

Proceso No 26136

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.25

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007)

VISTOS

Se pronuncia la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de la demanda de casación discrecional presentada por el defensor del procesado JOSÉ TIBERIO SOCHA PÉREZ, contra el fallo de segundo grado de 4 de mayo de 2006 mediante el cual el Tribunal Superior Militar confirmó el dictado por el Juzgado 142 de Primera Instancia de la Policía Nacional, por cuyo medio lo condenó como autor penalmente responsable del delito de favorecimiento de fuga en la modalidad culposa.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Hacia las nueve de la noche del 23 de marzo de 2001, de las instalaciones de la Estación Novena de Policía en la localidad de Fontibón en Bogotá, se fugó Oveiro de Jesús Bueno Molina (condenado por los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y porte ilegal de armas por el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá-Quindío) luego de que el oficial de servicio, Sub Comisario de la Policía Nacional JOSÉ TIBERIO SOCHA

PÉREZ le permitiera la salida para colaborar en el aseo de la unidad policial. El 27 del mismo mes y año el fugado se entregó voluntariamente a las autoridades.

El Juzgado 148 de Instrucción Penal Militar abrió formal investigación penal en contra de JOSÉ TIBERIO SOCHA PÉREZ y de los agentes de la Policía Nacional Luis Eduardo Villarraga Capera y Joaquín Torres Torres y tras vincularlos en indagatoria, mediante proveído del 10 de diciembre de 2001, al primero le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de caución juratoria como probable responsable a título de autor del delito de favorecimiento de fuga de presos, —pero al conocer del recurso de apelación, el Tribunal Superior Militar aclaró que el delito procedía en su modalidad culposa—, en tanto que respecto de los segundos se abstuvo el despacho de imponerles alguna medida de aseguramiento.

El 1° de abril de 2002 el Juzgado 142 de Primera Instancia

adscrito al Departamento de Policía Bacatá asumió el conocimiento del instructivo, sin embargo, el Tribunal Superior Militar al conocer del recurso de apelación elevado por la defensa a la negativa de la práctica de unas pruebas, dispuso el 17 de junio de 2002 la nulidad de la actuación desde el citado auto mediante el cual el a quo avocó el proceso dada la declaración de inconstitucionalidad de la Corte Constitucional de los artículos 578 y 579 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar) que preveían el trámite especial para la investigación de delitos relacionados, entre otras, con la fuga de presos, lo que implicaba, en consecuencia, su tramitación por la vía ordinaria o de corte marcial.

En virtud de lo anterior, correspondió a la Fiscalía 159 Penal Militar ante el Juez de Primera Instancia continuar con la investigación y tras su clausura, calificó el mérito sumarial, el 9 de junio de 2004, con resolución de acusación en contra de JOSÉ TIBERIO SOCHA PÉREZ por el delito de fuga de presos en la modalidad culposa previsto en el artículo 450

de la Ley 599 de 2000 (Código Penal). En la misma decisión cesó procedimiento a favor de los policiales Luis Eduardo Villarraga Capera y Joaquín Torres Torres.

En firme el enjuiciatorio tras su confirmación de 27 de mayo de 2005 por la Fiscalía Tercera Penal Militar ante el Tribunal Penal Militar, la fase del juicio la adelantó el Juzgado 142 de Primera Instancia adscrito al Departamento de Policía Bacatá, despacho que tras llevar a cabo la respectiva corte marcial, mediante fallo de 3 de marzo de 2006 condenó a JOSÉ TIBERIO SOCHA PÉREZ por el delito objeto de acusación, con la atenuación relacionada con la presentación voluntaria y oportuna del evadido ante las autoridades, a la pena principal de tres (3) meses de prisión.

Inconforme el defensor impugnó la decisión, y el Tribunal Superior Militar la confirmó, por lo que insiste a través del recurso extraordinario de casación de naturaleza discrecional.

LA DEMANDA

Tres cargos postula el defensor contre el fallo; el primero al amparo de la causal tercera de casación, por nulidad, y los restantes bajo la causal primera por violación directa de la ley sustancial.

Justifica la intervención de la Corte por la garantía del debido proceso y del derecho de defensa de su asistido ante la negativa a la práctica de dos pruebas vitales que habrían conducido a su absolución.

También insta por el desarrollo jurisprudencial acerca de la posibilidad de aplicar la eximente de responsabilidad del artículo 452 de la Ley 599 de 2000 prevista para el evadido cuando se entrega voluntariamente dentro de los tres días siguientes de la fuga, también al servidor público contra quien se imputa la modalidad culposa de tal ilícito.

Causal tercera

Primer cargo: Nulidad

Denuncia la trasgresión del principio de investigación integral y el derecho de contradicción, que afectó el debido proceso y del derecho de defensa al ser negada la práctica de la declaración del fugado, Oveiro de Jesús Bueno Molina y su correspondiente interrogatorio, así como la inspección judicial con reconstrucción de los hechos en la que éste estuviera presente para que explicara el recorrido que realizó y denotar la ubicación de los policías centinelas, específicamente el Agente Luis Eduardo Villarraga Capera quien quedó al cuidado del detenido una vez que el procesado se retiró a cumplir otra misión del servicio por orden de un superior.

Destaca que los funcionarios tomaron como prueba trasladada una declaración que el fugado rindió ante la oficina de investigaciones y disciplina de la Policía Nacional ente que sólo tiene carácter disciplinario.

Tras citar como infringidos los artículos 29 de la Constitución Política, 306 numerales 2° y 3° del Código de Procedimiento Penal, y 450 y 452 de la Ley 599 de 2000, agrega que con las pruebas aludidas se habría establecido que el enjuiciado no tuvo que ver con los hechos investigados.

En consecuencia, solicita la anulación procesal desde el auto que abrió el juicio a pruebas.

Causal Primera

Primer cargo: Violación directa de la ley sustancial

Denuncia la falta de aplicación del artículo 452 del nuevo Código Penal para eximir

de responsabilidad al procesado.

Aduce que el Tribunal aceptó que Oveiro de Jesús Bueno Molina regresó a su sitio de reclusión dentro de los tres días siguientes a su fuga, así que siguiendo un “principio lógico de interpretación de la ley según el cual, si se puede lo más se puede lo menos” si se exime de responsabilidad al fugado que regresa, es dable que también se haga respecto de quien lo favoreció o permitió la fuga culposa, máxime que aquí el procesado logró tal entrega.

Segundo cargo: Violación directa de la ley sustancial

Postula la infracción al principio de favorabilidad en contra de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, ante la aplicación indebida de los artículos 179 y 180 del Decreto- Ley 100 de 1980 y la exclusión evidente del artículo 450 de la Ley 599 de 2000 que apareja la sanción de multa y pérdida del empleo o cargo público, así como del 451 que en el inciso segundo atenúa la pena para el copartícipe y al servidor público cuando dentro de los tres meses siguientes a la fuga se logra la captura del evadido, teniendo en cuenta que aquí el procesado lo consiguió dentro de los tres días siguientes.

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.

Cuando se trata de la casación discrecional es deber ineludible del demandante exponer con claridad y precisión los motivos por los cuales debe intervenir la Corte. Si la pretensión concierne a la protección de las garantías fundamentales del procesado, tiene la obligación de demostrar tal violación e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado, así como su desconocimiento en el fallo recurrido.

A su turno, debe identificar la temática que debe abordar el pronunciamiento de la Corte, explicar si hay jurisprudencia o se impone emprender su estudio ante un caso dudoso o por el vacío que corresponde dilucidar jurisprudencialmente y cómo el desarrollo del concepto reclamado tiene la doble utilidad de servir, tanto para este trámite, como para la solución de casos similares.

Bajo las anteriores precisiones, es claro que en el caso de la especie por tratarse del delito de favorecimiento de la fuga en la modalidad culposa, para cual se tuvieron en cuenta los artículos 180 y 181 de anterior Código Penal (Decreto-Ley 100 de 1980) que tenía establecida una pena de prisión de seis (6) meses a dos (2) años, reducidas hasta en la mitad cuando el evadido se presenta voluntariamente dentro de los tres meses siguientes a la fuga, su máximo punitivo no supera los ocho (8) años, por lo tanto, se impone plantear el recurso a través de la vía discrecional, de ahí que le que le asista razón al defensor al acudir a este recurso extraordinario de manera excepcional.

No obstante lo anterior, la Sala advierte la precariedad demostrativa del recurrente en el planteamiento del cargo que formula por nulidad lo cual lleva a su desestimación, no así en lo que concierne a los reproches que presenta bajo la causal primera por violación directa de la ley sustancial.

Causal Tercera

Primer cargo: Nulidad

Aboga el defensor por la anulación procesal desde la providencia que ordenó pruebas en el juicio a fin de recepcionar la declaración del fugado Oveiro de Jesús Bueno Molina y realizar una inspección judicial con reconstrucción de los hechos para que éste indique el recorrido que realizó y la posición de los guardias para ese momento.

En este orden, aunque presenta el yerro de manera sincrónica como desafuero que afecta la estructura procesal y pretermite el derecho de defensa, no logra explicar si en el caso de la especie ocurrió la vulneración simultánea de ambos, lo cual era imprescindible ante las diversas características ontológicas del vicio que afecta las bases fundamentales de la instrucción o del juzgamiento, (vicio de estructura), frente a la vulneración de alguna garantía procesal (vicio de garantía) que los hace ubicables legalmente en causales autónomas de nulidad.

Brilla por su ausencia la explicación metódica relacionada con la violación de la investigación integral, pues no basta con indicar lo medios de convicción que no fueron incorporados o practicados a la actuación procesal, sino que es deber del recurrente mostrar su conducencia, pertinencia y utilidad, pero principalmente su trascendencia en el fallo.

No especifica el libelista sobre qué aspecto versaría la prueba directa, pues simplemente anhela establecer el recorrido del fugado y posición de los guardias sin dilucidar qué aspecto se demostraría con ella, o cómo su práctica habría cambiado la orientación de la investigación, así como debido a su incidencia mediante la confrontación con los elementos de juicio que sustentaron el fallo se mutaría la decisión adversa a los intereses de su asistido.

Desconoce en este tópico que respecto de los centinelas, que corresponden a los Agentes Luis Eduardo Villarraga Capera y Joaquín Torres Torres ya se adoptó la preclusión de la investigación, providencia que debidamente adquirió firmeza.

Tampoco el simple anuncio que hace el libelista acerca de escuchar en declaración a Oveiro de Jesús Bueno Molina con la posibilidad de contra interrogarlo es suficiente para demostrar su trascendencia en el fallo, porque no indica qué dato novedoso y desconocido para el juzgador podía ofrecer, y sobre todo su importancia para acreditar otra forma de ocurrencia de los acontecimientos que llevarían a una fallo diverso que ameritaría la necesaria nulidad procesal a fin incluir esos nuevos elementos de convicción.

Dada la naturaleza rogada del recurso, no puede la Sala subsanar los vacíos argumentativos y torna el reparo carente de la idoneidad necesaria para su admisión, sin que tampoco se advierta la necesidad de garantizar un derecho fundamental, como para que hacer uso de la facultad legal oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección en los términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

Causal Primera

Primer Cargo: Violación directa de la ley sustancial

La crítica a la legalidad de la sentencia la finca en la violación directa de la ley sustancial

por la falta de aplicación del artículo 452 del nuevo Código Penal que establece la eximente de responsabilidad para el fugado cuando se presenta voluntariamente ante las autoridades dentro de los tres días siguientes a la escapatoria, a fin de hacerla extensiva para su defendido.

En este sentido, solicita el desarrollo jurisprudencial para que criterios hermenéuticos de autoridad permitan cobijar con tal exoneración de responsabilidad penal al funcionario público que culposamente da lugar a la fuga, máxime cuando colabora para que la presentación del evadido ante las autoridades sea oportuna, subsistiendo simplemente la responsabilidad disciplinaria a que haya lugar.

Pese a que el censor da cuenta de criterios interpretativos que debió tener en cuenta el Tribunal Superior Militar, acertadamente encamina la censura por la falta de aplicación del precepto, pues no se trata de un yerro de juicio de carácter hermenéutico por darle a la norma un alcance que no tiene, sino uno de selección normativa, precisamente porque considera que una adecuada interpretación habría permitido su aplicación al supuesto fáctico que presenta acerca de la colaboración del servidor público a la presentación rápida del fugado ante las autoridades.

La Sala considera que la postura asumida por el demandante, provoca la atención de asumir una tesis doctrinaria, por cuanto sobre el punto esta Corporación no ha tenido oportunidad de hacerlo, en ese orden, es claro que el desarrollo del tema acerca de la eventual aplicación extensiva de la eximente de responsabilidad penal establecida para el fugado cuando ante su arrepentimiento se presenta voluntariamente ante las autoridades dentro de los tres días siguientes a la evasión, también al funcionario público que culposamente dio lugar a tal evasión, además de la utilidad que pregona el censor para el caso en estudio, tendrá proyección sobre la jurisprudencia al servir de guía como criterio auxiliar de la actividad judicial.

En consecuencia se admitirá el cargo.

Segundo Cargo: Violación directa de la ley sustancial

En esta oportunidad funda el yerro de juicio en el desconocimiento del derecho de favorabilidad, por cuanto en su criterio se debieron aplicar los artículos 450 y 451 de la ley 599 de 2000, que resultaban más favorables que los artículos 179 y 180 del anterior Código Penal (Decreto-Ley 100 de 1980)

Refulge diáfano que busca la protección de las garantías del proceso por cuanto pone de presente la comparación normativa para advertir que las sanciones de multa y pérdida del empleo o cargo público previstas en la Ley 599 de 2000, resultan menos drásticas que la privativa de la libertad impuesta finalmente a su defendido.

Aunque el censor no se refiere a la reforma que la Ley 733 de 2002 introdujo al artículo 450 de la Ley 599 de 2000 que elevó la sanción cuando el fugado está siendo procesado por determinados delitos, entre ellos el de homicidio como en este caso, al determinar una pena privativa de libertad para el servidor público que por culpa da lugar a la fuga de dos (2) a cuatro (4) años, es una posición entendible si se tiene en cuenta que se está ante un tránsito legislativo, de ahí que escoja la que en su parecer resulta favorable para su asistido.

Así las cosas, al evidenciar las Sala que el defensor dentro

de la violación directa de la ley sustancial que denuncia señala el yerro sin adentrarse en aspectos probatorios, pues sólo apunta a la problemática jurídica en torno a las disposiciones sustantivas que estima quebrantadas, se concluye que la censura se encuentra planteada de manera adecuada y por ende amerita surtir el traslado pertinente para que el Ministerio Público emita su concepto.

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

RESUELVE

1. INADMITIR el primer cargo de la demanda presentada por el defensor del procesado JOSÉ TIBERIO SOCHA PÉREZ, por las razones consignadas en la anterior motivación.
2. ADMITIR la demanda de casación presentada por el mismo sujeto procesal únicamente en lo que concierne los dos reproches que postula bajo la primera causal de casación como se dejó precisado en la parte considerativa de esta providencia.
3. SURTIR el traslado previsto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000 al Procurador Delegado para que rinda el concepto correspondiente.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria