

Proceso No 20525

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta No. 43

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil cuatro (2004).

V I S T O S:

Decide la Sala lo que en derecho corresponda respecto de los requisitos formales de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado NORBERTO GARZÓN ACEVEDO.

H E C H O S:

El 10 de agosto de 1990, aproximadamente a las 5:45 horas de la mañana, sobre el costado oriental de la carrera 7ª, a la altura de la calle 116, de la ciudad de Bogotá, en inmediaciones de la Clínica de la Fundación Santa Fe, cuando Mauricio Cifuentes Andrade se desplazaba hacia el norte en un vehículo marca Chevrolet, línea Monza, fue obligado a detenerse por dos individuos que se movilizaban en una motocicleta de la Policía Nacional, uno de los cuales vestía un impermeable amarillo y el otro prendas de civil, que advirtiéndole que había atropellado a un militar, lo despojaron de las llaves del vehículo, huyendo el vestido de civil en él, mientras el del impermeable lo hacía en la motocicleta. Como uno de los vigilantes de la Clínica observó los acontecimientos y anotó los datos de la

moto, se dio aviso a la Policía, que en la avenida Caracas a la altura de la calle 53 detuvo la motocicleta de las características reportadas por radio, que iba conducida por el entonces Agente de la Institución NORBERTO GARZÓN ACEVEDO, adscrito a la POVIJ (Policía de Vigilancia Judicial), vestido con un impermeable amarillo, quien fue posteriormente reconocido por su víctima en diligencia que contó con la presencia de su abogado defensor.

A N T E C E D E N T E S:

1. El 14 de agosto de 1990 el entonces Juez 105 de Instrucción Criminal de Bogotá decretó la apertura de la investigación, recepcionándole el mismo día indagatoria al aprehendido GARZÓN ACEVEDO. El 17 de agosto de 1990 se le definió su situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva como coautor del delito de hurto agravado. Clausurada la instrucción por primera vez el 16 de octubre de 1990 se calificó el 13 de noviembre siguiente con resolución de acusación por el mismo reato.
2. Adelantada la fase de juzgamiento por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá, el 19 de marzo de 1991 decidió declarar la nulidad de todo lo actuado a partir, inclusive, del auto que dispuso la clausura de la etapa instructiva por violaciones al debido proceso.
3. Reanudada la etapa instructiva y recuperado el vehículo hurtado en poder del soldado Sigifredo Walteros Cuesta, volvió a cerrarse la misma, calificándose el 11 de septiembre de 1998 con resolución de acusación contra NORBERTO GARZÓN ACEVEDO y Walteros Cuesta como autores responsables del delito de hurto calificado y agravado, deduciéndoseles expresamente la causal de calificación de colocar a la víctima en condiciones de indefensión y las de agravación de invocar falsa orden de autoridad, de perpetrarse sobre vehículo automotor, de haberse cometido por 2 personas y por la cuantía por ser el bien superior a cien mil pesos, entendida esa cifra en la forma y términos

como para la época había precisado la Corte Constitucional la exequibilidad del precepto. Recurrida la acusación, fue confirmada por un Fiscal de la Unidad Delegada ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bogotá D.C y Cundinamarca mediante la suya del 30 de diciembre de 1998.

4. El Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá D.C. tramitó la fase de juzgamiento que culminó con la sentencia del 11 de junio de 1999 por medio de la cual condenó a los acusados a la pena principal de 46 meses de prisión como coautores responsables del delito de hurto calificado y agravado según los términos de la acusación.

5. Por apelación que interpusieran los defensores de los encartados, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. conoció del fallo de primera instancia para confirmarlo mediante el suyo del 28 de agosto de 2002.

6. Contra esa providencia se interpuso recurso extraordinario de casación por parte del defensor de NORBERTO GARZÓN ACEVEDO, que se sustentó con la demanda que a continuación se sintetiza.

LA DEMANDA:

Se presenta con fundamento en la causal tercera de casación, a cuyo alero señala el defensor que presenta un único cargo de violación del debido proceso.

1. Advierte que dentro de la actuación y durante la fase instructiva se presentaron gruesos yerros procedimentales que “él no convalidó por haber recibido poder desde la sustentación del recurso ante el Tribunal”, identificando como tal que la Fiscal de primera instancia que profirió la resolución de acusación, siguió actuando a pesar de haber concedido el recurso de apelación interpuesto contra su providencia calificatoria.

Señala que al autorizarse la impugnación se hace en el efecto suspensivo, de modo que

desde la fecha de esa actuación -26 de octubre de 1998— perdió competencia para seguir actuando, no obstante lo cual aparece haciéndolo el 9 de noviembre cuando ordena expedir oficios con destino al Comandante de la estación 4ª de Policía y al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y el 18 siguiente aún dispone oficiar al Comandante de la Estación de Policía de la Candelaria y enviar al Hospital Santa Clara una orden de remisión. Así mismo el 2 de enero de 1999 resuelve una solicitud de suspensión de la detención domiciliaria.

Respecto de esta última indica que al haber sido resuelto el recurso de apelación el 30 de diciembre de 1998, le parece imposible que entre esa fecha y la de la resolución del 2 de enero se haya dictado esa providencia, de donde deduce que actuó sin competencia y por ello debe declararse la nulidad propuesta.

2. Si no se despachara favorablemente la anterior petición, continúa el demandante, “procedo a formular un único cargo por la infracción a las normas vigentes para la época de los hechos, decreto 100 de 1980 el que le es favorable a mi prohijado”.

Luego de anotar una extensa relación de normas de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal y de la Constitución Nacional, señala que “planteará la violación de la ley sustancial, derivada de una equivocada apreciación de los términos prescriptivos que se suele denominar violación directa”, pues aunque fue reclamada ante el Tribunal, no se decretó por estimarse que no se presentaba “de acuerdo a las fechas por ellos analizadas”.

Para explicar el error afirma que se interpretó erróneamente el artículo 80 del Código Penal derogado, pues no se solicitó la prescripción de la acción como lo resolvió el Tribunal, esto es, contabilizando el término después de la resolución de acusación (artículo 84 de ese Código), sino por el lapso transcurrido entre la comisión del hecho y el proferimiento del calificadorio, pues entre uno y otro pasaron 8 años, 1 mes y 3 días.

Como la norma invocada dice que la acción prescribe en el mismo tiempo máximo de pena fijada en la ley para la conducta y se trata de un hurto agravado, la pena máxima sería de 84 meses de prisión, pues a los 6 años del hurto simple se le agregan un año más, para completar 7 años. En consecuencia la acción estaba prescrita cuando se profirió la resolución de acusación.

Con fundamento en lo expuesto culmina solicitando como pretensión principal la anulación de la sentencia condenatoria y, de forma subsidiaria, “se proceda a casar a favor de NORBERTO GARZÓN ACEVEDO la sentencia impugnada ya que se demostró en esta demanda sustentatoria del recurso de casación”. Adicionalmente solicita la redosificación de la pena, porque la impuesta de 46 meses le parece exagerada.

LA CORTE CONSIDERA:

1. “Conforme lo señalan las reglas que gobiernan la estructura procesal y tal como reiterada y pacíficamente lo ha sostenido la Sala, la presentación simultánea de varios cargos de casación le impone al censor la obligación de ordenarlos de manera lógica dependiendo de los resultados que persiga con las causales que elija y los ataques que proponga, pues de los principios de legalidad y certeza que gobiernan las actuaciones judiciales, deviene que la corrección objetiva del fallo no puede abordarse si antes no se ha verificado, la legalidad del trámite procesal que culmina, o, que por lo menos éste no ha sido censurado”¹.
2. En tal orden de ideas, es claro que la presentación de una demanda al amparo de la causal tercera de casación no tiene la virtualidad jurídica de evanescer los requisitos legales que el texto Procedimental exige para la sustentación del extraordinario recurso, de modo que los fundamentos del cargo presentado dentro de esa causal deben reunir, en condiciones de suficiencia y necesidad, los requisitos de precisión y claridad que se exigen para cualquiera de los otros motivos de casación que la ley consagra.

3. El defensor de NORBERTO GARZÓN ACEVEDO sin ningún respeto por el contenido del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal propone dos cargos de nulidad, señalando el uno subsidiario del otro, pero incurriendo en la contradicción de invertir el orden de precedencia que lógicamente existe entre ellos por la naturaleza de su contenido y las consecuencias de su eventual declaratoria. De esa manera termina haciendo una demanda técnicamente inadmisible por no distinguir conforme a la teoría general del proceso que una reclamación por la pérdida de jurisdicción que el Estado ejerce en la persecución de las conductas punibles a través de la especialidad penal de la Rama Judicial, a causa de haber supuestamente operado el fenómeno de la prescripción, es necesariamente principal, frente a otras aparentes vulneraciones del debido proceso que, en caso de prosperar, no tendrían más consecuencia que la de retrotraer la actuación a una fase procesal determinada desde la cual debe rehacerse.

4. Sin perjuicio de lo anterior, al abordar el tema de la prescripción la demanda incurre en otra contradicción, ésta insalvable, pues sin reparar en que desde el inicio de la demanda, en el capítulo 2 denominado “síntesis de los hechos materia del juzgamiento y de la actuación procesal”, anota que la calificación del mérito sumarial se realizó por el delito de hurto calificado y agravado que se mantuvo invariable en la condena, reclama que la prescripción ha operado respecto del delito de hurto agravado, construyendo de esa manera la censura respecto de un ilícito, pero la fundamentación con vista en otro.

Al obrar de esa manera el desarrollo del ataque deriva hacia un tema absolutamente diferente, pues implícitamente termina alegando un error en la calificación jurídica de la conducta, al excluir de la sentencia las circunstancias de calificación del hurto, para dejarlo únicamente como agravado, y no como se estimó por las instancias: calificado y agravado. Y,

A causa de esas inconsistencias –que tal parecen voluntariamente realizadas— y por razón de otra –la de no estimar para el cálculo del lapso prescriptivo la pena máxima

legalmente establecida, sino la que él considera ha debido imponerse—, es que culmina en el errado entendimiento de que el Estado ha perdido su capacidad de persecución y sanción de la conducta punible. Si el demandante hubiera sido consecuente con el supuesto de hecho por él mismo citado en el texto de su escrito, fácil le hubiera resultado verificar que una conducta de hurto calificado y agravado de cuantía igual o superior a cinco millones de pesos, tanto en el Código Penal de 1980 como en el vigente, prescribe durante la fase de instrucción en 18 años y en la del juicio en la mitad de ese lapso, esto es en 9 años.

Al no obrar de esa manera, la demanda por ese aspecto debe inadmitirse.

5. La otra censura, la presentada como principal, se hace por la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, que se hacen consistir en la emisión de algunos oficios con posterioridad a la fecha de concesión del recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución de acusación y la adopción de un pronunciamiento casi inmediatamente a la definición de esa impugnación.

Resulta evidente que una censura de tal tenor, debe tener en cuenta que su naturaleza es estrictamente asertiva, tal como corresponde a la enunciación de ese motivo de nulidad en el numeral 2 del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal:

“La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso”.

Con vista en el precepto, es claro deber primordial de la demanda la demostración, prima facie, de dos aspectos; uno, de carácter múltiple: señalar cuáles son las irregularidades, indicar de qué manera se comprueba la existencia y demostrar que son de naturaleza sustancial; y, dos: que afectan el debido proceso; establecidos esos aspectos formales de la causal de nulidad de los procesos en general, su deber técnico al pretender acceder al recurso extraordinario de casación no se agota allí, sino que incluye la demostración de la

trascendencia del vicio.

Para lograr este propósito es necesario que la demanda contenga una argumentación lógicamente coherente que de manera clara y precisa haga ver por qué la nulidad reclamada es el único remedio procesal posible para restablecer el debido proceso, pues no puede pasar por alto que conforme a los principios que orientan la declaratoria de las nulidades, tal sanción procesal es siempre ultima ratio dentro de la actuación, máxime si se trata de una que ha superado la fase de las instancias concluyendo en una sentencia que por eso, está amparada de las presunciones de legalidad y acierto.

6. Nada de lo aquí expuesto contiene la censura por ese supuesto error. El defensor del encartado se limita a señalar, de una parte, que se emitieron unos oficios –a un Comandante de Estación de Policía; al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y al Hospital Santa Clara— y, de otra, a especular sobre la fecha en que debió ser adoptada una decisión que a él le parece muy rápida con respecto a la de devolución del expediente a la Fiscalía de primera instancia, pero sin mencionar siquiera por qué estima que esos actos constituyen irregularidades, en qué funda que sean de carácter sustancial y de qué manera afectaron el debido proceso. Es apenas la indicación del error por el error, pero sin que haga ni una sola mención a la forma como afectó el trámite de manera tal que haga menester anular la actuación.

Precisamente por esas falencias es que igualmente se incurre en la omisión de señalar desde dónde debería anularse la actuación, porque al no ubicarse concretamente el motivo de nulidad, resulta lógicamente imposible señalar en qué fase procesal específica ocurrió la afectación al debido proceso.

Por todas esas razones, la demanda queda reducida a un mero alegato de instancia en el que simplemente se mencionan de manera deshilvanada situaciones variopintas a las que se otorga por parte del censor el calificativo de errores, pero sin la coherencia y

trascendencia que es de obligación legal demostrar clara y precisamente para acceder al recurso extraordinario que así se pretende fundamentar.

En consecuencia de ello la demanda debe ser rechazada por no reunir los requisitos del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, específicamente el ordinal 3° de tal norma que le impone a quien recurre en casación la obligación de indicar en forma clara y precisa los fundamentos del ataque y las normas que estime infringidas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado NORBERTO GARZÓN ACEVEDO.

SEGUNDO: Declarar desierto el recurso de casación concedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. .

TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno. Devuélvase al Tribunal de origen.

CÚMPLASE

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Comisión de servicios

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Cas. 6 de marzo de 2003. M.P. Dr., YESID RAMÍREZ BASTIDAS.