable, lógico, técnico, científico, etc".

Finalmente y como ha sido la duda el objeto de la propuesta casacional, por estimarlo pertinente cita concepto anterior sobre el tema, sin establecer ningún nexo entre dicha teorización y el caso concreto, para sugerir por último a la Sala no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

1. Si bien el defensor de la procesada Nelly Rojas León, dividió el ataque a la sentencia en dos cargos aparentemente independientes, colígese de su

lectura que corresponden de manera coincidente a los mismos fundamentos, estando inclusive amparados en igual causal y motivados en errores fácticos recaídos sobre pruebas de cuya apreciación equivocada se ocupa el primero de ellos, reiterándola en el segundo, desdibujándose de tal modo cualquier justificación para haberles dado tratamiento separado que, como lo hiciera el Ministerio Público, la Sala abordará su estudio en forma mancomunada, pues realmente se trata de idéntico reproche, comenzando por resaltar los evidentes desaciertos técnicos que sobresalen en su postulación.

2. Dícese estar fundado el ataque al fallo en la causal primera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal y aun cuando guarda silencio sobre si su propuesta lo es por la vía directa o la indirecta, a esta última se entiende referido como quiera que acusa la sentencia por haberse incurrido en manifiestos errores de hecho en la apreciación de los distintos medios de convicción, a consecuencia de los cuales el Tribunal habría dejado de reconocer la existencia de la duda que surge del conjunto probatorio.

3. Demarcado entonces el reproche por la necesidad de evidenciar, contrariamente a las conclusiones del fallo, que no existe en el proceso prueba conducente para afirmar la certeza sobre la responsabilidad de la imputada y como dicho cometido se propuso desarrollarlo el censor a través de la demostración de yerros fácticos dentro de los distintos falsos juicios de existencia e identidad que teóricamente posibilitan, además de estar obligado a particularizar cada una de las pruebas que se dice erróneamente apreciadas, mostrándole a la Corte el concreto vicio que sobre ellas recae, ineludiblemente forzoso también resultaba al demandante que de su conjunto análisis y contrastación con los demás medios valorados por el sentenciador, surgiera la duda como única alternativa de necesarias implicaciones favorables a la procesada.

4. Sin embargo, este no es en rigor el procedimiento empleado por el actor, pues si bien como se verá luego, atinó en precisar las pruebas y la modalidad del vicio recaído sobre cada una de ellas, omitió determinar su trascendencia, que en el caso concreto debería tener por finalidad, como ya se advirtió, establecer a través del yerro in iudicando el predominio de la duda que cobijaría a Nelly Rojas León, toda vez que el único implícito argumento que se esgrime sobre el particular está dado por la insistente afirmación según la cual el "afortunado análisis de las pruebas" sería exclusivamente predicable de la decisión absolutoria de primera instancia.

5. Pues bien, concretamente referido a los reparos formulados, artificioso resulta el primer error de hecho esbozado por el actor por presunta tergiversación de los testimonios de Pedro Emilio Fonseca Paéz y Héctor Eduardo Forero Zamudio, en tanto sostiene que ninguno de ellos habría afirmado "que Nelly Rojas León se comprometió a practicar el aborto deseado por la occisa", dando por supuesto que exactamente y bajo la aducida fórmula esto último fue puesto en boca de aquellos por el fallador.

Debe en primer término recordarse que el coprocesado y esposo de la víctima, Pedro Emilio Fonséca Páez, fue categórico en la afirmación según la cual no obstante manifestarse en contra de la intención de abortar que tenía su compañera, finalmente terminó no solamente aceptándolo, sino contribuyendo a su ejecución, dispensándole incluso la suma de $100.000.oo cuando ella le dijo que en el Municipio de Restrepo "vivía una señora Nelly Rojas que se la habían garantizado para hacer esos trabajos de aborto". Con dicho cometido llevaron a Blanca Odilia el 24 de junio, en compañía de su cuñado Eduardo Forero, hasta la casa de la mencionada señora. De lo allí sucedido da cuenta en los términos siguientes:

"Llegamos a la casa de la tal Nelly Rojas queda en el barrio La Libertad de Restrepo y llegamos y nos mandaron seguir una niña pequeña y nos sentamos y por ahí como a la media hora apareció la señora, es más bien trigueñita, de cabello largo abundante como al hombro y gordita, de unos 30 a 35 años, bueno entonces ella salió y nos saludó y entonces ya mi esposa le comentó que ella iba o que venía relacionada por una amistad y que venía a ver si le hacía un trabajo que estaba embarazada y que no quería tener el hijo, entonces ella inmediatamente nos dijo, tranquilo yo les garantizo no se preocupen que ya mañana se puede ir para su casa sana y salva, entonces mi señora le dijo que cuánto cobraba y dijo que de treinta y cinco a ochenta y cinco mil pesos..., yo la dejé ahí en Restrepo con Nelly Rojas pues nos dijo que la dejáramos que nos podíamos ir y la dejamos. Nelly Rojas me dijo que para eso utilizaba unas inyecciones y una sonda y que ella tenía unos aparatos ahí".

No obstante la reticencia de Héctor Eduardo Forero Zamudio en reconocer que sabía exactamente que el propósito de llevar a su hermana Blanca Odilia hasta la casa de Nelly Rojas fuese el de practicarle un aborto, de sus propias afirmaciones dedúcese que siempre estuvo enterado de ello, pues reconoce que las varias oportunidades en que habló con ella telefónicamente mientras permaneció en la vivienda hasta el lunes 27 de junio, le preguntaba cómo se encontraba a lo cual le respondía "no me han hecho nada".

En la decisión impugnada el Tribunal se ocupa de estos testimonios para destacar su exacto contenido, así:

"Fónseca Páez, si bien informó sobre los quebrantos de salud que mostró en un comienzo su compañera y que motivaron su traslado, primero al Hospital de Puerto Rico y luego al Hospital Departamental de esta ciudad el 21 de junio del 94, reveló cómo y por qué resultaron acudiendo a Nelly Rojas León a la población de Restrepo y la respuesta positiva de ésta para practicar el aborto, quedando la paciente alojada para ese fin en la casa de esta mujer; viaje e internamiento que igualmente aseveró el testigo Héctor Forero Zamudio, quien, además, declaró que Nelly Rojas regresó a su hermana el 27 de los mismos mes y año y tal era su estado de gravedad que debió auxiliarla para subir la escalera al segundo piso de su casa y luego alzarla para llevarla a donde un 'hermano' (curandero), el que le aconsejó trasladarla al Hospital inmediatamente".

Es, entonces, ostensiblemente infundada la pretendida tergiversación que de los contundentes, serios y espontáneos testimonios de Pedro Emilio Fonseca Páez y Héctor Eduardo Forero Zamudio alega el demandante.

6. Ahora, la afirmación del sentenciador según la cual Blanca Odilia habría "confesado" las maniobras abortivas de que fue objeto, conforme de ello obra constancia en la historia clínica del Hospital Departamental de Villavicencio y que para el actor configura error de hecho por "falso juicio de existencia" en tanto supuso que en dicho documento obraba "confesión", trátase de otro argumento más en el que no solamente sobresale el desconocimiento de la técnica que ordena el recurso, sino de las nociones básicas sobre el contenido y alcance de la confesión como instituto procesalmente regulado.

Así, reconoce el demandante que el sentenciador valoró la historia clínica obrante en el proceso, es decir, que en ningún momento habría supuesto su existencia, sólo que para aquel lo hizo atribuyéndole sentido de confesión pese a que esta sólo es predicable como autoincriminación.

Nada más contrario a la verdad, pues si se consulta el fallo fácil es observar cómo destacando el contenido del acta que recoge la evolución del tratamiento hospitalario de la paciente desde el momento en que ingresó en muy mal estado de salud el día 28 de junio a las nueve de la mañana, hasta cuando fallece por paro cardiorrespiratorio después de las ocho de la noche, colejándolo con los testimonios de Fonseca Páez y Forero Zamudio, el Tribunal no hace cosa distinta que relevar de su contenido la aceptación que Blanca Odilia hiciera ante el galeno de haberse practicado un aborto, es decir, el reconocimiento sobre la verdad de ese hecho que acertadamente denomina el juzgador "confesión", en el entendido de que se trató de una revelación que hasta dicho momento podía tener repercusiones penales para ella, sin darle una connotación distinta. Este reparo carece de cualquier relevancia.

7. Sin concretar el específico medio de convicción sobre el que recae, ni el falso juicio acusado, en términos abstractos propone el libelista un nuevo yerro fáctico derivado de una "errónea apreciación" de la prueba, en relación con la verdadera causa de la muerte de Blanca Odilia, reproduciendo algunos datos de su historia clínica que estima de importancia, como aquellos consignados en la fecha inicial de ingreso el día 21 de junio, criticando el hecho de no haberse averiguado en esa oportunidad las causas determinantes del "síndrome febril" observado y la tardía atención médica del día 28 posterior, pues se "intuye" según su concepto que en el Hospital habrían "dejado fallecer a la paciente".

Trátase de una incompleta y difusa expresión de inconformidad sin desarrollo alguno, mediante la cual implícitamente se pretende confrontar aquellos antecedentes que pudieron tener alguna incidencia en el resultado muerte, como sucede con el dictamen médico legal obrante al folio 152 a que alude el actor como omitido y que lo lleva a la "sana convicción" de que el fallecimiento de la hoy occisa debe imputarse a descuido por parte de los

médicos del Hospital de Villavicencio, no teniendo en cuenta que para el Tribunal, en juicio atinado, sin desconocer que podía Blanca Odilia Forero Zamudio tener un precario estado de salud, merced a dolencias anteriores, la causa determinante de su muerte estuvo dada acorde con el protocolo de necropsia "por choque séptico causado por peritonitis aguda debido a perforación uterina y miometritis por aborto séptico por maniobras abortivas".

8. Razón si asiste al demandante en las censuras referidas a que habría el Tribunal dejado de apreciar los testimonios de Aristóbulo Rojas Gómez y Aguedita León Herrera, mediante los cuales se pretendió avalar las explicaciones dadas por Nelly Rojas León sobre la tenencia de algunos elementos y sustancias, como también en cuanto a que habría pretermitido el sentenciador los testimonios de Luzardo Quiza, William Piñeros, Ruder Herrera, Juan de Dios Beltrán, María Nel Santos, Bernarda Guzmán, Rosalba Tejeiro, Ana Bertilda Céspedes, Martha Nubia Quintero, Zulma Zobeida Socha, Ana Sofía González, Jesús Antonio Ortega, que en general hablan de la buena conducta de la procesada y de sus actividades pasado el medio día del 27 de junio.

9. Sin embargo, una vez más, el actor falta al deber de indicar la trascedencia de estas pruebas frente a la condena, es decir, que nuevamente los reparos se abandonan apenas en su formulación sin demostrar la incidencia que habrían podido tener en la sentencia.

Al margen de esta constante que caratériza la deficiente presentación y desarrollo de los errores de hecho acusados, de suyo suficiente para rechazarlos, como que la completa formulación de ellos es un imperativo del demandante, no sobra acotar, sobre los testimonios de los padres de la procesada, que a pesar de respaldarla en términos generales en sus explicaciones orientadas a justificar la tenencia de una sonda y un espéculo en su propio lugar de vivienda, esto es, so pretexto de combatir las patologías tipo prolapso de vejiga y retención urinaria, de que presuntamente padecían, no obstante la falta de real respaldo en el resultado del examen médico legal, pues al margen de ello, tratándose de aparatos particularmente utilizados para la realización de abortos y dado el hallazgo de otras sustancias empleadas con la misma finalidad, el hecho de conservarlos con loables propósitos indiferentes para el derecho no excluye ni hace incompatible su tenencia bajo motivaciones distintas, estas sí compatibles en el caso concreto con el cúmulo probatorio claramente indicador de su ilegal empleo en la práctica de maniobras abortivas a la señora Blanca Odilia Forero Zamudio, quien falleciera a consecuencia de dicha intervención.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el copioso conjunto de testimonios allegados en la etapa del juicio y que, en parte, como lo refiere el demandante, "hablan de la buena conducta de la procesada", ellos carecen, como es claro entender, de verdadera significación para debilitar la contundente prueba incriminatoria, mereciendo igual calificativo las aserciones que respaldan a Rojas León en la coartada propuesta de conformidad con la cual para el 27 de junio de 1994 la imputada salió de paseo familiar, encontrán-

dose lejos de su casa, toda vez que desaparecibe el planteamiento implícito en esta propuesta que, acorde con el testimonio del hermano de la occisa, de muy especial y singular valor en la composición del fallo condenatorio, en horas del medio día de esa fecha cuando llamó a preguntar por Blanca Odilia "pasó fue la señora Nelly y noté que ella estaba preocupada, como asustada algo así, uno nota, y me dijo, ah; yo le di unas tomas ella está un poco como más enferma pero tranquilo no se afane, tranquilo que yo la llevo por la tarde", evidentemente, como también lo resaltó el veraz testigo, su hermana regresó sola a la casa a eso de las tres media o cuatro de la tarde y no llevada por Nelly Rojas, quien muy seguramente para dicho momento en efecto se había marchado de paseo, sin que por esta vía pueda liberarse de la seriedad y contundencia de la prueba a través de la cual emerge la certeza sobre su responsabilidad.

Conforme queda visto, en algunos casos los yerros fácticos no fueron lo suficientemente concretados, en otros no tuvieron verdadera existencia y, en fin, falló en general demostrar en relación con la mayoría la trascendencia que habrían tenido frente al fallo, lo que en el caso concreto se imponía con mayor rigor si se tiene en cuenta que era la insalvable duda lo que se tenía que demostrar, todo lo cual conduce, indefectiblemente, a que deba mantenerse incólume el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar la sentencia impugnada.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Nilson Pinilla Pinilla.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

LIBERTAD PROVISIONAL-Requisitos factor subjetivo
-Secuestro extorsivo

La Sala ratifica su pensamiento, pues no resulta suficiente el allegar al proceso una serie de certificados y conceptos de las autoridades carcelarias, para que el Juez inexorablemente tenga que acogerlos, es decir, sin posibilidad de valorarlos y decretar la libertad del recluso, como si se tratase exclusivamente de requisitos objetivos.

Corte Suprema de Justicia, *Sala de Casación Penal*, Santafé de Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente Dr. *María Mantilla Nougués*

Aprobado Acta No. 194 Proceso N° 14685

VISTOS

El procesado Orlando Cifuentes Arzayús quien se halla detenido en la Cárcel del Distrito Judicial de Buga (Valle), impugnó en reposición el proveído de esta Sala de fecha tres (3) de noviembre último, mediante el cual se le negó su libertad provisional por considerarse necesario su tratamiento penitenciario hasta el cumplimiento de la pena impuesta en la sentencia de segundo grado.

Al recurso se le imprimió el trámite previsto en el artículo 200 del Código de Procedimiento Penal.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Dice el libelista que la Corte Constitucional al declarar exequible el artículo 72 del Código Penal en su sentencia C-087 del 26 de febrero de 1997, se pronunció no solo en cuanto a la función de la pena, sino también respecto del tratamiento penitenciario, para concluir que es preciso determinar para otorgar el beneficio de la libertad condicional, si de acuerdo con su comportamiento en reclusión, el condenado es o no merecedor al subrogado en comento.

Estima que estando acreditados suficientemente todos los requisitos legales para acceder a la excarcelación demandada en los términos indicados por la Corte Constitucional, cuyos pronunciamientos constituyen criterio

auxiliar obligatorio para todas las autoridades, y por lo mismo "...el planteamiento expuesto por la Corporación para negarme mi libertad, es violatorio de la ley, de la Constitución y por ende vulnera mis derechos, por lo que solicito se me otorgue mi libertad provisional por cumplir con el factor objetivo y subjetivo de la norma en cuestión".

"Además respetuosamente le solicito, se pronuncie sobre la redención de pena solicitada, fueron anexados los documentos de ley, tales como certificados y Acta Consejo de Disciplina, este es un pronunciamiento obligatorio, pues de no hacerlo, se me estaría limitando el derecho a obtener los beneficios administrativos, tales como el permiso de 72 horas, consagrado en la Ley 65/93" (fl. 143 y 144).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En la providencia recurrida se precisó que un Juzgado Regional de Cali, mediante sentencia del 11 de abril de 1997 condenó al peticionario a la pena privativa de la libertad de doce (12) años de prisión como cómplice en el delito de secuestro extorsivo agravado (fl. 935 a 959 - Cuad. No. 4), sanción que fuera modificada por el Tribunal Nacional en fallo calendado el 7 de octubre siguiente, en el sentido de imponerle cuatro (4) años de prisión.

Cifuentes Arzayús fue privado de su libertad el 29 de noviembre de 1997 (fl. 82 - Cuad. Tribunal Nacional), es decir, acredita en detención efectiva hasta la fecha del pronunciamiento aquí atacado, veintitrés (23) meses y cuatro (4) días. Por trabajo (fl. 109 y 110 - Cuad. Corte) se le certificaron 4.992 horas (de enero de 1998 a septiembre del corriente año), como ordenanza interno y externo debidamente autorizado para laborar domingos y festivos, las que de conformidad con lo previsto en el artículo 82 de la Ley 65 de 1993 le reportan una redención de pena equivalente a diez (10) meses y doce (12) días, para un acumulado de treinta y tres (33) meses y dieciséis (16) días, superiores a las dos terceras (2/3) partes de la pena impuesta por el Tribunal Nacional en la sentencia de segunda instancia, acreditando de esa manera el requisito objetivo a que se refiere el artículo 72 del Código Penal para los efectos de la libertad provisional demandada.

En cuanto a los del orden subjetivo, se dijo que a "... Cifuentes Arzayús se le imputa el delito de secuestro extorsivo en condición de cómplice, comportamiento que denota insensibilidad en los imputados, pues para obtener el pago de una acreencia se privó de la libertad a Harold Alfonso Barbosa Soto, se exigió de sus familiares la transferencia de bienes como condición para liberar al citado ciudadano".

"Tal conducta indiscutiblemente afecta no solo la libertad de las personas, sino también la tranquilidad y el sentimiento de seguridad ciudadana, con desprecio de los derechos de los demás, todo lo cual conduce a un pronóstico desfavorable sobre la personalidad del petente y por lo mismo, adverso al retorno anticipado del procesado al seno de la sociedad".

"No basta la ausencia de antecedentes penales y contravencionales, ni la buena conducta y permanentes actividades en el centro de reclusión, para

colegir que no se requiere tratamiento penitenciario, pues ellos son factores que no pueden mirarse aisladamente, sino como elementos constitutivos de la valoración integral de la personalidad que comprende también la realización del hecho punible, para llegar así a un adecuado pronóstico sobre su readaptación social".

En esta oportunidad la Sala ratifica su pensamiento, pues no resulta suficiente el allegar al proceso una serie de certificados y conceptos de las autoridades carcelarias, para que el Juez inexorablemente tenga que acogerlos, es decir, sin posibilidad de valorarlos y decretar la libertad del recluso, como si se tratase exclusivamente de requisitos objetivos.

Por mandato del artículo 230 de la Carta Política, los jueces en sus providencias "solo están sometidos al imperio de la ley", y es precisamente ésta la que obliga al funcionario judicial a realizar una valoración integral (diagnóstico y pronóstico) sobre la personalidad del procesado, su conducta dentro del establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, que le permita suponer fundadamente su readaptación social para poder acceder a la liberación anticipada que se le demanda.

Tampoco la negativa a otorgarle la libertad obedece al hecho de estar procesado como cómplice en un delito de Secuestro Extorsivo. Simplemente, la Corte al cumplir con su función valorativa que le impone la ley, ha concluido de tiempo atrás y es su posición reiterada, que frente a conductas de la naturaleza de la aquí juzgada, por el daño que representa para el núcleo familiar y social al que pertenece la víctima, deben ser severamente sancionadas y más exigentes los requisitos para el otorgamiento de los subrogados penales que contemple la ley. En consecuencia, la providencia recurrida será ratificada.

No obstante que al peticionario se le computaron como redención de pena por trabajo a diez (10) meses y doce (12) días y con ello se le reconoció el cumplimiento de las dos terceras (2/3) partes de la pena impuesta en la sentencia de segundo grado, en esta oportunidad la Sala de manera provisional y solo para los efectos de acreditar ante las autoridades carcelarias el requisito objetivo a que se refiere el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, es decir, el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, hará el reconocimiento expreso de la redención pena solicitada, siendo claro que la concesión o negativa del beneficio administrativo a que hace referencia el petente, corresponde exclusivamente al Director del establecimiento carcelario en la forma y bajo las condiciones allí señaladas.

Como ya se dijo, Cifuentes Arzayús se halla condenado a la pena de cuatro (4) años de prisión, cuyo setenta por ciento (70%) equivale a treinta y tres (33) meses y dieciocho (18) días, requisito objetivo que a la fecha se halla satisfecho ya que en detención efectiva ha descontado veinticuatro (24) meses y ocho (8) días y por trabajo tiene derecho a diez (10) meses y doce (12) días, para un acumulado de treinta y cuatro (34) meses y veinte (20) días.

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

RESUELVE:

1° NO REPONER su proveído del tres (3) de noviembre último, por el cual negó a Orlando Cifuentes Arzayús la libertad provisional, por las razones consignadas en precedencia.

2° Reconocer al citado procesado como redención de pena por trabajo diez (10) meses y doce (12) días conforme a los cómputos realizados en la parte motiva. En consecuencia, DECLARAR cumplido el requisito previsto en el artículo 29 de la Ley 504 1999, es decir, satisfecho el setenta por ciento (70%) de la sanción impuesta en la sentencia de segundo grado.

3° Copia de esta providencia remítase al Director de la Cárcel del Distrito Judicial de Buga, para los fines legales pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando E. Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos A. Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Nilson E. Pinilla Pinilla.

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

COLISION DE COMPETENCIA-Ley 504 de 1999/ **UTILIZACION ILEGAL DE UNIFORMES E INSIGNIAS**-Competencia a partir del 1o. de julio de 1999

"La Sala Especial de Descongestión, adscrita a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, hasta por el lapso de un año, conocerá de los procesos que venía conociendo el Tribunal Nacional y que hubieren llegado a su sede hasta el 1° de julio de 1999, inclusive.

"La Sala Especial de Descongestión no asumirá el conocimiento de nuevos asuntos con posterioridad al 1° de julio de 1999, ya que, a la luz de la exposición de motivos de la Ley 504 de 1999, fue concebida con el fin de que adelantara hasta su culminación los procesos que estaba tramitando el desaparecido Tribunal Nacional, cuya decisión no llegó a proferirse.

"Cabe preguntar si todos los procesos que venía tramitando el Tribunal Nacional, inclusive hasta el 1° de julio de 1999, fueron asignados por la Ley 504 de 1999, temporalmente, a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, y luego a la Sala Especial de Descongestión. La solución se obtiene despejando el interrogante acerca de si todos los delitos que antes conocían los Jueces Regionales pertenecen ahora a los Jueces de Circuito Especializados.

"La respuesta es negativa, puesto que el artículo 5° de la Ley 504 de 1999, definió nuevamente la competencia, de suerte que varios hechos punibles que antes pertenecían a la Justicia Regional ahora ya no corresponden a la Justicia Especializada; vale decir, ciertos ilícitos que antes juzgaban los Jueces Regionales, a futuro deben ser fallados por los Jueces Penales de Circuito comunes. Para determinar la diferencia basta comparar el artículo 71 del Código de Procedimiento Penal con el artículo 5° de la Ley en comento." (M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo)

Por lo expuesto, resulta claro que la competencia para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, radica en el Tribunal Superior de Medellín, pues, además de que los hechos ocurrieron en su jurisdicción, el delito de utilización de uniformes e insignias, descrito en el artículo 19 del Decreto 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991,

ya no es de competencia de los jueces especializados, por cuanto el mismo fue excluido de su conocimiento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la ley 504, que modificó el artículo 71 del Código de Procedimiento Penal.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente Dr. *Jorge E. Córdoba Poveda*

Aprobado Acta N° 194 Proceso N° 16374

VISTOS

Resuelve la Corte la colisión negativa de competencias surgida entre el Tribunal Superior de Medellín y el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá-Sala Especial de Descongestión-, dentro del proceso adelantado contra Zoranny Evenides Segura Restrepo y otros, por los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de fuego defensa personal y utilización ilegal de uniformes e insignias.

ANTECEDENTES

1. Los hechos fueron sintetizados por el juzgado regional así:

"El 19 de febrero de 1997, a las once y media de la noche, por la vía que de Medellín conduce al municipio de Barbosa, concretamente en el sitio denominado Rancho de la Lata, los pasajeros de un bus de la empresa Coonorte de placas TNG-245, Dodge 600, fueron asaltados por una banda de delincuentes (en número de cinco personas), quienes cubriendo sus rostros con pasamontañas, portando armas de diferentes calibres y vistiendo uniformes de uso privativo de las fuerzas armadas, obligaron al conductor a desviarse, procediendo a despojarlos de sus pertenencias. Obtenido el botín, abandonaron el sitio, efectuando disparos, cuando observaron el vehículo junto a las bodegas de Almacafé, situación que alertó a los vigilantes del lugar, quienes dieron aviso por teléfono a las autoridades, que se hicieron presentes.

"Uno de los vecinos del lugar que fue testigo del hecho observó a las mujeres integrantes de la banda en la terminal del transporte cuando subieron a un bus. Este guió a los miembros de la fuerza pública hasta la residencia de la sindicada Gloria Patricia Arenas y de su hermano Héctor Fabio, quienes al ser retenidos confesaron la ilicitud, señalando los nombres y sitios de ubicación de los demás compañeros de la banda, los cuales fueron capturados en las horas de la madrugada del día 20, decomisándose en poder de uno de ellos uniformes de uso privativo de la fuerza pública.

"Ellos son Gloria Patricia Arenas Parra, Zoranny Segura Restrepo, Flor Ángela Lopera Usuga, Germán Lopera Usuga, Fernando Antonio Lopera Usuga, Carlos Alberto Rueda y John Jairo Cano Vasco -en cuya casa se encontró debajo del colchón de una cuna, un pasamontañas y las prendas

de uso privativo de la fuerza pública- y Héctor Fabio Arenas Parra a quien le decomisaron treinta y cuatro mil pesos, un anillo de oro y un reloj suizo, quien fuera dejado a disposición de la autoridad competente por ser menor de edad".

2. Por los anteriores hechos, y luego de la correspondiente investigación, un fiscal regional de Medellín, mediante resolución del 19 de enero de 1998, acusó a los citados procesados, por los delitos concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y utilización ilegal de uniformes e insignias.

3- Tramitado el juicio, un juzgado regional de la misma ciudad, mediante sentencia del 1° de febrero de 1999, condenó a Zoranny Evenides Segura Restrepo, Germán Lopera Usuga, Flor Ángela Lopera Usuga, Fernando Antonio Lopera Usuga, Carlos Alberto Rueda Caro y John Jairo Caro Vasco a la pena principal de 76 meses de prisión y a las accesorias de rigor, como coautores de los delitos señalados en el punto anterior.

Contra la anterior decisión varios procesados y sus defensores interpusieron el recurso de apelación, el cual fue concedido por auto del 25 de marzo siguiente, habiendo llegado el expediente al Tribunal Nacional, el 23 de abril del mismo año.

3. La Sala Especial de Descongestión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, de manera mayoritaria, se abstuvo de desatar el recurso interpuesto, por cuanto estima que carece de competencia.

Considera que de conformidad con la ley 504 de 1999 el delito de utilización ilegal de uniformes e insignias dejó de ser de conocimiento de los jueces penales del circuito especializados.

Asevera que fue el querer del legislador que el delito de utilización ilegal de uniformes e insignias quedara asignado a los jueces penales del circuito, tal como lo dispone el artículo 5° de la ley 504 de 1999.

Aduce que realizando una interpretación sistemática de la citada ley, fuerza es concluir que el Juzgado Regional que venía conociendo del presente proceso ha perdido la competencia para continuarlo, y que ella se ha transferido al juzgado penal del circuito, aspecto este de orden público y de aplicación inmediata como claramente lo señala el artículo 40 de la Ley 153 de 1887...".

Aclarado lo anterior, informa que "no es posible concebir la existencia de una prórroga de competencia como se expone en el salvamento de voto suscrito por el H. Magistrado disidente, en tanto una interpretación semejante conduciría a que un mismo punible, como el de utilización ilegal de uniformes e insignias en el caso sub examine, según el estado del proceso y con menoscabo de los principios de unidad de jurisdicción e igualdad, quedara sometido en su examen, al menos en segunda instancia, a diversas competencias".

Por lo expuesto, agrega, tal interpretación implicaría, además de que el procesado no fuese beneficiado con la totalidad de las causales de libertad provisional, "pues es claro que cuando se trata de actuaciones por delitos de conocimiento de los Jueces Penales del Circuito Especializados, los supuestos de hecho en que ella se fundaría están reducidos a las previsiones contenidas en los numerales 2°, 3°, 4° y 5° del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal...".

Así las cosas, atendiendo al factor territorial, la citada Corporación dispuso la remisión del diligenciamiento al Tribunal Superior de Medellín, por cuanto "allí quedó radicada la competencia en primera instancia...", planteándole colisión negativa de competencias.

3.1 El Tribunal Superior de Medellín, por su parte, rechaza el conocimiento del proceso y ordena la remisión del expediente a la Corte Suprema de Justicia, para lo de su cargo, con los siguientes argumentos:

Dice que el texto de la Ley 504 de 1999 es claro y luego de citar el artículo 37 de esta normatividad, agrega que a la fecha de su vigencia, el Tribunal Nacional conocía de este proceso "y lo remitió, por lo visto, a la Corporación cuyo conocimiento se le adscribió, o sea, a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, la que debe revisar el fallo recurrido".

A continuación agrega:

"El resto de las normas de la consabida Ley, a más de derogar una normatividad, a fin de darle paso a la Jurisdicción Especial, AJUSTAN la transición de la Justicia Regional de otrora a aquella, como por ejemplo, los artículos transitorios evocados con rigor por el Salvamento de Voto del Magistrado doctor Henry Niño Méndez que corre casi al final de los folios de este expediente y en el cuaderno 4, y que en lugar de oponerse entre sí, lo que hacen es conciliarse, a cuyo texto se remite esta Sala para obviar transcripciones innecesarias.

"Claro está que al Tribunal Superior de Medellín compete 'En segunda instancia, de los recursos de apelación y de hecho, en los procesos que conocen en primera instancia los jueces de circuito y los jueces penales de circuito especializado' (Art. 4°, Ley 504 de 1999), pero desde la vigencia de ésta, y no antes, al tenor del citado artículo 37, como viene de decirse".

Por lo expuesto, dispuso remitir el diligenciamiento a la Corte para lo de su cargo.

Consideraciones de la Corte

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es la competente para dirimir el conflicto de competencias negativo suscitado entre el Tribunal Superior de Bogotá -Sala de Descongestión- y el Tribunal Superior de Medellín, según así lo dispone el numeral 5° del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal.

Sobre los alcances interpretativos de la ley 504 de 1999, mediante providencia del 30 de noviembre del año en curso, esta Corporación precisó:

"2. Dispuso el artículo 205 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que la Justicia Regional dejaría de funcionar a más tardar el 30 de junio de 1999.

"A partir de esta fecha, hasta donde las condiciones objetivas de orden público lo permitieran, el ideal consistía en que la Justicia Regional dejara de existir para que los asuntos que le competían fueran asumidos por los Jueces Penales del circuito comunes y por los correspondientes Tribunales Superiores.

"Pese a ello, dada la situación sociopolítica del país, el legislador, al expedir la Ley 504 del 25 de junio de 1999, decidió continuar reservando el conocimiento de algunos delitos para asignarlo a jueces que denominó Pena les de Circuito Especializados.

"Para garantizar el cabal cumplimiento del principio de la doble instancia la Ley 504 de 1999 prevé la creación de un Tribunal Superior Nacional, encargado de conocer de los recursos de apelación y de hecho en los procesos que conocen en primera instancia los Jueces Penales de Circuito Especializados.

"El Juez Regional cambió su denominación por Juez Penal de Circuito Especializado, y que el Tribunal Nacional se llamará Tribunal Superior Nacional, cuando se expida la ley estatutaria que lo cree, como lo sugiere el análisis armónico de los artículos 5, 35 y 40 transitorio ibídem.

"Transitoriamente, así hay que entenderlo, mientras nace a la vida jurídica el Tribunal Superior Nacional, la Ley 504 de 1999 asignó competencia a los Tribunales Superiores de Distrito, para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación y de hecho, en los procesos que conocen en primera instancia los Jueces Penales de Circuito Especializados. En este sentido se modificó el artículo 70 del Código de Procedimiento Penal, y a este precepto debe estarse hasta la puesta en marcha del Tribunal Superior Nacional, que los desplazará.

"3. Con el fin de precaver complicaciones administrativas y judiciales a raíz de la transición de la Justicia Regional a la Justicia Especializada, concretamente en cuanto al trámite de los procesos que venía conociendo el Tribunal Nacional y que no alcanzó a decidir, la Ley 504 de 1999, en su artículo 37, estableció unos mecanismos transitorios precisos y definidos:

"3.1. Adscribió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el conocimiento de los procesos que venía tramitando el Tribunal Nacional, y de los que conociera hasta el primero de julio de 1999.

"3.2. Facultó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para crear una Sala Especial de Descongestión, para efectos del conocimiento de los procesos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados. Estos procesos son los mismos a que se refiere el punto anterior, es decir, los que no alcanzó a resolver el Tribunal Nacional.

"La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo No. 533 de 1999, en cuyo artículo primero creó "hasta por un año, contado a partir del primero (1°) de julio de 1999, una Sala Especial de Descongestión en la Sala penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, la cual conocerá de los asuntos señalados en la citada ley."

"Significa lo anterior que la Sala Especial de Descongestión, adscrita a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, hasta por el lapso de un año, conocerá de los procesos que venía conociendo el Tribunal Nacional y que hubieren llegado a su sede hasta el 1° de julio de 1999, inclusive.

"La Sala Especial de Descongestión, no asumirá el conocimiento de nuevos asuntos con posterioridad al 1° de julio de 1999, ya que, a la luz de la exposición de motivos de la Ley 504 de 1999, fue concebida con el fin de que adelantara hasta su culminación los procesos que estaba tramitando el desaparecido Tribunal Nacional, cuya decisión no llegó a proferirse.

"4. Cabe preguntar si todos los procesos que venía tramitando el Tribunal Nacional, inclusive hasta el 1° de julio de 1999, fueron asignados por la Ley 504 de 1999, temporalmente, a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, y luego a la Sala Especial de Descongestión. La solución se obtiene despejando el interrogante acerca de si todos los delitos que antes conocían los Jueces Regionales pertenecen ahora a los Jueces de Circuito Especializados.

"La respuesta es negativa, puesto que el artículo 5° de la Ley 504 de 1999, definió nuevamente la competencia, de suerte que varios hechos punibles que antes pertenecían a la Justicia Regional ahora ya no corresponden a la Justicia Especializada; vale decir, ciertos ilícitos que antes juzgaban los Jueces Regionales, a futuro deben ser fallados por los Jueces Penales de Circuito comunes. Para determinar la diferencia basta comparar el artículo 71 del Código de Procedimiento Penal con el artículo 5° de la Ley en comento." (M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo)

Por lo expuesto, resulta claro que la competencia para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, radica en el Tribunal Superior de Medellín, pues, además de que los hechos ocurrieron en su jurisdicción, el delito de utilización de uniformes e insignias, descrito en el artículo 19 del Decreto 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, ya no es de competencia de los jueces especializados, por cuanto el mismo fue excluido de su conocimiento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la ley 504, que modificó el artículo 71 del Código de Procedimiento Penal.

De igual manera, el delito de concierto para delinquir que también les fuera imputado a los procesados en la resolución de acusación, no tenía por finalidad cometer los punibles a que hace referencia el numeral 7° del citado artículo 5°, por lo que tampoco es de conocimiento de los jueces especializados.

En consecuencia, el competente para conocer del presente asunto es el Tribunal Superior de Medellín, despacho a donde se dispondrá la remisión del proceso para lo de su cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

DECLARAR que la competencia para conocer de este proceso corresponde al Tribunal Superior de Medellín. Por lo tanto, remítasele el expediente e infórmesele de esta decisión al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala de Descongestión-.

Cópiese y cúmplase.

Jorge Aníbal Gómez Gallego, Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Edgar Lombana Trujillo, Mario Mantilla Nougués, Carlos E. Mejía Escobar, Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Nilson E. Pinilla Pinilla

Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria.

INDICE CRONOLOGICO

(Véase también en Internet)

Página

LIBERTAD PROVISIONAL-Requisitos factor subjetivo-Antecedentes de todo orden/PRESUNCION DE INOCENCIA-No es derecho absoluto/LIBERTAD PROVISIONAL-Delitos contra el orden internacional humanitario

PONENTE:	EDGAR LOMBANA TRUJILLO
	Casación-Libertad-Reposición
FECHA:	18/11/1999
DECISION:	No repone el auto mediante el cual le fue negada la libertad
PROCEDENCIA:	Tribunal Superior Militar
PROCESADO:	COTES CORVACHO, NELSON RAFAEL
PROCESO:	13813
PUBLICADA:	Sí 7

CONTROL DE LEGALIDAD-Viabilidad-Trámite

PONENTE:	CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR
Unica Instancia	
FECHA:	19/11/1999
DECISION:	Declara improcedente la solicitud de control de legalidad
PROCEDENCIA:	Corte Suprema de Justicia
PROCESADO:	BENT ARCHBOLD, LESLIE MAFFYA
DELITOS:	Peculado por apropiación
PROCESO:	16385
PUBLICADA:	Sí 13

AUDIENCIA ESPECIAL-Omisión al trámite/*IN DUBIO PRO REO*

PONENTE:	CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR
	Sentencia Casación
FECHA:	19/11/1999
DECISION:	No casa
PROCEDENCIA:	Tribunal Nacional
PROCESADO:	ZULUAGA POLANIA, YAISSON
DELITOS:	Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos
PROCESO:	10409
PUBLICADA:	Sí 17

Página

PERMISO ADMINISTRATIVO-Permiso de 72 horas: Procedencia

PONENTE: YESID RAMIREZ BASTIDAS
Auto Casación
FECHA: 19/11/1999
DECISION: Se abstiene de reconocer redención de pena al procesado
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Antioquia
PROCESADO: BANQUET RODRIGUEZ, UBALDO JOSE
DELITOS: Homicidio simple
PROCESO: 10271
PUBLICADA: Sí 25

COLABORACION EFICAZ-Competencia para controlar la legalidad del acuerdo

PONENTE: JORGE E. CORDOBA POVEDA
Auto Casación
FECHA: 19/11/1999
DECISION: Se abstiene de considerar la legalidad de un acuerdo y remite al juzgado 9 penal
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Santa Fe de Bogotá
PROCESADO: VELASQUEZ HERRERA, GREGORIO
DELITOS: Hurto calificado y agravado, Homicidio agravado
PROCESO: 15656
PUBLICADA: Sí 28

EXTRADICION-Perfeccionamiento del expediente/ESTRADICION-Condiciones de suficiencia y necesidad del expediente

PONENTE: CARLOS E. MEJIA ESCOBAR
Extradición
FECHA: 19/12/1999
DECISION: No repone el auto de noviembre 19 de 1999
PAIS REQUIRENTE: Estados Unidos de América
REQUERIDO: ASPRILLA PEREA, JORGE ELIECER
PROCESO: 15862.
PUBLICADA: Sí 32

DEMANDA DE CASACION-Exigencias técnicas

PONENTE: JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO
Auto Casación
FECHA: 22/11/1999
DECISION: Rechaza in limine la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Medellín
PROCESADO: MUÑOZ ORJUELA, ELLER DUBIER

Página

DELITOS: Hurto calificado y agravado, Porte de armas de fuego de defensa personal, Homicidio agravado
PROCESO: 14419
PUBLICADA: Sí 37

SENTENCIA ANTICIPADA-Interés para recurrir/SENTENCIA ANTICIPADA-Oportunidad para solicitarla/SENTENCIA ANTICIPADA-Irretractabilidad

PONENTE: CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR
Auto Casación
FECHA: 22/11/1999
DECISION: Inadmite la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Nacional
PROCESADO: OSORIO CACERES, LIBARDO
NO RECURRENTE: SANTOS MUÑOZ, ARIEL
DELITOS: Secuestro, hurto calificado y porte ilegal de armas
PROCESO: 13570
PUBLICADA: Sí 43

DEMANDA DE CASACION-Casación discrecional

PONENTE: JORGE E. CORDOBA POVEDA
Auto Casación
FECHA: 22/11/1999
DECISION: Rechaza *in limine* la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior Militar
PROCESADO: ARIAS SANCHEZ, JAVIER HUMBERTO
DELITOS: Peculado culposo
PROCESO: 14766
PUBLICADA: Sí 48

CASACION DISCRECIONAL-Requisitos

PONENTE: JORGE E. CORDOBA POVEDA
Casación Discrecional
FECHA: 22/11/1999
DECISION: No concede el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior Militar
PROCESADO: RESARTE RAMOS, JAIR
DELITOS: Deserción
PROCESO: 16334
PUBLICADA: Sí 52

CASACION DISCRECIONAL-Causales/ CASACION DISCRECIONAL-Sustentación

PONENTE: CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
Auto Casación Discrecional
FECHA: 22/11/1999
DECISION: Inadmite el recurso extraordinario

Página

PROCEDENCIA: Tribunal Superior Militar
PROCESADO: CARDONA SUAREZ, RAMIRO
DELITOS: Prevaricato por omisión
PROCESO: 16058
PUBLICADA: Si 54

DEMANDA DE CASACION-Causal tercera: Exigencias técnicas

PONENTE: JORGE E. CORDOBA POVEDA
Auto Casación
FECHA: 22/11/1999
DECISION: Rechaza in limine la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Antioquia
PROCESADO: GUZMAN MONTOYA, JOSE LEONEL
DELITOS: Porte de armas de defensa personal, Homicidio
PROCESO: 14760
PUBLICADA: Si 60

IMPEDIMENTO-Parentesco-Limitaciones a la causal

PONENTE: CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
Auto Impedimento
FECHA: 22/11/1999
DECISION: Declara infundado el impedimento manifestado
por el Dr. Alfredo Gómez Quintero
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Bucaramanga
PROCESADOS: MANRIQUE PEDROZA, JOSE HELIO,
FIGUEROA SIERRA, PEDRO HELI y
ALVARADO GOMEZ, JOSE ISMAEL
DELITOS: Cohecho
PROCESO: 16372
PUBLICADA: Si 65

DEMANDA DE CASACION-Requisitos de contenido/ERROR DE HECHO-Modalidades/ERROR DE DERECHO-Modalidades

PONENTE: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
Auto Casación
FECHA: 22/11/1999
DECISION: Rechaza la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Cartagena
PROCESADO: PABUENA MORALES, LUCIANO
DELITOS: Porte de armas de defensa personal, Homicidio
PROCESO: 13544
PUBLICADA: Si 69

Página

CASACION-Errores en la apreciación de las pruebas

PONENTE: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
Auto Casación
FECHA: 22/11/1999
DECISION: Rechaza la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Pasto
PROCESADO: BOLIVAR LOPEZ, EDUARDO
DELITOS: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
PROCESO: 14014
PUBLICADA: Sí 77

DEMANDA DE CASACION-Requisitos-Técnica para alegar la causal primera

PONENTE: ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON
Auto Casación
FECHA: 22/11/1999
DECISION: Rechaza in limine la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Popayán
PROCESADO: FIGUEROA CASTRILLON, DIEGO ADOLFO
DELITOS: Homicidio simple
PROCESO: 14350
PUBLICADA: Sí 81

DEMANDA DE CASACION-Requisitos

PONENTE: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
Auto Casación
FECHA: 22/11/1999
DECISION: Rechaza la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: San Gil
PROCESADO: BECERRA LANCHEROS, LUIS GABRIEL
DELITOS: Homicidio agravado, Porte de armas de defensa personal, Tentativa de homicidio agravado
PROCESO: 14116
PUBLICADA: Sí 86

DEMANDA DE CASACION-Juicio en derecho

PONENTE: MARIO MANTILLA NOUGUES
Auto Casación
FECHA: 22/11/1999
DECISION: Rechaza in limine la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Santa Marta
PROCESADO: GASTELBONDO NAVARRO, GERARDO
DELITOS: Homicidio
PROCESO: 16200
PUBLICADA: Sí 92

Página

CASACION DISCRECIONAL-Sustentación/CASACION DISCRECIONAL-Competencia para conceder el recurso

PONENTE: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
Casación Discrecional
FECHA: 22/11/1999
DECISION: Decreta nulidad auto del Juzgado 53 Penal de Bogotá, rechaza recurso de casación
PROCEDENCIA: Juzgado 53 Penal del Circuito
CIUDAD: Santa Fe de Bogotá
PROCESADO: GAMBOA RUIZ, JORGE ELIECER
DELITOS: Lesiones personales culposas
PROCESO: 16305
PUBLICADA: Sí 95

DEMANDA DE CASACION-Requisitos

PONENTE: MARIO MANTILLA NOUGUES
Auto Casación
FECHA: 22/11/1999
DECISION: rechaza in limine la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Santa Fe de Bogotá
PROCESADOS: LOPERA CANO, RAUL y
MARMOLEJO HURTADO, LIBARDO
DELITOS: Falsedad material de particular en doc. púb., Fraude procesal
PROCESO: 15169
PUBLICADA: Sí 101

INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY-Técnica para alegarla en casación

PONENTE: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
Auto Casación
FECHA: 22/11/1999
DECISION: Rechaza la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Valledupar
PROCESADO: NIETO, REYNEL
NO RECURRENTE: SORACIPA NIETO, GEOVANNY
DELITOS: Hurto calificado y agravado, Porte de armas de defensa personal
PROCESO: 13725
PUBLICADA: Sí 107

CASACION DISCRECIONAL-Sustentación/CASACION DISCRECIONAL-Causales

PONENTE: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
Casación Discrecional

Página

FECHA: 22/11/1999
DECISION: Rechaza el recurso de casación discrecional intentado
PROCEDENCIA: Juzgado Penal del Circuito
CIUDAD: Mocoa- Putumayo
PROCESADO: OSPINA CHICUNQUE, JOSE GUSTAVO
DELITOS: Estafa
PROCESO: 16342
PUBLICADA: SI 111

FALSO JUICIO DE CONVICCION

PONENTE: MARIO MANTILLA NOUGUES
Auto Casación
FECHA: 22/11/1999
DECISION: Rechaza in limine la demanda
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Valledupar
PROCESADO: HERNANDEZ ARAUJO, DIMAS FRANCISCO
DELITOS: Tentativa de homicidio
PROCESO: 14485
PUBLICADA: SI 121

LIBERTAD CONDICIONAL-Requisitos/REDENCION DE PENA POR TRABAJO-Cotejador-lector

PONENTE: CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
Unica Instancia
FECHA: 23/11/1999
DECISION: No concede la libertad condicional, reconoce al DR. Alejandro Hernández como defensor
PROCEDENCIA: Corte Suprema de Justicia
PROCESADO: RUIZ MEDINA, JAIRO JOSE
PROCESO: 8664
PUBLICADA: SI 125

FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO

PONENTE: MARIO MANTILLA NOUGUES
Sentencia Casación
FECHA: 23/11/1999
DECISION: Casa, impone pena de 8 meses de prisión y accesorias
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Pereira
PROCESADO: GARCIA DE VILLA, MARIA DEICI
DELITOS: Falsedad en documento privado
PROCESO: 11223
PUBLICADA: SI 128

Página

BENEFICIO ADMINISTRATIVO-Permiso de 72 horas: Requisitos de procedibilidad

PONENTE: EDGAR LOMBANA TRUJILLO
Auto Casación
FECHA: 24/11/1999
DECISION: Reconoce 7 meses y 7 días como redención de pena
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Santa Fe de Bogotá
PROCESADO: RIVERA DE MORRIS, MARIA LIGIA
DELITOS: Falsedad en documento privado, Falsedad material empl. of. en doc. publico, Estafa agravada
PROCESO: 16407
PUBLICADA: Si 134

INDAGATORIA-Finalidad-Interrogatorio/NULIDAD-Deficiente interrogatorio al procesado/RESOLUCION DE ACUSACION-Porte ilegal de armas: Concreción del objeto material

PONENTE: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
Sentencia Casación
FECHA: 24/11/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Nacional
PROCESADOS: MEJIA MEJIA, ALDEMAR
CASTRO GALLEGO, JOSE ALBEIRO
ESCOBAR PALACIO, JORGE IVAN
LOPEZ SIERRA, JORGE ARNUL
LOPERA RAMIREZ, LUIS FERNANDO
RAMIREZ CARDONA, JOSE
GOMEZ OSORIO, GLORIA PATRICIA
DELITOS: Porte de armas de uso privativo de las F.M., Cohecho
PROCESO: 14227
PUBLICADA: Si 138

SENTENCIA ANTICIPADA-No permite acuerdos entre fiscal-sindicado

PONENTE: YESID RAMIREZ BASTIDAS
Sentencia Casación
FECHA: 24/11/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Nacional
PROCESADO: TEUTA LOMBANA, EGIDIO
DELITOS: Hurto agravado, Porte de armas de defensa personal, Secuestro extorsivo
PROCESO: 11560
PUBLICADA: Si 171

Página

NULIDAD-Técnica en casación/CARGOS EXCLUYENTES-Legítima defensa y culpabilidad preterintencional

PONENTE: CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
Sentencia Casación
FECHA: 24/11/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Santa Fe de Bogotá
PROCESADO: CARDOZO CALDERON, EDILBERTO
DELITOS: Homicidio simple
PROCESO: 11385
PUBLICADA: Sí 177

EXTRADICION-Prueba

PONENTE: JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO
Extradición
FECHA: 24/11/1999
DECISION: Rechaza unas pruebas solicitadas
PAIS REQUIRENTE: Estados Unidos de América
REQUERIDO: PERLAZA ORTIZ, MILTON
PROCESO: 15825
PUBLICADA: Sí 197

EXTRADICION-Naturaleza mixta del trámite/EXTRADICION-Etapas/EXTRADICION-Etapa previa-defensor/EXTRADICION-Trámite

PONENTE: EDGAR LOMBANA TRUJILLO
Extradición
FECHA: 24/11/1999
DECISION: Negar la nulidad, denegar la realización de las pruebas
PAIS REQUIRENTE: Estados Unidos de América
REQUERIDO: GARCIA CLEVES, ORLANDO
PROCESO: 15824
PUBLICADA: Sí 205

CASACION-Errores en la apreciación de las pruebas

PONENTE: MARIO MANTILLA NOUGUES
Sentencia Casación
FECHA: 25/11/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Cundinamarca
PROCESADO: ALVAREZ GONZALEZ, HECTOR
DELITOS: Homicidio culposo
PROCESO: 11246
PUBLICADA: Sí 218

Página

PRUEBA-NEGATIVA Y OMISION: Cuando configuran motivo de nulidad

PONENTE: EDGAR LOMBANA TRUJILLO
Sentencia de casación
FECHA: 25/11/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Cartagena
PROCESADO: RODRIGUEZ LOPEZ, JOSE ROMULO
DELITOS: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
PROCESO: 14848
PUBLICADA: Sí 223

NULIDAD-Oportunidad para solicitarla en segunda instancia/LIBERTAD PROVISIONAL-Causal 5ª/LIBERTAD PROVISIONAL-Causal 5ª (Salvamento de voto)/LIBERTAD PROVISIONAL-Causal 5ª (Aclaración de voto)

PONENTE: JORGE E. CORDOBA POVEDA
Auto Segunda Instancia
FECHA: 25/11/1999
DECISION: Se abstiene de pronunciarse sobre la nulidad y niega la libertad provisional
PROCESADO: TOLOSA CAÑAS, JORGE LUCAS
PROCESO: 16023
PUBLICADA: Sí 235

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON - Salvamento Parcial de Voto 238

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR - Aclaración de voto 241

SENTENCIA ANTICIPADA-Interés para recurrir/NORMAS DE ESTADO DE SITIO-Incorporación como legislación permanente/SECUESTRO DE AERONAVES, NAVES O MEDIOS DE TRANSPORTE COLECTIVO-Derogatoria de los artículos 281 y 282 del C.P.

PONENTE: CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
Sentencia Casación
FECHA: 25/11/1999
DECISION: Desestima la demanda y no casa el fallo impugnado
PROCEDENCIA: Tribunal Nacional
PROCESADOS: GOMEZ QUINTERO, HUMBERTO
ACOSTA RINCON, ROCIO ELIZABETH
FERNANDEZ DE SOTO SALAZAR, RAFAEL ISAAC
DELITOS: Hurto calificado y agravado, Porte de armas de defensa personal, Secuestro simple, Desvío y apoderamiento de aeronave
PROCESO: 11805
PUBLICADA: Sí 242

Página

CASACION-Indemnización de perjuicios: Interés por la cuantía

PONENTE: JORGE E. CORDOBA POVEDA
Sentencia Casación
FECHA: 25/11/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Cali
RECURRENTE: LONDOÑO SAUCEDO, MARIA ELIZABETH
DELITOS: Homicidio culposo
PROCESO: 11245
PUBLICADA: Sí 260

ERROR EN LA CALIFICACION JURIDICA-Técnica en casación

PONENTE: YESID RAMIREZ BASTIDAS
Sentencia Casación
FECHA: 25/11/1999
DECISION: Declara prescripción parcial, reforma pena y no casa la sentencia condenatoria
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Ibagué
PROCESADO: ACOSTA RIVERA, EDGAR
DELITOS: Fraude procesal, Tentativa de estafa agravada
PROCESO: 12100
PUBLICADA: Sí 267

DEMANDA DE CASACION-Causal tercera/INVESTIGACION INTEGRAL-Técnica para alegar su vulneración/PRUEBA-Apreciación

PONENTE: CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR
Sentencia Casación
FECHA: 25/11/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Ibagué
PROCESADO: SANCHEZ BEDOYA, ALIRIO
DELITOS: Homicidio
PROCESO: 9566
PUBLICADA: Si 275

ERROR DE HECHO POR FALSO JUICIO DE EXISTENCIA-Técnica

PONENTE: FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
Sentencia Casación
FECHA: 25/11/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Medellín
RECURRENTE: VELEZ CASTAÑO, BLANCA HELENA

Página

DELITOS: Falsedad en documento privado, Fraude procesal
PROCESO: 11084
PUBLICADA: Si 291

CASACION-Principio de limitación/SENTENCIA ANTICIPADA-Negativa injustificada/SENTENCIA ANTICIPADA-Omisión al trámite/TRASLADO PARA PREPARACION DE LA AUDIENCIA-No requiere auto

PONENTE: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
Sentencia Casación
FECHA: 25/11/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Medellín
RECURRENTE: GALLEGO TANGARIFE, HESNEIDER DE JESUS
DELITOS: Hurto calificado y agravado, Porte ilegal de armas de defensa personal, Secuestro simple, Homicidio agravado, Homicidio simple, Homicidio voluntario
PROCESO: 11309
PUBLICADA: Si 302

NULIDAD-Deficiente interrogatorio al procesado/CONSONANCIA ENTRE LA ACUSACION Y LA SENTENCIA-Variación favorable de la situación del procesado

PONENTE: JORGE E. CORDOBA POVEDA
Sentencia Casación
FECHA: 25/11/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Medellín
PROCESADO: MORENO MORENO, RAFAEL ANTONIO
DELITOS: Tentativa de extorsión, Homicidio agravado, Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos
PROCESO: 11955
PUBLICADA: Si 318

DEMANDA DE CASACION-Falta de aplicación del art. 88 del C.P.

PONENTE: EDGAR LOMBANA TRUJILLO
Sentencia Casación
FECHA: 25/11/1999
DECISION: Desestima la demanda, declara prescritas las acciones por falsedad, reduce condena
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Neiva
PROCESADOS: HENAO SARMIENTO, JESUS EUGENIO y ECHEVERRY ROSERO, JOSE MARIA
DELITOS: Estafa, Falsedad en documento público, Falsedad en documento privado
PROCESO: 12237
PUBLICADA: Si 331

Página

SENTENCIA ANTICIPADA-Interés para recurrir/HOMICIDIO-Ley 40 de 1993

PONENTE: CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
Sentencia Casación
FECHA: 25/11/1999
DECISION: Desestima la demanda
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Pereira
PROCESADO: JIMENEZ RAMIREZ, ROLMER DE JESUS
DELITOS: Tentativa de homicidio, Porte ilegal de armas de defensa personal, Tentativa de hurto calificado y agravado
PROCESO: 10943
PUBLICADA: Sí 342

DEFENSA TECNICA-Inactividad contenciosa como estrategia defensiva

PONENTE: FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
Sentencia Casación
FECHA: 25/11/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Santa Fe de Bogotá
RECURRENTE: LEAL RISCANEVO, GONZALO
DELITOS: Porte ilegal de armas de defensa personal, Homicidio
PROCESO: 11483
PUBLICADA: Sí 349

DERECHO DE DEFENSA-Imputación y defensa, términos correlativos/ ERROR DE HECHO-Modalidades/ERROR DE DERECHO-Modalidades

PONENTE: JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO
Sentencia Casación
FECHA: 25/11/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Santa Fe de Bogotá
RECURRENTE: VANEGAS GONZALEZ, ARMANDO
NO RECURRENTE: RESTREPO GALEANO, JOSE EDGAR
DELITOS: Tentativa de homicidio
PROCESO: 10805
PUBLICADA: Sí 359

COMPETENCIA FUNCIONAL-Fiscalía/ DOBLE INSTANCIA-Fiscalía

PONENTE: EDGAR LOMBANA TRUJILLO
Sentencia Casación
FECHA: 25/11/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Santa Fe de Bogotá

Página

PROCESADOS: ACUÑA APOLO, MAGOLA ESTHER y
CABRERA POLANCO, ARMANDO
CHARRY MONTEALEGRE, RICARDO
DELITOS: Falsedad en documento público, Falsedad en documento privado, Concierto para delinquir
PROCESO: 15548
PUBLICADA: Sí 371

POLICIA JUDICIAL-Facultades/INDAGACION PRELIMINAR-Policía Judicial-Aviso/NULIDAD-Captura ilegal/INDAGACION PRELIMINAR-Irregularidades en el trámite

PONENTE: YESID RAMIREZ BASTIDAS
Sentencia Casación
FECHA: 25/11/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Santa Fe de Bogotá
PROCESADOS: ARENAS MACIAS, GABRIEL ANTONIO y
ARENAS MACIAS, JOSE MARIA
NO RECURRENTES: LOZADA HERNANDEZ, JOSE WILLIAM y
ROTERO GIRALDO, GERARDO
DELITOS: Hurto agravado
PROCESO: 12946
PUBLICADA: Sí 384

VELOCIDAD-Límites/INDICIO-Técnica para alcanzarlo en casación/TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE-Nulidad por tardía vinculación/REFORMATIO IN PEJUS/ LEGALIDAD DE LA PENA/REFORMATIO IN PEJUS

PONENTE: JORGE E. CORDOBA POVEDA
Sentencia Casación
FECHA: 25/11/1999
DECISION: Desestima la demanda, casa parcialmente imponiendo nueva pena.
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Tunja
RECURRENTE: ALAYON MARTINEZ, LUIS RAMIRO
DELITOS: Homicidio en accidente de tránsito
PROCESO: 12895
PUBLICADA: Sí 392
ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON - Salvamento Parcial de Voto 423

LIBERTAD CONDICIONAL-Requisitos factor subjetivo-Readaptación social-Tratamiento penitenciario

PONENTE: ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON
Casación -Libertad
FECHA: 25/11/1999
DECISION: Niega la libertad
PROCEDENCIA: Tribunal Nacional

Página

PROCESADO: VILLEGAS ARCINIEGAS, CESAR HERNANDO
DELITOS: Enriquecimiento ilícito de particular
PROCESO: 16428
PUBLICADA: Sí 426

PRUEBA-Omisión/PECULADO-Favorabilidad Ley 190 de 1995/INDAGACION PRELIMINAR-Diligencias de policía judicial/DOSIFICACION PUNITIVA-Concurso

PONENTE: ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON
Sentencia de Casación
FECHA: 29/11/1999
DECISION: Casa parcialmente, modifica la pena de prisión e inferdicción de derechos y funciones
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Cundinamarca
PROCESADO: ROMERO MORALES, ANGEL MARIA
PROCESO: 12452
PUBLICADA: Sí 430

LIBERTAD PROVISIONAL-Requisitos factor subjetivo

PONENTE: JORGE E. CORDOBA POVEDA
Casación Libertad
FECHA: 29/11/1999
DECISION: Niega la libertad provisional
PROCEDENCIA: Tribunal Nacional
PROCESADO: MARTINEZ QUIMBAYO, ISAAC
DELITOS: Tentativa de extorsión
PROCESO: 12649
PUBLICADA: Sí 456

COLISION DE COMPETENCIA-Conflicto dirimido en la instrucción

PONENTE: YESID RAMIREZ BASTIDAS
Auto Colisión de Competencia
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Declara que corresponde el proceso al Juzgado Penal del Circuito Especializado
PROCESADO: VARGAS ALVAREZ, DORANGELA LILIANA
DELITOS: Lesiones personales, Hurto calificado, Porte ilegal de armas de defensa personal
PROCESO: 15422
PUBLICADA: Sí 459

COLISION DE COMPETENCIA-Requisitos/COLISION DE COMPETENCIA-Cumplimiento de una comisión

PONENTE: YESID RAMIREZ BASTIDAS
Auto Colisión de Competencia
FECHA: 30/11/1999

Páginas

DECISION: Se abstiene de decidir el conflicto y remite al Juzgado 8 penal de Tunja
PROCEDENCIA: Juzgado 1 P.M. Manizales, Juzgado 3 P.M. de Tunja
CIUDAD: Juzgado 3.P.M. Tunja
PROCESADO: SUAREZ BARON, ALBERTO
DELITOS: Estafa
PROCESO: 15601
PUBLICADA: Sí 464

COMPETENCIA A PREVENCION-Hipótesis/FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Competencia nacional

PONENTE: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
Auto colisión competencia
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Adscribe competencia al juzgado 24 Penal del Circuito de Medellín
PROCEDENCIA: Juzgado 24 P.C. de Medellín, Juzgado 26 P.C. de Bogotá
PROCESADOS: GOMEZ RODRIGUEZ, HECTOR ARMANDO y LOZANO MUSSA, OLGA STELLA
DELITOS: Enriquecimiento ilícito de particular
PROCESO: 16300
PUBLICADA: Sí 469

COLISION DE COMPETENCIA-Ley 504 de 1999/REBELION-Competencia a partir del 1º de julio de 1999

PONENTE: CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
Auto colisión de competencia
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Asigna la competencia al Tribunal Superior de Bucaramanga
PROCESADOS: HIGUERA PINZON, ELIZABETH, O
VILLAMIZAR GARCIA, MARIA CRISTINA, O
MURCIA PINZON, NELLY OMAIRA
DELITOS: Rebelión, Falsedad personal para la obtención de documento público
PROCESO: 16294
PUBLICADA: Sí 475

COLISION DE COMPETENCIA-Objeto/COLISION DE COMPETENCIA-Error en la calificación jurídica provisional/CONCIERTO PARA DELINQUIR-Competencia-Asociación para conformar grupos de justicia privada

PONENTE: CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
Auto Colisión de Competencia
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Asigna la competencia al Juzgado Penal del circuito Especializado de Buga

Página

PROCESADOS: BETANCOURTH HURTADO, ALBERTO
CARCES VALENCIA, HARRISON
SINISTERRA IBARGUEN, JAMES
DELITOS: Porte ilegal de armas de defensa personal,
Homicidio agravado,
Concierto para delinquir
PROCESO: 16516
PUBLICADA: Si 482

ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULAR-Competencia por la cuantía

PONENTE: CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
Auto Colisión de Competencia
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Asigna competencia al Juzgado Segundo Penal
del circuito Especializado de Cali
PROCESADO: PANCHANO, GUILLERMO
DELITOS: Enriquecimiento ilícito de particular
PROCESO: 16555
PUBLICADA: Si 488

COLISION DE COMPETENCIA-Ejecución sentencia de juzgado regional

PONENTE: JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO
Auto Colisión de Competencia
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Declara la competencia del Juez 1° del Circuito
Especializado de Antioquia
PROCEDENCIA: Juzgado 28 P.C. de Medellín, Juzgado 1 P. C.E. de Antioquia
PROCESADOS: ARROYO MENA, CELSO FARNET y
SALAZAR SANCHEZ, JORGE
DELITOS: Violación a la Ley 30/86
PROCESO: 16297
PUBLICADA: Si 492

COLISION DE COMPETENCIA-Ley 504 de 1999/NARCOTRAFICO-Competencia por razón de la cantidad de sustancia

PONENTE: EDGAR LOMBANA TRUJILLO
Auto Colisión de Competencia
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Declara la competencia del Tribunal Superior de Manizales
PROCESADOS: QUINTERO HURTADO, LUZ DEYSI,
QUINTERO HURTADO, JOSE EFRAIN y
ESCOBAR DELGADO, JHON FREDY
DELITOS: Violación a la Ley 30/86
PROCESO: 16380
PUBLICADA: Si 499

Página

DEMANDA DE CASACION-Requisitos/VIOLACION DIRECTA DE LA LEY-Técnica/VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY-Técnica/ERROR DE HECHO-Modalidades/ERROR DE DERECHO-Modalidades/*IN DUBIO PRO REO*-Técnica para alegarlo en casación/CASACION-Principio de Limitación/INDICIO-Técnica para atacarlo en casación

PONENTE: ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON
Auto Casación
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Rechaza la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Nacional
PROCESADO: PATIÑO QUICENO, ORLANDO
DELITOS: Homicidio agravado, Tentativa de homicidio agravado, Pertenencia a grupos de justicia privada
PROCESO: 14535
PUBLICADA: Sí 507

CASACION DISCRECIONAL-Sustentación

PONENTE: CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR
Casación Discrecional
FECHA: 30/11/1999
DECISION: No concede el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior Militar
PROCESADO: MARMOLEJO ABONAGA, RICARDO
DELITOS: Desobedecimiento
PROCESO: 16476
PUBLICADA: Sí 522

CASACION DISCRECIONAL-Violencia intrafamiliar

PONENTE: YESID RAMIREZ BASTIDAS
Casación Discrecional
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Concede el recurso de casación Excepcional
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Bucaramanga
NO RECURRENTE: PRIETO DUARTE, EZEQUIEL
DELITOS: Violencia intrafamiliar
PROCESO: 14674
PUBLICADA: Sí 524

CASACION DISCRECIONAL-Violencia intrafamiliar-Desistimiento y conciliación

PONENTE: YESID RAMIREZ BASTIDAS
Casación Discrecional
FECHA: 30/11/1999
DECISION: No concede el recurso de casación excepcional

Página

PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Bucaramanga
PROCESADO: GONZALEZ RUIZ, EDGAR EDUARDO
DELITOS: Violencia intrafamiliar
PROCESO: 15315
PUBLICADA: Sí 528

CASACION DISCRECIONAL-Tercero civilmente responsable

PONENTE: EDGAR LOMBANA TRUJILLO
Casación Discrecional
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Rechaza por ausencia de legitimidad el recurso extraordinario
PROCEDENCIA: Juzgado 8 Penal del Circuito
CIUDAD: Cali
NO RECURRENTE: RAMON CASAS, DELIO RAMON
TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE: HOYOS ABELLO, CARLOS ALBERTO
DELITOS: Lesiones personales culposas
PROCESO: 16381
PUBLICADA: Si 531

ERROR DE HECHO-Modalidades/ERROR DE DERECHO-Modalidades

PONENTE: YESID RAMIREZ BASTIDAS
Auto Casación
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Rechaza in limine la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Juzgado Penal del Circuito
CIUDAD: Cisneros - Antioquia
PROCESADO: GIRALDO CALDERON, REINALDO DE JESUS
DELITOS: Injuria
PROCESO: 14352
PUBLICADA: Sí 534

CASACION OFICIOSA-Presupone una demanda en forma

PONENTE: JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO
Auto Casación
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Rechaza in limine la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Cundinamarca
PROCESADO: CASTAÑEDA GALEANO, EDINSON JAVIER
DELITOS: Homicidio
PROCESO: 14581
PUBLICADA: Si 538

Páginas

ERROR DE HECHO-Técnica/INDICIO-Técnica para atacarlo en casación

PONENTE: JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO
Auto Casación
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Rechaza in limine la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Manizales
PROCESADO: MORENO ALZATE, CARLOS ARTURO
DELITOS: Homicidio agravado
PROCESO: 14230
PUBLICADA: Sí 544

CAMBIO DE RADICACION-Requisitos/CAMBIO DE RADICACION-Procedencia

PONENTE: YESID RAMIREZ BASTIDAS
Cambio de Radicación
FECHA: 30/11/1999
DECISION: No accede al cambio de radicación
PROCEDENCIA: Juzgado 9° Penal del Circuito
CIUDAD: Medellín
PROCESADO: GARCIA DE ARCO, GABRIEL
DELITOS: Hurto calificado y agravado, Concierto para delinquir
PROCESO: 15821
PUBLICADA: Sí 556

DEMANDA DE CASACION-Requisitos

PONENTE: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
Auto Casación
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Rechaza la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Medellín
PROCESADO: CASTRO, JUAN CARLOS
DELITOS: Tentativa de homicidio, Falsedad material de particular en documento público, Porte de armas de defensa personal, Homicidio
PROCESO: 13772
PUBLICADA: Sí 560

CAMBIO DE RADICACION-Competencia/CAMBIO DE RADICACION-Actualidad de las circunstancias

PONENTE: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
Cambio de Radicación
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Niega el cambio de radicación y remite al Tribunal Superior de Pasto para lo pertinente

Página

PROCEDENCIA: Juzgado Penal del Circuito
CIUDAD: Mocoa
PROCESADO: CACERES TAMAYO, LUIS RENE
DELITOS: Fraude procesal
PROCESO: 16205
PUBLICADA: Sí 566

CASACION DISCRECIONAL-Requisitos de procedibilidad/CASACION DISCRECIONAL-Oportunidad para interponerlo

PONENTE: JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO
Casación Discrecional
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Niega el recurso extraordinario
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Pasto
PROCESADO: VILLARREAL MEGLAN, BLANCA CECILIA
DELITOS: Fraude procesal
PROCESO: 14351
PUBLICADA: Sí 572

CAMBIO DE RADICACION-Procedencia/CAMBIO DE RADICACION-Finalidad

PONENTE: JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO
Cambio de Radicación
FECHA: 30/11/1999
DECISION: No accede al cambio de radicación
PROCEDENCIA: Juzgado 46 Penal del Circuito
CIUDAD: Santa Fe de Bogotá
PROCESADO: LOPEZ LOPEZ, JAIRO ENRIQUE
DELITOS: Falsedad material de particular en documento público
Estafa, Receptación
PROCESO: 15572
PUBLICADA: Sí 577

CASACION DISCRECIONAL-Sustentación

PONENTE: YESID RAMIREZ BASTIDAS
Casación Discrecional
FECHA: 30/11/1999
DECISION: No acepta el recurso propuesto
PROCEDENCIA: Juzgado 55 Penal del Circuito
CIUDAD: Santa Fe de Bogotá
PROCESADOS: NOVO TORRES, BEATRIZ y
APONTE NOVOA, DIANA BEATRIZ
DELITOS: Injuria
PROCESO: 13866
PUBLICADA: Sí 579

Página

RESOLUCION DE ACUSACION-Requisitos/RESOLUCION DE ACUSACION-Nomenclatura penal/RESOLUCION DE ACUSACION-Calificación jurídica provisional/TIPO PENAL-Contenido material/TIPO PENAL-Circunstancias/ NARCOTRAFICO-Agravante del artículo 38.3 de la Ley 30 de 1986/ INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA-Agravantes específicas/

PONENTE: CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
Sentencia Casación
FECHA: 30/11/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Nacional
PROCESADO: ZULUAGA DUQUE, HUGO EFRAIN
DELITOS: Violación a la Ley 30/86
PROCESO: 12245
PUBLICADA: Si 583

CASACION-Interés para recurrir-Apelación

PONENTE: YESID RAMIREZ BASTIDAS
Recurso de Hecho
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Declara correctamente denegado el recurso de casación interpuesto por la defensora
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Santa Fe de Bogotá
PROCESADO: RAMIREZ TAPIAS, PEDRO LEON
DELITOS: Falsedad material de particular en documento público, Falsedad en documento privado, Estafa agravada
PROCESO: 15840
PUBLICADA: Si 601

PARTE CIVIL-Legitimidad en delitos contra la administración pública

PONENTE: YESID RAMIREZ BASTIDAS
Sentencia Segunda Instancia
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Revoca la providencia impugnada y admite la demanda de la parte civil
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Santa Fe de Bogotá
PROCESADO: PINEDA CASAS, ALBERTO
DELITOS: Concusión
PROCESO: 15917
PUBLICADA: Si 606

ERROR DE HECHO POR FALSO JUICIO DE IDENTIDAD

PONENTE: JORGE E. CORDOBA POVEDA
Auto Casación
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Rechaza in limine la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial

Página

CIUDAD: Santa Fe de Bogotá
PROCESADO: DARRERA PAEZ, WILSON EDUARDO
DELITOS: Tentativa de homicidio, Hurto calificado y agravado
PROCESO: 14923
PUBLICADA: Sí 612

REDENCION DE PENA-Para beneficio administrativo

PONENTE: EDGAR LOMBANA TRUJILLO
Auto Casación
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Se abstiene por ahora de reconocer redención de pena
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Santa Fe de Bogotá
PROCESADO: PIÑEROS CASAS, PEDRO PABLO
DELITOS: Tentativa de homicidio, Porte ilegal de armas
PROCESO: 14877
PUBLICADA: Sí 616

EXTRADICION-Naturaleza mixta del trámite/EXTRADICION-Etapas, control/EXTRADICION-Parámetros del concepto/EXTRADICION-Facultad oficiosa de la Corte para devolver el expediente

PONENTE: FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
Extradición
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Deniega lo solicitado por el requerido
PAIS REQUIRENTE: Estados Unidos de América
REQUERIDO: ORLANDEZ GAMBOA, ALBERTO
PROCESO: 16515
PUBLICADA: Sí 620

TERMINO-Constancias secretariales

PONENTE: JORGE E. CORDOBA POVEDA
Auto Casación
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Decreta la nulidad del auto del 28/11/1998 y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del distrito Judicial
CIUDAD: Valledupar
PROCESADO: JIMENEZ, MARCO TULIO
NO RECURRENTES: CASTRILLON ALZATE, GLORIA INES
REYES LADINO, CARLOS JULIO
PROCESO: 14574
PUBLICADA: Sí 627

ACCION DE REVISION-Causal tercera

PONENTE: ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON
Acción de Revisión
FECHA: 30/11/1999

Página

DECISION: Rechaza la demanda, reconoce personería al apoderado del procesado
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Villavicencio
PROCESADOS: GAITAN PEÑA, YESID
TORRES NUÑEZ, LUIS IGNACIO
DELITOS Porte ilegal de armas de defensa personal
PROCESO: 16254
PUBLICADA: Sí 631

CASACION-Diferencia entre la vía ordinaria y la discrecional

PONENTE: YESID RAMIREZ BASTIDAS
Casación Discrecional
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Decreta la nulidad a partir del auto que concede el recurso, no acepta el recurso
PROCEDENCIA: Juzgado Penal del Circuito
CIUDAD: Villeta -Cundinamarca
PROCESADO: SANTOFIMIO, JAIME
DELITOS: Lesiones personales
PROCESO: 13546
PUBLICADA: Sí 635

PRESCRIPCION-Empleado oficial/EMPLEADO OFICIAL-De las sociedades de economía mixta/PRESCRIPCION-Empleado oficial (Aclaraciones de voto)

PONENTE: YESID RAMIREZ BASTIDAS
Auto Casación
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Declara prescritas las acciones penales, ordena cesación del procedimiento
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Ibagué
RECURRENTE: ORTIZ LOZADA, JOSE RICARDO
DELITOS: Falsedad, Falsedad en documento privado, Tentativa de estafa
PROCESO: 10077
PUBLICADA: Sí 640
CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE - Aclaración de voto 646
ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON - Aclaración de voto 650
EDGAR LOMBANA TRUJILLO - Salvamento de Voto 652

ERROR DE HECHO-Modalidades

PONENTE: CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
Auto Casación
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Rechaza in limine la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Santa Fe de Bogotá

Página

PROCESADOS: RAMIREZ SUAREZ, JULIO ROBERTO y GARZON PARRA, ELVIRA
DELITOS: Concusión
PROCESO: 14983
PUBLICADA: Sí 656

FALSO JUICIO DE IDENTIDAD-Exigencias técnicas

PONENTE: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
Auto Casación
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Rechaza la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Bucaramanga
PROCESADO: JAIMES GRATENON, DAVID
DELITOS: Hurto calificado y agravado, Homicidio agravado
PROCESO: 13913
PUBLICADA: Sí 663

CASACION-Causal primera/FALSO JUICIO DE EXISTENCIA

PONENTE: FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
Auto Casación
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Rechaza la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Medellín
PROCESADO: BEDOYA DE ARANGO, MARLENY
DELITOS: Homicidio agravado
PROCESO: 13799
PUBLICADA: Sí 668

SENTENCIA ANTICIPADA-Interés para recurrir-Imposibilidad de retractación

PONENTE: JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO
Autó Casación
FECHA: 30/11/1999
DECISION: Rechaza in limine la demanda y declara desierto el recurso
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Santa Fe de Bogotá
PROCESADO: PRIETO SERRATO, GUSTAVO EMILIO
DELITOS: Falsedad material de particular en documento público, Falsedad en documento privado
PROCESO: 14259
PUBLICADA: Sí 675

PERMISO ADMINISTRATIVO-Permiso de 72 horas: Requisitos

PONENTE: EDGAR LOMBANA TRUJILLO
Auto Casación
FECHA: 01/12/1999
DECISION: Reconoce redención de pena

Página

PROCEDENCIA: Tribunal Superior Militar
PROCESADOS: RIOS SARRIA, VICTOR y
ORDOÑEZ RUIZ, CESAR AUGUSTO
DELITOS: Homicidio
PROCESO: 15904
PUBLICADA: Sí 681

ACUMULACION JURIDICA DE PENAS-Sentencia ejecutoriada

PONENTE: CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR
Auto Casación
FECHA: 01/12/1999
DECISION: No accede a la petición de remisión de actuación procesal para acumulación jurídica
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Antioquia
RECURRENTE: POSADA ECHAVARRIA, PLINIO
PROCESADO: OSSA MARTINEZ, HENRY DE JESUS
DELITOS: Acceso carnal violento
PROCESO: 14986
PUBLICADA: Sí 686

CASACION-Ilegalidad de la prueba/NULIDAD-Efectos/*REFORMATIO IN PEJUS*/LEGALIDAD DE LA PENA/*REFORMATIO IN PEJUS* (Salvamento parcial de voto)

PONENTE: JORGE E. CORDOBA POVEDA
Sentencia Casación
FECHA: 01/12/1999
DECISION: Desestima la demanda, casa parcialmente fijando la pena accesoria en 10 años
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Cali
PROCESADO: GUTIERREZ VALENCIA, ARIEL ARMEL
DELITOS: Tentativa de homicidio,
Porte ilegal de armas de defensa personal
PROCESO: 11450
PUBLICADA: Sí 689

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON - Salvamento Parcial de Voto 696

REFORMATIO IN PEJUS-Legalidad de la pena/*REFORMATIO IN PEJUS* (Salvamento parcial de voto)

PONENTE: JORGE E. CORDOBA POVEDA
Sentencia casación
FECHA: 01/12/1999
DECISION: Desestima demanda, casa de oficio parcialmente, para fijar multa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Cartagena

Página

PROCESADO: MORENO NOEL, JORGE DIEGO
DELITOS: Estafa, Falsedad en documento privado
PROCESO: 14129
PUBLICADA: Sí 699

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON - Salvamento Parcial de Voto 707

SENTENCIA ANTICIPADA-En el juicio/LEGALIDAD DE LA PENA-Multa-Cuantía/PENA DE MULTA

PONENTE: NILSON PINILLA PINILLA
Sentencia Casación
FECHA: 01/12/1999
DECISION: Desestima la demanda, casa parcialmente reduciendo la multa a $15.000
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Cartagena
RECURRENTE: SANCHEZ RUBIANO, FRANCISCO
DELITOS: Lesiones personales culposas, Homicidio culposo
PROCESO: 11474
PUBLICADA: Si 710

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON - Salvamento Parcial de Voto 717

COLISION DE COMPETENCIA-Ejecución sentencia de juzgado regional

PONENTE: JORGE E. CORDOBA POVEDA
Auto Colisión de Competencia
FECHA: 03/12/1999
DECISION: Declara la competencia del juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Popayán
PROCEDENCIA: Juzgado 28 p.c. de Medellín, Juzgado 1 P.C.E. de Antioquia
PROCESADO: OCAMPO CHAMORRO, HECTOR JAIME
DELITOS: Violación a la Ley 30/86
PROCESO: 16299
PUBLICADA: Sí 718

COLABORACION EFICAZ-Control de legalidad, competencia/COLABORACION EFICAZ-Redención de pena/COLABORACION EFICAZ (Salvamento de voto)

PONENTE: MARIO MANTILLA NOUGUES
Casación -Libertad
FECHA: 03/12/1999
DECISION: Reconoce 13 meses y 16 días como redención, concede la libertad provisional
PROCEDENCIA: Tribunal Nacional
PROCESADO: LARA ARJONA, JAIME
DELITOS: Enriquecimiento ilícito de particular
PROCESO: 14330
PUBLICADA: Sí 722

EDGAR LOMBANA TRUJILLO - Salvamento de Voto 730

Página

IRREGULARIDAD-Nulidad/SECUESTRO EXTORSIVO-Aplicación del artículo 6° del Decreto 2790 de 1990/CASACION-Norma sustancial susceptible de violación

PONENTE: ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON
Sentencia Casación
FECHA: 03/12/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Nacional
PROCESADO: CASTILLA QUIROZ, FRANKLIN LUIS
DELITOS: Porte de armas de uso privativo de las F.M., Secuestro extorsivo
PROCESO: 13555
PUBLICADA: Sí 735

FALSO JUICIO DE CONVICCION/VIOLACIONES DIRECTA E INDIRECTA DE LA LEY-Cargos enclavantes/CASACION-Errores en la apreciación de las pruebas

PONENTE: MARIO MANTILLA NOUGUES
Sentencia Casación
FECHA: 03/12/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Medellín
PROCEADO: MUÑOZ CASTRO, HUMBERTO
DELITOS: Homicidio agravado, Falsa denuncia
PROCESO: 11470
PUBLICADA: Sí 747

INIMPUTABILIDAD-Embriaguez/CONFESION-Técnica para alegar su desconocimiento/CONFESION-Simple y calificada/FLAGRANCIA-Como evidencia procesal/CASACION-Indemnización de perjuicios-Interés por la cuantía

PONENTE: ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON
Sentencia Casación
FECHA: 03/12/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Popayán
PROCESADO: MOSQUERA, JOSE VICENTE
DELITOS: Homicidio
PROCESO: 10554
PUBLICADA: Sí 758

NULIDAD-Técnica en casación

PONENTE: CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
Sentencia Casación
FECHA: 03/12/1999
DECISION: No casa

Página

PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Riohacha
PROCESADO: PIMIENTA CELEDON, ORLANDO RAFAEL
DELITOS: Violación a la Ley 30/86,
Porte ilegal de armas de defensa personal
PROCESO: 11341
PUBLICADA: Sí 773

CASACION-Ilegalidad de la prueba/CASACION-Vulneración al principio de contradicción de la prueba/CONCUSION-Conductas rectoras del tipo/COHECHO IMPROPIO-En su forma implícita/CONCURSO-Cohecho impropio y concusión

PONENTE: JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO
Sentencia Casación
FECHA: 03/12/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Santa Fe de Bogotá
PROCESADO: VEGA SILVA, HERNANDO WILLIAM
DELITOS: Concusión, Cohecho
PROCESO: 11136
PUBLICADA: Sí 779

***IN DUBIO PRO REO*-Técnica para alegarlo en casación/ERROR DE HECHO-Modalidades/ERROR DE DERECHO-Modalidades**

PONENTE: ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON
Sentencia Casación
FECHA: 03/12/1999
DECISION: NO casa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Santa Fe de Bogotá
PROCESADOS: RONDON DE PAZ, MARIA ANTONIA y
RONDON BRIÑEZ, DIONISIO
DELITOS: Falsedad material de particular en documento público
PROCESO: 12156
PUBLICADA: Sí 807

ERROR EN LA CALIFICACION JURIDICA-Concurso

PONENTE: EDGAR LOMBANA TRUJILLO
Sentencia Casación
FECHA: 03/12/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Sincelejo
PROCESADO: IBAÑEZ VERGARA, RAFAEL EDUARDO
DELITOS: Tentativa de homicidio, Disparo de arma de fuego contra vehículo
PROCESO: 11587
PUBLICADA: Sí 821

Página

IN DUBIO PRO REO-Técnica para alegarlo en casación

PONENTE: CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
Sentencia Casación
FECHA: 03/12/1999
DECISION: No casa
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial
CIUDAD: Villavicencio
PROCESADOS: ROJAS LEON, NELLY y
FONSECA, PEDRO EMILIO
DELITOS: Homicidio preterintencional. Aborto
PROCESO: 13167
PUBLICADA: Sí 829

LIBERTAD PROVISIONAL-Requisitos factor subjetivo-
Secuestro extorsivo

PONENTE: MARIO MANTILLA NOUGUES
Casación -Libertad-Reposición
FECHA: 07/12/1999
DECISION: No repone proveído del 03-11-99, reconoce 10 meses
y 12 días como redención de pena
PROCEDENCIA: Tribunal Nacional
PROCESADO: CIFUENTES ARZAYUS, ORLANDO
DELITOS: Secuestro extorsivo
PROCESO: 14685
PUBLICADA: Sí 841

COLISION DE COMPETENCIA-Ley 504 de 1999/ UTILIZACION ILEGAL
DE UNIFORMES E INSIGNIAS-Competencia a partir
del 1º de julio de 1999

PONENTE: JORGE E. CORDOBA POVEDA
Auto Colisión de Competencia
FECHA: 07/12/1999
DECISION: Declara la competencia del Tribunal Superior de Medellín
PROCESADO: SEGURA RESTREPO, ZORANNY EVENIDES, Y OTROS
DELITOS: Hurto calificado y agravado, Porte ilegal de armas
de defensa personal, Concierto para delinquir,
Utilización ilegal de uniformes de uso privativo,
Porte de insignias de las Fuerzas Armadas
PROCESO: 16374
PUBLICADA: Sí 845

INDICE GENERAL

Página

-A-

ACCION DE REVISION-Causal tercera 631

ACUMULACION JURIDICA DE PENAS-Sentencia ejecutoriada 686

AUDIENCIA ESPECIAL-Omisión al trámite 17

-B-

BENEFICIO ADMINISTRATIVO-Permiso de 72 horas. Requisitos de procedibilidad 134

-C-

CAMBIO DE RADICACION Actualidad de las circunstancias 566

CAMBIO DE RADICACION-Competencia 566

CAMBIO DE RADICACION-Finalidad 577

CAMBIO DE RADICACION-Procedencia 556, 577

CAMBIO DE RADICACION-Requisitos 556

CARGOS EXCLUYENTES-Legítima defensa y culpabilidad preterintencional 177

CASACION DISCRECIONAL-Causales 54, 111

CASACION DISCRECIONAL-Competencia para conceder el recurso .. 95

CASACION DISCRECIONAL-Oportunidad para interponerlo 572

CASACION DISCRECIONAL-Requisitos de procedibilidad 572

CASACION DISCRECIONAL-Requisitos 52

CASACION DISCRECIONAL Sustentación 24, 95, 111. 522, 579,

CASACION DISCRECIONAL-Tercero civilmente responsable 531

Página

CASACION DISCRECIONAL-Violencia intrafamiliar 524

CASACION DISCRECIONAL-Violencia intrafamiliar-Desistimiento y conciliación 528

CASACION OFICIOSA-Presupone una demanda en forma 538

CASACION-Causal primera 668

CASACION-Diferencia entre la vía ordinaria y la discrecional 635

CASACION Errores en la apreciación de las pruebas 77, 218, 747

CASACION-Ilegalidad de la prueba 689, 779

CASACION-Indemnización de perjuicios: Interés por razón de la cuantía 260

CASACION-Indemnización de perjuicios-Interés por la cuantía 758

CASACION-Interés para recurrir-Apelación 601

CASACION-Norma sustancial susceptible de violación 735

CASACION-Principio de limitación 302, 507

CASACION-Vulneración al principio de contradicción de la prueba ... 779

COHECHO IMPROPIO-En su forma implícita 779

COLABORACION EFICAZ (Salvamento de voto) 722

COLABORACION EFICAZ-Competencia para controlar la legalidad del acuerdo 28

COLABORACION EFICAZ-Control de legalidad, competencia 722

COLABORACION EFICAZ-Redención de pena 722

COLISION DE COMPETENCIA-Conflicto dirimido en la instrucción... 459

COLISION DE COMPETENCIA-Cumplimiento de una comisión 464

COLISION DE COMPETENCIA-Ejecución sentencia de juzgado regional 492, 718

COLISION DE COMPETENCIA Error en la calificación jurídica provisional 482

COLISION DE COMPETENCIA-Ley 504 de 1999 ..... 475, 499, 845

COLISION DE COMPETENCIA-Objeto 482

COLISION DE COMPETENCIA-Requisitos 464

COMPETENCIA A PREVENCION-Hipótesis 469

COMPETENCIA FUNCIONAL-Fiscalía 371

Página

CONCIERTO PARA DELINQUIR-Competencia-Asociación para conformar grupos de justicia privada 482

CONCURSO-Cohecho impropio y concusión 779

CONCUSION-Conductas rectoras del tipo 779

CONFESION-Simple y calificada 758

CONFESION-Técnica para alegar su desconocimiento 758

CONSONANCIA ENTRE LA ACUSACION Y LA SENTENCIA-Variación favorable de la situación del procesado 318

CONTROL DE LEGALIDAD-Viabilidad-Trámite 13

-D-

DEFENSA TECNICA-Inactividad contenciosa como estrategia defensiva 349

DEMANDA DE CASACION Casación discrecional 48

DEMANDA DE CASACION-Causal tercera 275

DEMANDA DE CASACION-Causal tercera: Exigencias técnicas 60

DEMANDA DE CASACION-Exigencias técnicas 37

DEMANDA DE CASACION-Falta de aplicación del art. 68 del C.P. 331

DEMANDA DE CASACION-Juicio en derecho 92

DEMANDA DE CASACION-Requisitos de contenido 69

DEMANDA DE CASACION-Requisitos 86, 101, 507, 560

DEMANDA DE CASACION-Requisitos-Técnica para alegar la causal primera 81

DERECHO DE DEFENSA Imputación y defensa, términos correlativos 359

DOBLE INSTANCIA-Fiscalía 371

DOSIFICACION PUNITIVA-Concurso 430

-E-

EMPLEADO OFICIAL-De las sociedades de economía mixta 640

ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULAR-Competencia en razón de la cuantía 488

ERROR DE DERECHO-Modalidades 69, 359, 507, 534, 807

ERROR DE HECHO POR FALSO JUICIO DE EXISTENCIA-Técnica ... 291

ERROR DE HECHO POR FALSO JUICIO DE IDENTIDAD 612

Página

ERROR DE HECHO-Modalidades 69, 359, 507, 534, 656, 807
ERROR DE HECHO-Técnica 544
ERROR EN LA CALIFICACION JURIDICA-Concurso 821
ERROR EN LA CALIFICACION JURIDICA-Técnica en casación 267
EXTRADICION-Condiciones de suficiencia y necesidad del expediente 32
EXTRADICION-Etapa previa-defensor 205
EXTRADICION-Etapas 205
EXTRADICION-Etapas, control 620
EXTRADICION-Facultad oficiosa de la Corte para devolver el expediente 620
EXTRADICION-Naturaleza mixta del trámite 205, 620
EXTRADICION-Parámetros del concepto 620
EXTRADICION-Perfeccionamiento del expediente 32
EXTRADICION-Prueba 197
EXTRADICION-Trámite 205

-F-

FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO 128
FALSO JUICIO DE CONVICCION 121, 747
FALSO JUICIO DE EXISTENCIA 668
FALSO JUICIO DE IDENTIDAD-Exigencias técnicas 663
FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Competencia nacional 469
FLAGRANCIA-Como evidencia procesal 758

-H-

HOMICIDIO-Ley 40 de 1993 342

-I-

IMPEDIMENTO-Parentesco-Limitaciones a la causal 65
IN DUBIO PRO REO 17
IN DUBIO PRO REO-Técnica para alegarlo en casación 507, 807, 829
INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA-Agravantes específicas 583
INDAGACION PRELIMINAR-Diligencias de policía judicial 430

Página

INDAGACION PRELIMINAR-Irregularidades en el trámite 384

INDAGACION PRELIMINAR-Policía Judicial-Aviso 384

INDAGATORIA-Finalidad-Interrogatorio 138

INDICIO-Técnica para atacarlo en casación 392, 507, 544

INIMPUTABILIDAD-Embriaguez 758

INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY-Técnica para alegarla en casación 107

INVESTIGACION INTEGRAL-Técnica para alegar su vulneración 275

IRREGULARIDAD-Nulidad 735

-L-

LEGALIDAD DE LA PENA 392, 689, 699

LEGALIDAD DE LA PENA-Multa-Cuantía 710

LIBERTAD CONDICIONAL-Requisitos factor subjetivo-Readaptación social-Tratamiento penitenciario 426

LIBERTAD CONDICIONAL-Requisitos 125

LIBERTAD PROVISIONAL-Causal 5ª (Aclaración de voto) 235

LIBERTAD PROVISIONAL-Causal 5ª (Salvamento de voto) 235

LIBERTAD PROVISIONAL-Causal 5ª 235

LIBERTAD PROVISIONAL-Delitos contra el orden internacional humanitario 7

LIBERTAD PROVISIONAL-Requisitos factor subjetivo 456

LIBERTAD PROVISIONAL-Requisitos factor subjetivo-Antecedentes de todo orden 7

LIBERTAD PROVISIONAL-Requisitos factor subjetivo-Secuestro extorsivo 841

-N-

NARCOTRAFICO-Agravante del artículo 38.3 de la Ley 30 de 1986 ... 583

NARCOTRAFICO-Competencia por razón de la cantidad de sustancia 499

NORMAS DE ESTADO DE SITIO-Incorporación como legislación permanente 242

NULIDAD-Captura ilegal 384

NULIDAD-Deficiente interrogatorio al procesado 138

Página

NULIDAD-Deficiente interrogatorio al procesado 318

NULIDAD-Efectos 689

NULIDAD-Oportunidad para solicitarla en segunda instancia 235

NULIDAD-Técnica en casación 177, 773

-P-

PARTE CIVIL-Legitimidad en delitos contra la administración pública 606

PECULADO-Favorabilidad Ley 190 de 1995 430

PENA DE MULTA 710

PERMISO ADMINISTRATIVO-Permiso de 72 horas: Procedencia 25

PERMISO ADMINISTRATIVO-Permiso de 72 horas: Requisitos 681

POLICIA JUDICIAL-Facultades 384

PRESCRIPCION-Empleado oficial 640

PRESUNCION DE INOCENCIA-No es un derecho absoluto 7

PRUEBA-Apreciación 275

PRUEBA-Negación y omisión: Cuándo configuran motivo de nulidad 223

PRUEBA-Omisión 430

-R-

REBELION-Competencia a partir del 1ª de julio de 1999 475

REDENCION DE PENA POR TRABAJO-Cotejador-lector 125

REDENCION DE PENA-Para beneficio administrativo 616

REFORMATIO IN PEJUS 392, 689, 699

RESOLUCION DE ACUSACION-Calificación jurídica provisional 583

RESOLUCION DE ACUSACION-Nomenclatura penal 583

RESOLUCION DE ACUSACION-Porte ilegal de armas: Concreción del objeto material 138

RESOLUCION DE ACUSACION-Requisitos 583

-S-

SECUESTRO DE AERONAVES, NAVES O MEDIOS DE TRANSPORTE COLECTIVO-Derogatoria de los artículos 281 y 282 del C.P. 242

Página

SECUESTRO EXTORSIVO-Aplicación del artículo 6º del Decreto 2790 de 1990 735

SENTENCIA ANTICIPADA-En el juicio 710

SENTENCIA ANTICIPADA-Interés para recurrir 43, 242, 342

SENTENCIA ANTICIPADA-Interés para recurrir-Imposibilidad de retractación 675

SENTENCIA ANTICIPADA-Irretractabilidad 43

SENTENCIA ANTICIPADA-Negativa injustificada 302

SENTENCIA ANTICIPADA-No permite acuerdos entre fiscal-sindicado 171

SENTENCIA ANTICIPADA-Omisión al trámite 302

SENTENCIA ANTICIPADA-Oportunidad para solicitarla 43

-T-

TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE-Nulidad por tardía vinculación 392

TERMINO-Constancias secretariales 627

TIPO PENAL-Circunstancias 583

TIPO PENAL-Contenido material 583

TRASLADO PARA PREPARACION DE LA AUDIENCIA-No requiere auto 302

-U-

UTILIZACION ILEGAL DE UNIFORMES E INSIGNIAS-Competencia a partir del 1o. de julio de 1999 845

-V-

VELOCIDAD-Límites 392

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY-Técnica 507

VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY-Técnica 507

VIOLACIONES DIRECTA E INDIRECTA DE LA LEY-Cargos excluyentes 747


IMPRENTA
NACIONAL
DE COLOMBIA