

Proceso N° 17475

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 104

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil uno (2.001).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación discrecional presentada a nombre de RICARDO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ contra la sentencia dictada el 6 de marzo de 2.000 por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la proferida en primera instancia por el juzgado 19 Penal del Circuito de esta misma ciudad condenando a dicho procesado a las penas principales de 3 años de prisión y multa de 50 salarios mínimos mensuales vigentes y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor del delito de prevaricato por omisión, al tiempo que lo absolvió de falsedad ideológica en documento público y le otorgó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

ANTECEDENTES:

1. Los hechos que dieron origen a la presente investigación, fueron así resumidos por el Tribunal:

“El 21 de diciembre de 1.997, a las 9:30 de la mañana, los agentes del Cuerpo Técnico de Investigaciones, C.T.I., RICARDO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ y ANTONIO GUETTE CAMARGO, apoyados por tres agentes de la Décima Octava estación de Policía y luego por el delegado del Ministerio Público ante la DIJIN, MENDEL BARTHELAMI AMAYA VERA, practicaron diligencia de registro en la residencia de la carrera 11 No. 27-28 sur, ‘para mirar su contenido’, así como al taxi de placas STK- 353 que allí se encontraba, hallando 298 pantalones marca levi’s y 1.313 chaquetas de diferentes marcas.

Es de señalar que en el indicado lugar residía ALVARO ANTONIO NEIRA, propietario de las prendas de vestir y de veintisiete millones de pesos en dinero en efectivo que guardaba en una de las habitaciones”.

2. Como de dicho procedimiento, se informó vía telefónica a la D.I.J.I.N. advirtiendo posibles irregularidades de quienes en él intervinieron, el Jefe del Grupo de Automotores y el de disponibilidad de esa autoridad rindieron informe ante la Fiscalía General de la Nación, avocando el conocimiento del asunto la Fiscalía 287 que inició investigación previa y luego de recaudada múltiple prueba documental, testimonial y de evacuadas varias inspecciones judiciales, el 21 de enero de 1.998 abrió formalmente la investigación contra los tres servidores públicos involucrados, no obstante que el 23 siguiente la revocó parcialmente en lo que tiene que ver con la orden de vincular al Agente del Ministerio Público Mendel Batherlamy Amaya Vera.

Indagados entonces RICARDO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ y Antonio José Guette Camargo, el 28 de ese mismo mes se les definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin excarcelación, por los delitos de prevaricato por omisión y falsedad ideológica en documento público, disponiendo en el mismo proveído la expedición de copias con destino a las Fiscalías Delegadas ante el Tribunal de Bogotá para que se investigara lo pertinente a la conducta del Agente del Ministerio Público,

Mendel Batherlamy Amaya.

Cerrada la investigación, el 22 de mayo de 1.998 se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra de los dos sindicatos referidos anteriormente por los mismos delitos imputados en el proveído que les resolvió su situación jurídica, decisión que al ser apelada fue revocada parcialmente en el sentido de precluir la instrucción a favor de Antonio José Gvette Camargo, ordenando su inmediata libertad.

Rituada la etapa del juicio, una vez culminada la audiencia pública se profirió sentencia de primera instancia, que al ser apelada por el defensor de SÁNCHEZ HERNÁNDEZ recibió confirmación del Tribunal en los términos precedentemente expuestos.

LA DEMANDA:

Bajo el acápite que denomina “El motivo que da lugar a la vía discrecional”, aduce el defensor de RICARDO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ que la admisión de la presente demanda en forma excepcional se fundamenta en el desconocimiento del debido proceso por haberse omitido en el trámite del recurso de apelación de la sentencia los alegatos de la defensa, lo cual es atentatorio del artículo 29 de la Carta Política, pues con el proceder del Tribunal se redujo el derecho a la impugnación a un “trámite puramente formal y rutinario en el que se confirma la sentencia, sin hacer ningún análisis de los argumentos impugnatorios, con lo cual se desconoció la efectiva protección al derecho sustancial que conlleva el derecho a impugnar la sentencia condenatoria con la obligación para el ciudadano de sustentarla y para el operador judicial de estudiar y decidir sobre los argumentos presentados”.

Precisa, igualmente, que con una lectura del fallo cuestionado se advierte que si bien formalmente se resumió el escrito de apelación en el acápite titulado como “el recurso”, en las consideraciones no se hizo ningún análisis explícito ni implícito sobre los elementos de juicio expuestos en el mismo a pesar de su incidencia en la decisión

final, como quiera que se planteaba que el Juez de primer grado hizo deducción de responsabilidad objetiva, expresamente prohibida en nuestro ordenamiento sustantivo penal, pues no se demostró el dolo que requiere el punible de prevaricato por omisión.

Se refiere de inmediato al contenido de la sentencia C-365 proferida por la Corte Constitucional en la que se hace alusión a la obligación de sustentar la apelación y el análisis que le corresponde al superior, puntualizando el censor, que asimismo el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal señala como “parámetro imperativo” en la construcción de la sentencia un acápite en el que se ocupe de los alegatos y la valoración jurídica de las pruebas en que se ha de fundar la decisión, lo cual, insiste, no ocurrió en el presente caso, ya que el ad quem “limitó su actuación a hacer un resumen genérico de aspectos probatorios que lo llevaron a concluir que ‘hizo bien el a quo para proferir sentencia condenatoria’, plasmando un discurso jurídico típico del grado jurisdiccional de consulta, con lo que se viola la garantía constitucional del Debido Proceso por el aspecto del derecho a la apelación de la sentencia condenatoria como un derecho real a una garantía procesal que deba aplicarse en forma efectiva”.

Concluye, entonces, que como se quedaron sin resolver los planteamientos de la defensa ante la segunda instancia permanece vigente el error en que incurrió el fallador de primer grado al inferir el dolo y no demostrarlo, quedando así, aplicado un criterio de responsabilidad objetiva.

Bajo estas premisas, entonces, formula un solo cargo con sustento en la causal tercera de casación, esto es, por motivo de nulidad, por violación al derecho al debido proceso, pues al omitir el juez de segundo grado pronunciarse sobre los argumentos del apelante desconoció igualmente el derecho a la doble instancia, reduciendo a un asunto puramente formal el ejercicio de la impugnación y por consiguiente el de la defensa.

Recuerda nuevamente que la única referencia que hace la sentencia del escrito de apelación se contrae a un resumen, agregando que “si bien no se encuentran transcritos en forma ordenada y coherente, dando la impresión de carecer de consistencia jurídica, más allá de esta falsa impresión se encuentran reflejados y explicitados en forma clara y jurídica en los alegatos que el suscrito presentó por escrito, en la audiencia de sustentación oral del recurso; todo lo cual traigo a colación, no para pretender que se debatan en la Sala de Casación, pues tengo claro que la casación no constituye una tercera instancia, lo hago sencillamente para significar que los argumentos con los que se fundamentó la apelación no le eran desconocidos al Tribunal, pues elaboró su reseña independientemente de la distorsión de su sentido, motivo por el que surgía a la Sala la obligación de analizarlos y de hacer referencia a los mismos, haciendo la correspondiente consideración crítica para rechazarlos o acogerlos”.

Insiste en lo anterior, agregando que la sentencia se limita a afirmar que el delito de prevaricato por omisión requiere para su estructuración la existencia de dolo, pone en duda la existencia del hecho, le reprocha al procesado que no hubiera incautado la mercancía si presumía que se trataba de falsedad marcaria, cuestiona las explicaciones de aquél y concluye que al Fiscal no se le dijo la verdad en cuanto a si estaba en frente de un delito de contrabando o falsedad de marcas, puesto que fue gracias a la actividad policial que se pudo establecer la existencia del caso, sin referirse, dice el casacionista, a la necesidad de un dictamen pericial que determinara si el procesado pudiera estar frente a una situación de flagrancia del citado delito que a su vez, justificara la captura del infractor.

La incidencia de la omisión que denuncia, dice, radica en que si se hubiera hecho el análisis pertinente a los argumentos de la defensa se habría tenido en cuenta que la intervención del mayor Sánchez del Basto y la del propio agente del Ministerio Público “llevaron a la convicción del acusado, que la práctica de la pericia era fundamental para establecer si efectivamente se encontraba en presencia o no de un delito, pues la

actividad policial no puede ser puramente mecánica, sino que requiere de un raciocinio dirigido a tener claro si el hecho percibido como originante de la flagrancia es o no un delito, pues si se procede a la captura sin ser un hecho delictivo y por consiguiente sin existir flagrancia alguna, lo que da lugar es a la comisión de un delito por parte del agente del comportamiento”.

Además, en el caso de que se hubiera considerado el delito como de contrabando igualmente era necesaria la práctica de un peritaje, puesto que dependiendo de la cuantía podía catalogársele de delito; por ello al omitir el Tribunal analizar los elementos de juicio expuestos en la apelación no se tuvo en cuenta la incidencia que tendrían las facturas presentadas por el dueño de la mercancía para acreditar su legitimidad, ni tampoco que en el proceso no se estableció si se trataba de contrabando o de marca falsificada, ni se inició investigación por tal hecho.

El yerro del Tribunal deja vigente la posibilidad de que el fallo hubiese podido ser diverso si se hubiera detenido a acoger o rechazar los planteamientos del recurso.

Finalmente, cita como normas vulneradas los artículos 1, 9, 180, 195, 196 B, 214 y 217 del Estatuto procesal y solicita que se decreta la nulidad del fallo de segundo grado ordenando la devolución del expediente al Tribunal para que “proceda a su reparto a una Sala diferente la cual se encargue de rehacer el trámite correspondiente a la segunda instancia de la sentencia”.

CONSIDERACIONES:

1. De conformidad con lo dispuesto en el actualmente vigente inciso tercero del artículo primero de la Ley 553 de 2.000, que modificó el 218 del Código de Procedimiento Penal, la Sala Penal de la Corte, puede, de manera excepcional admitir demandas de casación contra sentencias de segunda instancia diversas a aquellas señaladas en el inciso primero y respecto de las cuales procede la casación ordinaria

cuando lo estime necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, “siempre que reúna los demás requisitos exigidos en la ley”.

2. Significa, entonces, lo anterior que son susceptibles de demandarse extraordinariamente y en forma excepcional los fallos proferidos en segunda instancia por los Tribunales, respecto de delitos cuya pena de prisión sea inferior a 8 años o no tenga el carácter de privativa de la libertad y las dictadas por los Jueces Penales del Circuito, cuando actúan como juzgadores de segundo grado.

3. Siendo ello así, reiterada ha sido la jurisprudencia de la Sala en sostener que no obstante las modificaciones introducidas por la ley 553 de 2.000 a la casación penal, si bien durante su vigencia se entendió unificado el trámite en el sentido que al igual que ocurrió con la casación ordinaria se consolidó en un solo acto la impugnación a la sentencia de segundo grado, pues dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de tal decisión los sujetos procesales podían presentar la demanda de casación, (artículo 6º de la ley 553 de 2.000, declarado inexecutable mediante sentencia C-252/2.001 por la Corte Constitucional), las condiciones para su concesión, tratándose de las discrecionales continúan siendo las mismas, solo que es en el propio libelo en el que se impone el cumplimiento tanto de los requisitos formales como el de la justificación de su admisión, en cuanto al desarrollo de la jurisprudencia o garantía de los derechos fundamentales.

4. Siguiendo entonces las anteriores premisas, se tiene, que si bien en el presente asunto la demanda presentada a nombre de RICARDO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ de manera independiente a la proposición casacional expone los argumentos con base en los cuales estima el censor que se justifica su admisión en forma excepcional, al postular el reproche que conlleva la pretensión de ruptura del fallo se limita escueta y llanamente a oponerse a la sentencia de segundo grado bajo la tesis de que respecto de los alegatos presentados por la defensa para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la

sentencia de primer grado, el Tribunal únicamente se limitó a resumirlos, sin que se hubiera ocupado de ellos en forma crítica para rechazarlos o acogerlos, lo cual no deja de ser una indefinida negación que no logra demostrar el error de procedimiento alegado.

5. En efecto, a manera de alegato de instancia, la tarea del libelista se distrae en una serie de consideraciones probatorias que desde su personal punto de concebir los hechos y las pruebas estima mejor elaboradas que las del Juez colegiado, sin que a la postre con ese proceder tampoco logre acreditar la incidencia del error en la determinación final, más aún cuando las referencias que hace de la decisión protestada dejan sin piso su tesis, en la medida en que confrontadas con lo que según él adujo para oponerse a la decisión de primera instancia, obedecen precisamente a las razones por las que, contrario a lo alegado por la defensa, encontró probado el dolo en el delito de prevaricato por el que fue finalmente condenado RICARDO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, cosa distinta es que, aquél pretenda que se haga un acápite exclusivo en el que el sentenciador se refiriera expresamente a la apelación, cuando es evidente, que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, la competencia en segunda instancia se asumió únicamente sobre los puntos objeto de debate propuestos por el defensor.

En estas condiciones, entonces, forzoso se hace inadmitir la demanda de casación discrecional presentada a nombre de RICARDO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

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

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación discrecional presentada a nombre de RICARDO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMÁN GALÁN CASTELLANOS
GÁLVEZ ARGOTE

CARLOS AUGUSTO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Nuñez

Secretaria