

Proceso No 20521

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 92

Bogotá, D. C., doce (12) de agosto del dos mil tres (2003).

VISTOS

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación que presentó el defensor de ANDRÉS FERNEY TORRES RAMÍREZ.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En la mañana del 8 de julio del 2000, en la Avenida Boyacá con calle 37 sur de esta ciudad, ANDRÉS FERNEY TORRES RAMÍREZ pretendió despojar de su bolso a ILDA YANETH BUITRAGO GONZÁLEZ. En el intento, la joven cayó a la vía pública en el preciso momento en que pasaba un automotor que la atropelló, causándole la muerte en el acto.

Escuchado en indagatoria, un fiscal seccional de Bogotá le dictó medida de aseguramiento por los delitos de homicidio y hurto calificado y agravado y por los mismos ilícitos lo convocó a juicio el 7 de noviembre del 2000, aunque omitió mencionar el atentado patrimonial en la parte resolutive de la providencia.

Por esta razón el Juzgado 30 Penal del Circuito, al que le correspondió el proceso,

dispuso en auto del 23 de enero del 2001 devolverlo a la fiscalía para que hiciera la corrección pertinente, lo que en efecto se produjo mediante providencia complementaria del 25 de enero siguiente. Realizada la audiencia pública, el 26 de septiembre del 2001 el juzgado lo condenó a 14 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas por el mismo término, sentencia que fue confirmada en su integridad por el Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 12 de julio del 2002.

LA DEMANDA

Tres cargos formula el defensor del procesado contra la sentencia de segunda instancia:

1. Que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad por violación del derecho de defensa, pues al señor TORRES RAMÍREZ se le nombró un defensor para que lo asistiera únicamente en la diligencia de indagatoria, quien por lo mismo no realizó actuación alguna. Mucho después, cuando ya se habían practicado importantes pruebas, la fiscalía, para enmendar la situación, solicitó y obtuvo de la Defensoría del Pueblo la designación de un defensor público.

De esta manera se desconocieron el artículo 8º. del Código de Procedimiento Penal, que garantiza la defensa ininterrumpida, así como otras disposiciones del mismo estatuto y el artículo 29 de la Constitución Política.

La trascendencia del cargo la hace recaer en el impugnante en que si se hubiera ejercido la defensa, contrainterrogando testigos, por ejemplo, hubiera sido posible confirmar lo dicho por el sindicado en la injurada, lo que habría introducido la duda probatoria que condujo tanto a la fiscalía como al Ministerio Público a solicitar en la audiencia pública que se condenara por homicidio preterintencional -la primera- o culposo -el segundo-.

Solicita que, en consecuencia, se case la sentencia y se declare la nulidad de lo actuado

a partir de la resolución de situación jurídica.

2. Que la sentencia se dictó en un proceso viciado de nulidad por violación del debido proceso, porque i) el Juzgado 30 Penal del Circuito, no obstante que la resolución acusatoria se hallaba en firme, devolvió el asunto a la fiscalía para que subsanara el defecto que presentaba, por no referirse al delito de hurto calificado y agravado en la parte resolutive de esa providencia; y, ii) la fiscalía resolvió corregir o adicionar esa resolución ejecutoriada, desconociendo los principios de preclusión y eventualidad procesal.

El yerro es trascendente, dice el libelista, porque si se retrotrae la actuación al momento en que el juzgado recibió el proceso, la aplicación del actual procedimiento implicaría que se convocara a audiencia preparatoria en la que se pedirían las pruebas que se dejaron de practicar, se plantearían las nulidades y se podría dar aplicación al artículo 404 del nuevo estatuto, negado por la juez en la audiencia pública ante la variación de la calificación que presentó el fiscal, con el argumento que por haberse iniciado se debía concluir con la legislación anterior.

Pide, por tanto, que se decrete la nulidad de lo actuado a partir del auto mediante el cual se ordenó devolver el proceso a la fiscalía.

3. Que se violó de manera directa la ley sustancial, pues el A quo aplicó indebidamente el artículo 103 del Código Penal, lo que motivó la falta de aplicación del artículo 105.

Para demostrar el cargo, el recurrente transcribe un aparte de la sentencia de primera instancia en la que, ante la variación de la calificación introducida por la fiscalía, afirma el juzgador que ello hubiera dado lugar a la aplicación del artículo 404 del estatuto procesal, de no ser porque la audiencia se inició en vigencia del código anterior, el que debía regir la actuación según lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Como el A quo concluye que “Dicho lo anterior, considera esta juzgadora que el delito por

el que se debe condenar es por el de HOMICIDIO SIMPLE”, para el demandante ello significa que la condena se produjo porque no podía aplicar el principio de favorabilidad, cuando bien pudo entonces declarar la nulidad.

Solicita que se case la sentencia y, en su lugar, se profiera la de reemplazo.

CONSIDERACIONES

Como con relación a los cargos primero y tercero la demanda reúne los requisitos formales exigidos por el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, se declarará ajustada.

No sucede lo mismo respecto del segundo cargo, pues aunque en efecto hubo adición de la resolución acusatoria, debe recordarse que no todo posible vicio genera indefectiblemente la nulidad en tanto entre los principios que orientan su declaratoria –como lo prevé el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, numerales 1º. y 2º.- se encuentran el de instrumentalidad de las formas y el de trascendencia, según los cuales “no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa” y “quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento”.

Anular ahora la actuación para que la fiscalía haga exactamente lo mismo que hizo al adicionar la resolución acusatoria, desconocería sin duda los señalados principios y, por eso, el cargo carece de fundamento.

Y como la propuesta de anulación choca abiertamente con los postulados mencionados, es claro que no puede tener fundamento. Por ello, la demanda será inadmitida por este aspecto.

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

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de ANDRÉS FERNEY TORRES RAMÍREZ, con relación al segundo cargo.

2. DECLARAR AJUSTADA la demanda respecto de los cargos primero y tercero. En consecuencia, córrase traslado al señor Procurador Delegado en lo Penal por el término de veinte (20) días, para que rinda concepto.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.