

Proceso No 24328

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 030

Bogotá D. C., seis (6) de abril de dos mil seis (2006).

V I S T O S

Resuelve la Corte la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor de JOHN ALEXANDER ROBAYO DAZA.

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

1. Los hechos fueron sintetizados por el juzgador de segunda instancia de la siguiente manera:

“En denuncia presentada ante la Unidad Especializada de Policía Judicial del D.A.S. por el señor HERNAN OSORIO GALLEGO, refiere que el 16 de junio de 1998, al consultar el saldo de la cuenta de ahorros N 0090-00026335-1, abierta en la Corporación DAVIVIENDA a nombre de la Iglesia Nazareno Vegas de Santana, de la que es responsable legal el denunciante, fue informado que sólo contaba con dos millones de pesos (\$2.000.000,00) y que a través de una tarjeta ‘clonada’ se habían realizado varias transferencias de su cuenta a las de otras personas.

“Realizada la correspondiente investigación por la autoría de sistemas de DAVIVIENDA, se estableció que de la cuenta de la Iglesia Nazareno se realizaron transferencias a la cuenta N° 009800075757, cuyo titular es JORGE HUMBERTO TRIANA, por un total de un millón quinientos veinte mil pesos (\$1.520.000,00), a la cuenta N° 0023-0004088-4, a nombre de JOHN ALEXANDER ROBAYO DAZA, por un millón quince mil pesos (\$1.015.000,00), y a la cuenta N° 0070-7018707-0, a nombre de WILSON EDUARDO ROBAYO DAZA, hermano del anterior, por un millón quinientos quince mil pesos (\$1.515.000,00)”.

2. El Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 16 de abril de 2004, condenó a los procesados Jorge Humberto Triana Gómez, John Alexander Robayo Daza y Wilson Eduardo Robayo Daza a la pena principal de 30 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, como coautores del delito de hurto agravado imputado en la resolución de acusación, la cual quedó ejecutoriada el 12 de junio de 2001, concediéndoseles la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Así mismo, los citados sindicados fueron absueltos del delito de falsedad en documento privado por el que también habían sido acusados.

3. Apelado el fallo por el defensor del procesado John Alexander Robayo Daza, quien consideró que el diligenciamiento no cuenta con la prueba necesaria que demuestre la existencia del delito de hurto y la responsabilidad de su procurado, el Tribunal Superior de Bogotá, el 18 de febrero de 2005, lo confirmó integralmente, decisión contra la cual el citado profesional del derecho interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del procesado John Alexander Robayo Daza, al amparo de la causal tercera de casación, dice que presenta dos cargos contra la sentencia del Tribunal, las cuales

“dependen de manera simultánea la una de la otra”, reproches que funda en la violación del artículo 29 de la Constitución Política.

Luego de aseverar que en este asunto se transgredieron normas de orden internacional que garantizan el derecho de defensa y el debido proceso, de transcribir algunos breves apartes de los fallos de primera y segunda instancia y de afirmar que la vinculación procesal de su defendido “se llevó a cabo por medio de un medio (sic) procesal que no está descrito ni en las normas internacionales, ni mucho menos en la legislación interna”, sostiene que “se quiere ocultar, disfrazar, mimetizar los errores del Estado, y por esa vía la violación flagrante de las normas procesales a favor del procesado, cuando se ha afirmado dentro del proceso que la vinculación jurídica del procesado se llevó a cabo por medio de DECLARACIÓN DE PERSONA AUSENTE, cuando en verdad se observa que en la sentencia, la vinculación del procesado no es interpretada como posibilidad de defensa, sino como necesidad de cumplir un requisito formal de ley, para continuar con el trámite burocrático judicial”.

Refiere que de manera arbitraria y deliberada se le negó a su defendido la defensa de sus intereses de manera personal, ya que la vinculación como persona ausente se hizo “por medio de una mera declaración ante la Policía Judicial”, cuando la ley vigente para la época establecía que la vinculación se “llevaría a cabo por medio de diligencia de descargos, o como se denomina en Colombia ‘versión libre’ o ‘indagatoria’ ante el juez o funcionario competente, y no ante autoridades de policía”.

Estima que el sentenciador presumió que su representado conocía la existencia del proceso que se le adelantó por cuanto que su hermano Wilson Eduardo, también coprocesado, sabía de esa actuación procesal, irregularidad que “quedó saneada” por el hecho de que se le enviaron a John Alexander Robayo “escuetas comunicaciones”.

Dice que “si no se reconoce que hubo violación que fue reiterada y ratificada por un saneamiento espurio y legalista de la vinculación del procesado al proceso, se puede afirmar sin ninguna duda a nivel jurídico interno e internacional que en Colombia opera de pleno derecho la vinculación legítima a nivel procesal por parte de la Policía Judicial Colombiana a través de simples declaraciones en cuanto a la garantía que tienen los ciudadanos de comparecer a la justicia para ejercer su defensa, y que no solamente ejercen esta facultad los fiscales de la Fiscalía General de la Nación tal como lo enuncia la Constitución”. Por ello, considera que en el proceso no “hubo reglas de juego claras, y los funcionarios judiciales no las respetaron y por tal motivo la sentencia carece de legitimidad aunque esté revestida de toda legalidad”.

De otra parte, en lo que el libelista denominó la “otra causal”, afirma que también se violó el artículo 29 de la Constitución Política, pues su procurado no participó “activamente en la investigación”, en la medida en que no tuvo oportunidad de solicitar y de aportar pruebas al proceso, además de que no se practicaron, situación que, en su criterio, conllevó a la violación del debido proceso y del derecho de defensa.

En síntesis, asevera que “estas situaciones dan origen a nulidades insaneables que afectan la garantía del proceso y formas propias del juicio”, razón por la cual solicita a la Corte casar el fallo impugnado y declarar la nulidad de la actuación a partir de la “etapa instructiva”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Una vez más debe indicarse que la demanda de casación no es un escrito de libre formulación en el que su autor pueda plantear a su antojo las inquietudes, perplejidades, contradicciones, incoherencias o errores que advierta o le suscite el fallo de segunda instancia, sino que debe cumplir con las exigencias de técnica y de lógica necesarias

para pretender desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad con que las sentencias impugnadas llegan a esta sede.

Así mismo, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte, la nulidad como motivo para atacar, por vía de casación, el fallo de segunda instancia, en “orden a la técnica propia de este medio extraordinario de confrontación de la legalidad de las sentencias, comporta los mismos niveles de exigencia que son inherentes a las demás causales dada su especial naturaleza, lo cual significa que de modo insoslayable debe especificarse la causal o motivo de nulidad concurrente, demostrando el carácter sustancial del vicio o la irregularidad acusados y particularmente la etapa o el momento procesal a partir de la cual se hace imperativa la anulación, explicando justificativamente las razones por las cuales no media alternativa diversa que la de invalidar lo actuado”.¹

En otros términos, la nulidad no aparece marginada del imperativo de claridad y precisión en cuanto a su postulación y demostración correspondientes, toda vez que es tan exigente como las demás dado el rigor predicable de la naturaleza misma de la casación, de manera tal que se impone para el actor el deber de concretar la índole del vicio, sea de estructura o de garantía, que se dice afecta el proceso, en qué grado y magnitud y desde qué actuación procesal se configura.

Por consiguiente, tratándose del cargo de nulidad la demanda no es un escrito de libre confección, toda vez que también debe ajustarse a los presupuestos formales para su admisibilidad.

De igual manera, en virtud del principio de trascendencia que gobierna la declaratoria de nulidad, según la cual, no basta con denunciar irregularidades o que éstas efectivamente se presenten en el proceso, sino que se hace indispensable demostrar que aquellas inciden de manera concreta en el quebranto de los derechos de los sujetos procesales, se hace necesario que el actor evidencie un perjuicio con el

yerro in procedendo denunciado, pues, caso contrario, la Corte, por razón del principio de limitación, no puede entrar a complementar al censor.

En esas condiciones, observa la Sala que los reproches fundados en la causal de nulidad se quedaron en el simple enunciado, pues el demandante no demostró con la claridad y precisión necesarias cómo las supuestas irregularidades invocadas incidieron de manera ostensible en las conclusiones de la sentencia atacada, al punto que de no haberse cometido necesariamente el fallo habría sido favorable a los intereses del procesado.

Así, en lo que debe entenderse como la primera censura, teniendo en cuenta que la vinculación del sindicado a la actuación penal es uno de los componentes de la estructura del proceso penal, en cuanto es un acto que debe ser necesariamente superado para dar paso a fases superiores de la actuación, el actor no precisó ni demostró cómo los funcionarios judiciales, desconociendo los mandatos legales y, por ende, la estructura del proceso, dieron por materializada la vinculación de John Alexander Robayo Daza no con base en su declaración como persona ausente sino en aquel hecho consistente en haber rendido testimonio ante miembros de la Policía Judicial, funcionarios que bajo la dirección del instructor colaboraban con la investigación.

En otras palabras, constituía una carga para el libelista precisar y demostrar a la Corte cómo desconociéndose la indagatoria y la declaración de persona ausente como medios de vinculación del procesado a la actuación penal, según las normas procesales vigentes para la época de ocurrencia de los hechos, a su defendido se le tuvo como “vinculado” a este diligenciamiento de manera distinta, es decir, a través del citado “testimonio”, irregularidad que conllevó a la evidente violación tanto del debido proceso como del derecho de defensa de acusado, yerro que de no haberse cometido otra hubiese sido la suerte jurídica de su representado,

máxime cuando, como el mismo libelista lo acepta, John Alexander Robayo Daza en este caso fue declarado persona ausente.

Además, sin la debida distinción, confundió el actor la garantía del debido proceso con la de la defensa, olvidando que han sido claramente diferenciadas por la ley y la jurisprudencia, pues en la primera hipótesis se está en presencia de un vicio de estructura mientras en la segunda se afronta un yerro de garantía, sin desconocer que hay eventos excepcionales en que con la irregularidad se quebrantan los dos derechos, pero sin que demuestre que éste sea uno de ellos.

Ahora bien, si la inconformidad estriba en la irregularidad que pudo rodear la declaración que el procesado rindió ante funcionarios de Policía Judicial, toda vez que dicho elemento de juicio no se realizó ni se allegó con respeto de las normas que condicionan su validez, tal reproche debió plantearlo y demostrarlo a través de la violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho generado en un falso juicio de legalidad.

De otra parte, en lo que atañe a la alegada ausencia de pruebas como segunda censura, se hace necesario recordarle al censor que la omisión probatoria como eje de pretendidas nulidades, no sólo exige comprobar la inexistencia del concreto medio de prueba al interior del proceso sino que, además, en procura de la consolidación de las garantías procesales, se impone hacer evidente cómo, ante la ausencia de éste, el sentenciador profirió un fallo distante de la verdad, afectando gravemente al sujeto procesal, es decir, corresponde al censor demostrar cómo sin lugar a dudas, de haberse contado con el medio probatorio echado de menos otro hubiese sido el sentido de la sentencia impugnada.

En otros términos, “la prueba cuya práctica se extraña debe trascender en la decisión atacada, pues no de otra manera se elimina el planteamiento de conjeturas o tesis especulativas, toda vez que la sentencia condenatoria -por mandato legal- sólo ha de corresponder a la certeza a que hubiere llegado el juzgador para predicar la responsabilidad

penal del acusado, lo que sin lugar a dudas depende, a su vez, de la capacidad demostrativa de los medios de convicción allegados a las diligencias, los que, de ser suficientes para el logro de los fines del proceso, hacen inadmisibile cualquier hipótesis contraria que se sustente en la omisión probatoria”.²

Así, entonces, si bien es cierto que el actor se duele de que hubo omisión probatoria, también lo es que no indicó cuáles fueron las pruebas omitidas y cuáles las que “no pudo allegar el procesado”, como tampoco nada dijo respecto de la conducencia, pertinencia y utilidad de esos elementos de juicio, los cuales no correlacionó con los demás que fueron oportuna y legalmente allegados al diligenciamiento y, menos aún, sobre su trascendencia que, como se ha dicho, no emana de la prueba en sí misma considerada.

Por consiguiente, al no reunir la demanda los presupuestos de claridad y precisión, la Corte la inadmitirá.

Finalmente, cabe señalar que el estudio detenido del expediente permite a la Sala concluir que no procede la casación oficiosa por cuanto no se percibe ninguna causal de nulidad ni vulneración de derechos fundamentales.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de JOHN ALEXANDER ROBAYO DAZA. En consecuencia, se declara desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Permiso

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Ver, entre otros, auto del 11 de febrero de 2004, rad. 20046.

2 Ver, entre otras, casación 20530 del 22 de junio de 2005.