

Proceso No 22383

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 58

Bogota, D.C., treinta (30) de Junio de dos mil cuatro (2004).

Decide la Corte la admisibilidad de la demanda de casación discrecional presentada por el defensor público del procesado JOSE DEL CARMEN TOBAR MERCHAN, con fundamento en el inciso tercero del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, contra la sentencia condenatoria proferida en segunda instancia por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá, mediante la cual confirmó la dictada por el Juzgado Setenta y Cinco Penal Municipal de la misma ciudad, en la que se declaró al procesado autor responsable del delito de Inasistencia Alimentaria.

Antecedentes

1. El día 13 de noviembre de 1998 MARIA YOLANDA PEÑA WILCHES formuló querella contra JOSE DEL CARMEN TOBAR por el delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA (fl.1 Cuad.1)
2. Abierta la investigación por la Fiscalía 179 Local de Bogotá (fl.11 Cuad.1), se dispuso vincular mediante indagatoria a JOSE DEL CARMEN TOBAR MERCHAN y para tal efecto libró comisorio a la Unidad de Fiscalías Locales de Tunja; informándose que dicho

comisorio no fue recibido, el día 30 de mayo de 2001 se libró uno nuevo, como resultado del cual la Fiscalía de Tunja informó que, pese a las comunicaciones enviadas al señor JOSE DEL CARMEN TOBAR, dicha persona no compareció y por tanto se devolvieron las diligencias sin cumplir.

3. Con base en lo anterior, la Fiscalía Instructora mediante providencia fechada el 27 de mayo de 2002 declaró PERSONA AUSENTE a JOSE DEL CARMEN TOBAR MERCHAN, y le designó el correspondiente defensor de oficio (fl.91 Cuad.1).

4. Posteriormente, previa clausura del ciclo instructivo (fl.95 Cuad.1), el 19 de Julio del 2002, se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra del procesado por el delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA (fls.99 Cuad 1) mediante determinación que cobró ejecutoria en esa instancia al no haber sido objeto de impugnación.

5. El conocimiento del juicio fue asumido por el Juzgado Setenta y Cinco Penal Municipal de Bogotá (fl.114), autoridad que puso fin a la instancia mediante providencia de nueve de Mayo de dos mil tres, en la que se condenó al procesado JOSE DEL CARMEN TOBAR MERCHAN a la pena principal de (15) quince meses de prisión y multa equivalente a (10) diez días de salarios mínimos legales vigentes, a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, y a pagar por concepto de indemnización perjuicios el equivalente en moneda nacional de 18.85 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autor responsable del delito de Inasistencia Alimentaria (fl.205-211 Cuad.1)

6. Recurrida esta decisión por el defensor en procura de su revocatoria, el Juzgado Quinto Penal del Circuito, por medio de fallo de segunda instancia emitido el diecinueve de diciembre de dos mil tres, confirmó íntegramente la sentencia condenatoria de primera instancia proferida en contra de JOSE DEL CARMEN TOBAR MERCHAN (fl.2

Cuad.2)

7. Contra esta decisión, el defensor de confianza manifestó oportunamente interponer recurso de casación excepcional (fl.17 Cuad 2) mediante escrito al cual se acompañó la respectiva demanda de casación presentada personalmente ante el juzgado de segunda instancia el día nueve de marzo de 2004 (fls.18 Cuad 2), ante lo cual, la Secretaría corrió el traslado pertinente por (15) días a los sujetos procesales no recurrentes (fl.31 Cuad.2), después de lo que se dispuso remitir las diligencias a la Corte (fl.32 Cuad.2).

La demanda

Con apoyo en lo previsto en los artículos 205 a 218 del Código de Procedimiento Penal, el defensor del procesado solicita la admisión del libelo aludiendo a la necesidad de garantizar los derechos fundamentales del acusado. Consecuentemente fundamenta su solicitud en la existencia de irregularidades que atacan “todas las garantías de tipo o rango constitucional” en tanto no se ordenaron ni se practicaron pruebas que permitieran definir si el procesado se sustrajo injustificadamente del pago de la obligación alimentaria o si lo hizo con apoyo en una justa causa. Adicionalmente alude el defensor a que se tomaron en cuenta para la decisión pruebas nulas de pleno derecho por haber sido ellas “practicadas en detrimento del debido proceso”, destacando por último la existencia de “nulidades de tipo o rango constitucional por falta de DEFENSA TECNICA”, con transgresión del artículo 29 de la carta política.

Luego de identificar los sujetos procesales y la sentencia impugnada, sintetizar los hechos y resumir la actuación procesal, con fundamento en la causal tercera de casación, dos cargos formula el impugnante contra el fallo de segunda instancia.

El primero de ellos relacionado con la existencia de una “NULIDAD POR INDEBIDA CITACION AL PROCESO DEL DENUNCIADO”, con apoyo en el artículo 306, numeral 2º, del

Código de Procedimiento Penal, cargo que esgrimen el defensor en cuanto afirma que el procesado no tuvo la posibilidad de ejercer el derecho de defensa en la etapa sumarial ni en la etapa de juicio en virtud de que no se le enteró de la existencia del proceso que se adelantaba en su contra pese a contar con información sobre su residencia y con los elementos coercitivos para lograr su comparecencia. Acusa la violación del artículo 336 ejusdem, debido a que no se adelantaron las diligencias necesarias para lograr la notificación personal requerida por dicha norma para surtir indagatoria, aduciendo que “nunca se citó al denunciado a la dirección real de domicilio y residencia, y sobre la cual se disponía información desde el mismo momento de presentación de la querella”... “Igualmente se violó esta disposición al no ordenar la conducción del imputado para garantizar la práctica de la diligencia de indagatoria, la cual procedía por la falta de comparecencia a dicha diligencia”, con respecto a su trascendencia afirma el impugnante “la violación de la norma antes descrita tiene incidencia directa con la violación del artículo 29 de la carta fundamental, ya que por esta razón se viola el debido proceso e inclusive el derecho de defensa porque el imputado no tuvo la posibilidad de designar su propio defensor y de contera no pudo presentar pruebas ni controvertir las que se allegaron en su contra, violándose las garantías procesales atacando el esquema del proceso y socavando las bases mismas del juzgamiento con desconocimiento de las garantías esenciales de las partes.”, Con base en lo dicho, solicita el impugnante se declare nula toda la actuación a partir del auto de cierre de investigación por ataque al debido proceso y al derecho de defensa.

Seguidamente formula un segundo cargo con fundamento en la causal tercera de casación, referente éste a la existencia de nulidad por FALTA DE DEFENSA TECNICA artículo 306 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal “, Sostiene al efecto “Tanto la inercia total en el desempeño de la función del abogado de oficio en la etapa instructiva, en la etapa preparatoria del juicio , como la deficiente defensa esgrimida, conducen a establecer sin mayores consideraciones retóricas la FALTA DE DEFENSA TECNICA, que

lejos de constituir un generoso despliegue profesional, desemboca automática e inexorablemente en un ataque al debido proceso”.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte casar el fallo materia de impugnación y en consecuencia declarar nula toda la actuación a partir del auto de cierre de investigación, ordenando rehacer la actuación viciada.

SE CONSIDERA:

1. Antes de hacer cualquier observación sobre la procedencia de la casación discrecional y los aspectos formales de la demanda instaurada, la sala ha de precisar que la legislación que debe observarse para el trámite de la impugnación extraordinaria, es la contenida en las normas pertinentes del Decreto 2700 de 1991 (cuya vigencia fue recobrada por virtud de la inconstitucionalidad de las disposiciones que, en principio, las derogaron), y aquellas que subsistieron en la ley 600 de 2000. De este modo, sea que el recurso de casación se intente por la vía común o la excepcional, ha de interponerse dentro de los (15) días siguientes a la última notificación de la sentencia de segunda instancia, de manera que si se interpone oportunamente, el juzgador ad quem, dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término señalado, ha de decidir, mediante auto de sustanciación, si lo concede o no, auto en el que también debe disponer que se corra traslado de treinta días para que cada uno de los recurrentes presenten demanda, luego de lo cual si dicha demanda se presenta se debe surtir traslado a los demás sujetos procesales por el término común de quince días. Solo después de concluido dicho trámite ante el ad quem resulta procedente remitir las diligencias a la Corte.

Ello no ha sido estrictamente observado por el juez de segunda instancia quien omitió proferir pronunciamiento alguno sobre la concesión del recurso de casación y decidió simplemente, después de presentada en manera personal la demanda por parte del

apoderado del señor Tobar Merchán correr traslado a los sujetos procesales no recurrentes por el término de 15 días.

No obstante, la existencia de ésta irritualidad, resulta evidente que carece de entidad para afectar el debido proceso o el derecho de defensa, y, por lo tanto, se torna inoficioso declarar la ineficacia de lo actuado, ya que el acto omitido cumplió la finalidad para la que estaba destinado, ello es, conceder el recurso y permitir al impugnante la presentación de la demanda de casación, lo que efectivamente hizo en la oportunidad debida, sin que se hubiera presentado un recorte indebido de términos, o causado menoscabo alguno a las garantías de las partes.

2. El artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, ley 600 de 2000 establece en el primer inciso que el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias ejecutoriadas proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Superior Militar, en procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de 8 años.

El inciso tercero del citado artículo, consagra, así mismo, que de manera excepcional la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia puede admitir la demanda de casación en casos distintos a los anteriormente mencionados, cuando se considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la preservación de los derechos fundamentales, siempre que se reúnan los demás requisitos exigidos por la ley.

3. De lo anterior se colige que en eventos de Casación discrecional como el que hoy nos avoca, por tratarse la sentencia demandada en casación de una providencia proferida por un juzgado penal de circuito, la admisibilidad de la demanda se encuentra restringida a la observancia de tres ejes básicos: la expresión motivada de la necesidad de su admisión para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de derechos

fundamentales, la presentación oportuna de la demanda y el cumplimiento de los requisitos del artículo 212 de la ley 600 de 2000.

4. El recurrente en primer lugar debe expresar claramente la necesidad de la admisión de la demanda de casación discrecional, bien sea para el desarrollo de la jurisprudencia o para la garantía de derechos fundamentales que hubieren sido transgredidos en el trámite ordinario del proceso, únicos eventos en los cuales puede ser admitida por tratarse de una oportunidad excepcional y reducida. De manera reiterada ha señalado la Corte que la interposición debe ser motivada, con el fin de que se sepa a cuál de los objetivos se refiere la inconformidad del impugnante. Ha dicho la Corte que si el fundamento de la petición se finca en la denuncia de haberse conculcado un derecho fundamental, le corresponde al impugnante identificar como tal la garantía objeto del supuesto quebranto, y señalar específicamente en qué consiste la violación argüida dentro del respectivo proceso. En el presente caso aquel es claro en manifestar que acude a la casación discrecional por ser la sentencia, en su saber, violatoria de garantías fundamentales, haciendo mas tarde alusión a una triple violación del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, por considerar el recurrente que las pruebas fueron practicadas a espaldas del derecho de defensa, que no se realizaron las actividades necesarias para citar a indagatoria a su defendido y que éste careció de una defensa técnica seria y comprometida.

5. Por último, del examen del proceso se colige sin lugar a dudas que el demandante impugna por vía de casación discrecional, habiendo ejercitado dicho derecho en la oportunidad prevista por el ordenamiento y cumpliendo a plenitud los requisitos formales establecidos en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal para la demanda de casación. En efecto, después de identificar claramente los sujetos procesales y la sentencia demandada en casación, sintetizar los hechos materia de juzgamiento y la actuación procesal, el recurrente, al amparo de la causal tercera de casación formula dos cargos, NULIDAD POR INDEBIDA CITACION AL PROCESO DEL DENUNCIADO (Art.

306-2 C. de P.P.) y NULIDAD POR FALTA DE DEFENSA TECNICA (Art. 306-3 C. de P.P), cargos que fundamenta estableciendo una posible violación al debido proceso y al derecho de defensa por no haberse realizado las diligencias necesarias para citar personalmente al procesado en el momento de la indagatoria (Art. 336 C. de P.P.) y por haber carecido éste de una adecuada defensa técnica que permitiese el desarrollo de un proceso acorde con las garantías materiales establecidas por el ordenamiento jurídico a favor del sindicado.

6. El cumplimiento de los requisitos formales del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, la presentación oportuna de la demanda de casación discrecional, la fundamentación que hace el recurrente de la aducida vulneración de garantías constitucionales y la coherencia que presenta en el desarrollo de los cargos formulados, que de encontrar respaldo en la actuación tendrían la facultad eventual de desquiciar el fallo de mérito, resultan suficientes para que la Sala se ocupe del examen del asunto en vía de casación discrecional, lo que no representa en ningún caso un pronunciamiento de fondo sobre la materia objeto de casación.

En merito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

RESUELVE:

PRIMERO. ADMITIR la casación que por vía discrecional invoca y presenta el defensor del sentenciado JOSE DEL CARMEN TOBAR MERCHAN.

SEGUNDO. CORRER TRASLADO al procurador Delegado por el termino de (20) días para que emita el concepto de que trata el artículo 213 de la ley 600 de 2000.

Notifíquese y cúmplase.

HERMAN GALAN CASTELLANOS

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO
PEREZ PINZON

ALVARO O.

MARINA PULIDO DE BARON

JORGE L. QUINTERO MILANES

YESID RAMIREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

SECRETARIA