

Proceso No 22883

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta N° 109.

Bogotá, D. C., diciembre primero (1°) de dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor de la procesado MOHAMED KAMEL SALEH, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 4 de junio de 2004 por el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por cuyo medio confirmó el fallo dictado el 13 de febrero de este mismo año por el Juzgado Penal del Circuito de San Andrés que lo condenó al hallarlo autor penalmente responsable del delito de cohecho por dar u ofrecer.

HECHOS

En el fallo impugnado fueron sintetizados de la siguiente manera:

“(…) DONA MARTÍNEZ PABÓN, administradora local de la DIAN, (el 19 de febrero de 2001) denunció ante el Grupo Anticorrupción de la Unidad Investigativa de la Policía Judicial que MOHAMAD KAMEL SALEH, propietario del almacén BUENOS AIRES de esta ciudad, le ofreció dinero a la Inspectora de la DIAN, PAULA LORENA VEGA BEDOYA, debido a que

en la revisión de rutina que efectuaba a una mercancía procedente de Miami y de propiedad de aquél, encontró que algunos artículos “tenían errores y omisiones parciales en sus seriales” por lo que procedió a inspeccionar 4 neveras solicitando al dueño que las abriera. Las dos primeras no tuvieron problema, pero antes de abrir las dos restantes MOHAMAD KAMEL SALEH le dijo que dentro de ellas venía mercancía, “que se la dejara pasar, que no lo perjudicara, que solo sabían de dicho asunto los dos (la funcionaria y el señor KAMEL)... al parecer le ofreció \$3.000.000.00 porque se quedara callada.” Manifiesta que al abrir estas neveras, se encontró walkman, cámaras de video y discman, cuyo valor estimado es de \$20.000.000; que MOHAMAD KAMEL SALEH “siguió ofreciendo dinero, al parecer hasta los \$6.000.000.00”, pero la inspectora de la DIAN se negó a recibirlo.”

ACTUACIÓN PROCESAL

Abierta la instrucción, la Fiscalía 44 Seccional de San Andrés Islas escuchó en indagatoria a MOHAMAD KAMEL SALEH pero se abstuvo de resolverle la situación jurídica en tanto que la sanción prevista para el delito investigado no daba para ello.

Cerrada la investigación, la misma Fiscalía el 2 de abril de 2003 dicta resolución de acusación contra el sindicado como presunto autor del delito de cohecho por dar u ofrecer de que trata el artículo 143 del Decreto 100 de 1980.

Correspondió al Juzgado Penal del Circuito de San Andrés Islas adelantar el juicio y, celebrada la audiencia pública, el 13 de febrero de 2004 condena a MOHAMED KAMEL SALEH por el cargo de la acusación, a las penas principales de treinta y seis (36) meses de prisión, multa de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo de cinco (5) años y le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión por un término de prueba de dos (2) años.

El fallo anterior lo apeló el defensor del procesado y el 4 de junio de 2004 el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina lo confirmó, con la modificación parcial de fijar la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por tres (3) años.

Contra la decisión de segunda instancia el mismo recurrente del fallo de primer grado interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación excepcional el cual fue concedido por el ad quem mediante auto del 8 de julio siguiente.

LA DEMANDA

Con sustento en la causal primera de casación del artículo 207 del estatuto procesal penal, apartado segundo un cargo único propone el demandante.

En la fundamentación del reparo manifiesta que el Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley sustancial, sin precisar la normas o normas supuestamente infringidas, por error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de algunas pruebas.

Afirma que los jueces de instancia basaron la sentencia condenatoria proferida contra su defendido en la declaración rendida por Paula Lorena Vega Bedoya, quien afirmó que el procesado le hizo un ofrecimiento de dinero, para que no reportara el hallazgo de mercancía sin declarar dentro de dos neveras, testimonio que “existe por sí solo y nunca fue corroborado o confirmado por ninguna otra prueba”, puesto que los testimonios de Ana Beatriz Pérez Palacios y Dona Martínez Pabón “debieron ser desestimados y considerados como testimonios de oídas ya que nunca presenciaron los hechos”.

Afirma que se transgredió el artículo 7 del estatuto procesal penal, que regula la presunción de inocencia y la resolución de la duda a favor del procesado.

Critica al a quo por no haber recibido los testimonios de Emilio Tapias y de Luis Alberto Díaz Leal, omisión que no puede ser imputada al procesado ni a su defensor, declaraciones que de haber sido recepcionadas hubieran aclarado los hechos y a través de ellas se había establecido la verdad real.

Sostiene que su defendido formuló denuncia ante la Procuraduría General de la Nación contra Dona Martínez Pabón, pero que tal actitud no se puede mirar con el fin de obstaculizar ni desviar la investigación, sino porque al día siguiente del incidente en la bodega, la mencionada funcionaria envió empleados de la DIAN a revisar sus instalaciones, sin encontrar ninguna irregularidad.

Por lo anterior, solicita que la Sala case la sentencia recurrida y en su lugar se dicte fallo absolutorio a favor de su defendido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Inicialmente resulta oportuno señalar que el inciso 1º del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, vigente para cuando se profirió el fallo de segunda instancia que corresponde al hecho procesal relevante que determina la normativa aplicable en punto del recurso de casación, establece que este medio impugnatorio procede contra las sentencia proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y por el Tribunal Penal Militar, cuando se proceda por “delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años” (subrayas fuera de texto).

En aquellos casos en que el fallo de segundo grado no es proferido por los mencionados tribunales, o que el delito por el cual se procede tiene pena privativa de la libertad inferior al quantum señalado en precedencia o sanción no restrictiva de la libertad, el inciso 3º del artículo 205 del estatuto procesal penal faculta a esta Sala para admitir discrecionalmente las demandas de casación presentadas, “cuando lo considere

necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley”.

En relación con la normatividad aplicable en punto del recurso de casación, la jurisprudencia de la Sala tiene definido que “es la vigente para el momento en que, por razón del proferimiento del fallo de segunda instancia, se ejercita el derecho de impugnación, el cual se vincula inescindiblemente a la naturaleza rogada del instrumento, y, por ende, a la facultad dispositiva atribuida a las partes de perseguir el desquiciamiento del fallo de segunda instancia con ocasión del agravio inferido, pero siempre dentro de un marco de oportunidad”, dado que “el objeto de la impugnación extraordinaria no es otro distinto que la sentencia de segunda instancia, calificada por la parte como lesiva del ordenamiento jurídico y, consecuentemente, de sus intereses particulares, siendo, por tanto, el fallo proferido por el ad quem, ‘el hecho’ que da origen a la decisión del juez de casación, en orden a que se restaure la vigencia del ordenamiento jurídico, y se corrija el agravio inferido a la parte que a dicho mecanismo acude”¹ (negritas y subrayas en el texto).

En la misma providencia, en punto del principio de favorabilidad se precisó que en materia de casación no resulta aplicable la ley vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, en cuanto “no se trata en este caso de resolver un asunto relativo a la aplicación o no del principio de favorabilidad por no versar sobre la calificación jurídica de la conducta o respecto de la duración o modalidad de la pena correspondiente, ni de la concurrencia legislativa sobre el acto mismo de impugnación, sino del tránsito legislativo de normas de carácter procesal entre la época de ocurrencia de los hechos y aquella de finalización del proceso, y en relación con el trámite a seguir con posterioridad a ésta, pues (...) el derecho de acudir en casación, se mantiene, sólo que en este caso, para el momento de interposición del recurso, por vía distinta de la común: la discrecional” (subrayas fuera de texto).

En reciente decisión, la Sala se ocupó en forma detallada sobre los pronunciamientos que se han emitido en torno a esta materia².

Ahora bien, el inciso 3° del artículo 205 del estatuto procesal penal, de manera excepcional, autoriza a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, para admitir la demanda de casación contra sentencias de segunda instancia distintas a las mencionadas en el inciso 1°, a solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley.

En este caso no procede la casación común, en consideración a que la pena prevista para el delito por el cual fue juzgado y condenado el procesado, cohecho por dar u ofrecer, tenía fijada pena de prisión que no excede de 8 años tanto en el estatuto punitivo anterior como en el actual.

En efecto, el artículo 143 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 24 de la Ley 190 de 1995, establecía para el delito de cohecho por dar u ofrecer, “prisión de tres (3) a seis (6)” años.

En el actual estatuto punitivo, Ley 599 de 2000, el artículo 407 tiene señalada para la conducta punible de cohecho por dar u ofrecer pena de prisión de tres (3) a seis (6) años.

También se tiene que las dos especies de casación (ordinaria y discrecional) no pueden reclamarse simultáneamente, pues son excluyentes, en cuanto la segunda es subsidiaria de la primera, es decir, sólo procede en la medida en que no resulte viable la casación ordinaria en el caso concreto.

En consecuencia, para impugnar la sentencia de segunda instancia era necesario acudir a la casación excepcional que consagra el inciso tercero del citado artículo 207 del estatuto procesal penal, aspecto que soslayó el defensor del procesado, quien como

enseguida se verá al sustentar el recurso a través de la demanda cuya admisibilidad formal se estudia omitió cualquier referencia a los fines que caracterizan la casación excepcional.

En tal evento, la jurisprudencia de la Sala ha venido sostenido que se hace necesario que el demandante exponga así sea de manera sucinta pero clara qué es lo que pretende con la impugnación excepcional, debiendo señalar el derecho fundamental cuya garantía persigue o el tema jurídico sobre el cual considera se hace indispensable un pronunciamiento de autoridad por parte de esta corporación.

Es así como los argumentos que deben sustentar la justificación han de estar dirigidos a orientar a la Sala en el sentido de hacerle ver la necesidad de su pronunciamiento, en forma tal que si se trata de reclamar la garantía de un derecho fundamental, al casacionista le corresponde precisar los derechos que fueron desconocidos, indicar las normas constitucionales y legales que los protegen y la determinación que debe adoptarse para su salvaguarda.

Y si el motivo invocado es el desarrollo de la jurisprudencia tendrá que puntualizar el tema jurídico que requiere definición o precisión, sea porque es nuevo o porque existen posiciones opuestas que deben ser unificadas.

El libelista sin asumir previamente la demostración de que existía uno, o los dos motivos, que hacen procedente la casación excepcional, entró a plantear un cargo único de acuerdo con la causal primera, apartado segundo. Lo anterior deviene insuficiente a los propósitos de la casación excepcional, pues uno es el cargo que se formula dentro del marco de una determinada causal y otro es el motivo que justifica la necesidad de ejercer la facultad discrecional de abrir la puerta de la impugnación extraordinaria a un asunto que ordinariamente no tiene acceso a ella.

Como quiera que los presupuestos que hacen procedente la casación excepcional fueron

omitidos por el demandante, pues ni siquiera atinó a solicitar formalmente la admisión de la misma que era la procedente, de acuerdo con lo previsto por la ley en la forma indicada, ello impide a la Corte ocuparse de su libelo, que así no será admitido, tal como lo tiene definido la Sala3.

Lo anterior significa que la demanda presentada por el actor se ofrece inepta y hace inviable el recurso extraordinario; lo que impide que la Sala entre siquiera a revisar si el cargo único formulado contra el fallo de segundo grado atacado se ajusta a los presupuestos técnicos propios de esta sede.

En consecuencia, el libelo no reúne los requisitos de forma, lo cual lleva a la inadmisión de la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 213 del estatuto procesal penal, norma que dice que si “la demanda no reúne los requisitos, se inadmitirá y se devolverá el expediente al despacho de origen.”

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

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor del procesado MOHAMED KAMEL SALEH, por las razones consignadas en la anterior motivación.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

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

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Salvamento de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 1º de noviembre de 2001. Rad. 17946. M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll.

2 Auto agosto25/04, rad. 22.687, M. P. Yesid Ramírez Bastidas.

3 Auto marz.11/03, rad. 19.448, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.