

Proceso No 23225

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.107

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JORGE ELIÉCER PATIÑO CÓRDOBA, contra el fallo de segundo grado que el 27 de agosto de 2004 profirió el Tribunal Superior Militar, mediante el cual confirmó el emitido por el Juzgado Ciento Cuarenta y Uno de Primera Instancia adscrito a la Policía Metropolitana de Bogotá que lo condenó como autor penalmente responsable del delito de peculado culposos.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 31 de diciembre de 1999 el Patrullero de la Policía Nacional JORGE ELIÉCER PATIÑO CÓRDOBA, asignado a la Estación Metropolitana de Tránsito reclamó el revólver de dotación oficial marca Smith Wesson calibre 38 largo N° 8D12622, con seis cartuchos para el mismo y a la primera hora del 2 de enero de 2000 luego concluir su vigilancia cuando se desplazaba a la casa de su progenitora extravió dicha arma.

La denuncia que por la pérdida del elemento de dotación formuló PATIÑO CÓRDOBA y el informe de su superior llevó a que el Juzgado Setenta y Ocho de Instrucción Penal Militar mediante auto del 24 de abril de 2000 dictara auto cabeza de proceso y una vez se lo vinculó mediante indagatoria, su situación jurídica se resolvió con medida de aseguramiento de conminación como presunto autor del delito de peculado culposo previsto en el artículo 195 del Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988).

Clausurado el ciclo instructivo, el sumario se calificó el 28 de noviembre de 2001 con resolución de acusación por el mismo ilícito, decisión que adquirió firmeza el 11 de diciembre siguiente en esa instancia al no ser objeto de impugnación.

La fase del juicio correspondió al Juzgado Ciento Cuarenta y Uno de Primera Instancia de la Policía Nacional, despacho que tras celebrar la respectiva corte marcial, mediante fallo del 15 de noviembre de 2002 condenó a JORGE ELIÉCER PATIÑO CÓRDOBA como autor de la conducta punible objeto de acusación, a las penas principales de seis (6) meses de arresto y multa de mil (\$1.000) pesos.

Impugnado el fallo por el defensor y ante la decisión del Tribunal Superior Militar que el 14 de julio de 2003 se abstuvo de resolver el recurso al considerar extemporánea su interposición, a través de la acción de Tutela promovida por el mismo sujeto procesal esta Corte mediante proveído del 28 de enero de 2004 protegió el derecho fundamental del debido proceso y ordenó a la Corporación judicial accionada dejar sin efecto la decisión de abstención y pronunciarse sobre la apelación elevada.

Por lo anterior, el Tribunal Superior Militar a través del fallo del 27 de agosto de 2004 confirmó en su integridad la sentencia de primer grado, e insiste el defensor con la formulación del recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Tras advertir que acude a la casación discrecional ya que el quantum punitivo para el caso de la especie no supera lo previsto en el artículo 368 de la Ley 522 de 1999, formula el defensor un cargo al amparo de la causal tercera por considerar que el fallo es producto de un juicio viciado de nulidad.

Funda el reparo en la pretermisión del derecho de defensa por cuanto al procesado le fue recepcionada la indagatoria mediante la exhortación a decir la verdad, advertencia que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-621 del 4 de noviembre de 1998.

Para evidenciar que la diligencia de indagatoria debe ser libre de juramento y de todo apremio, transcribe fragmentos del fallo de constitucionalidad y agrega que tal decisión debió ser acatada por los juzgadores toda vez que tiene efectos erga omnes.

Refuta el argumento del Tribunal relacionado con el uso de unos formatos para recepcionar la injurada y que tal diligencia cumplió la finalidad para la que estaba destinada al estar el procesado acompañado de su defensor, porque en criterio del censor no podía aplicarse una norma inexecutable.

En criterio del casacionista las decisiones adoptadas en contra de su defendido están soportadas en las razones exculpatorias que dio, las cuales no podían tenerse como elementos probatorios con la fuerza suficiente para proferir una sentencia de condena por haber sido recepcionadas en contravía del derecho de defensa.

Aduce que no se puede afirmar que con la exhortación o sin ella su defendido hubiese expresado lo mismo, pues para ello se hacía necesario que la prueba se practicara sin violación de las garantías constitucionales o legales.

Por último señala que el silencio del defensor a lo largo del proceso, ya que fue sólo a

petición del Ministerio Público que se ventiló la situación ante el Tribunal, no puede convalidar la irregularidad advertida.

En consecuencia solicita a la Sala casar el fallo y declarar la nulidad a partir de la indagatoria, a fin de que el Juzgado Setenta y Ocho de Instrucción Penal Militar subsane la anomalía.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Según lo previsto en el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, el recurso extraordinario de casación es viable contra las sentencias 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.

En los casos en que el fallo de segundo grado no es proferido por los mencionados tribunales o que el ilícito por el cual se procede tiene pena privativa de la libertad inferior al quantum señalado anteriormente o sanción no restrictiva de la libertad, el inciso 3º del artículo citado faculta a esta Sala para admitir discrecionalmente las demandas de casación presentadas, cuando lo estime necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que el libelo reúna los demás requisitos legales.

Para la casación discrecional es deber ineludible del demandante exponer con claridad y precisión los motivos por los cuales debe intervenir la Corte en aras de obtener un pronunciamiento con criterio de autoridad acerca de determinada figura jurídica o para unificar posturas conceptuales, actualizar la doctrina, abordar un tema aún no desarrollado, con la carga además de indicar de qué manera la decisión solicitada tiene la doble utilidad de brindar solución al asunto y servir de norte de la actividad judicial.

Si la pretensión del censor concierne a la protección de las garantías fundamentales del procesado, tiene el cometido de demostrar tal violación e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado, así como evidenciar su desconocimiento en el fallo recurrido.

Bajo las anteriores precisiones, es claro que en el caso de la especie por tratarse del delito de peculado culposo previsto en el artículo 195 del Decreto 2550 de 1988 que tiene establecida una pena de arresto de seis (6) meses a dos (2) años, al no superar su máximo punitivo los ocho (8) años, se impone plantear el recurso a través de la vía discrecional.

La Corte ha puntualizado que es aconsejable que cuando el recurrente en casación acude a la casación excepcional ha de aducir inicialmente el motivo por el cual debe ser admitida la demanda, ya para unificar o desarrollar la jurisprudencia o bien en protección de las garantías fundamentales, aunque en determinadas ocasiones del contexto mismo del libelo puede deducirse con facilidad tal pretensión¹, no obstante, en este concreto particular pese a que el libelista anuncia la interposición de la casación discrecional no dedica espacio para fundamentarla, sin que tampoco del contenido del cargo se desprenda la vertiente que demandaría la atención de la Corte.

En efecto, pese a que escoge la causal tercera de casación para apoyar la nulidad por la violación del derecho de defensa ante la recepción de la indagatoria de su defendido mediante la exhortación a decir la verdad, la precariedad demostrativa de la irregularidad denunciada le impide presentar argumentos encaminados a demostrar alguna de las posibilidades para la admisión discrecional del libelo.

No explica el censor la posible presión o coacción que recibió el procesado por parte del funcionario judicial receptor de la injurada, pues simplemente resalta la anotación que aparece en el texto de la diligencia, para de ella sobredimensionar que las exculpaciones no

fueron rendidas de manera libre y voluntaria.

Además de lo anterior no se detiene en el análisis y acreditación correspondiente de la trascendencia que tuvo el desafuero procesal en el fallo, con lo cual olvida que la postulación y desarrollo de la causal tercera de casación debe acatar los principios que orientan la declaración y convalidación de las nulidades, en ese orden, además de advertir la entidad del vicio procesal, las normas que estima conculcadas, especificar el momento de la actuación en que se produjo a fin de demarcar su radio invalidante, se debe acreditar la injerencia desfavorable que tuvo tal anomalía en el fallo para demostrar cabalmente que al no existir otra manera diversa de restaurar el derecho afectado, se impone la anulación.

Lo expuesto permite establecer que el recurrente no cumple con los postulados requeridos para que resulte viable admitir discrecionalmente el estudio del recurso de casación interpuesto, además de que tampoco la Sala advierte violación alguna de los derechos fundamentales o garantías del procesado PATIÑO CÓRDOBA, como para que tal circunstancia impusiera el ejercicio de la facultad oficiosa de naturaleza legal que le asiste a esta Corporación sobre el particular.

En este orden las falencias destacadas no pueden en modo alguno ser enmendadas por la Corte en virtud del principio de limitación que rige el trámite casacional, por lo tanto se impone de plano su inadmisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de JORGE

ELIECER PATIÑO CÓRDOBA, por las razones expuestas en la anterior motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. Providencia del 26 de abril de 2006. Rad. 25175