

Proceso No 27399

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta N° 73.

Bogotá, D. C., mayo dieciséis (16) de dos mil siete (2007).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre las impugnaciones interpuestas por el procesado JOSÉ IGNACIO CALDERÓN HERNÁNDEZ y su defensor, contra la decisión proferida en desarrollo de la audiencia preparatoria llevada a cabo el 11 de abril de la anualidad que transcurre, por cuyo medio el Tribunal Superior de Barranquilla se abstuvo de decretar la nulidad de la actuación procesal solicitada por los mismos sujetos procesales.

HECHOS

Fueron narrados por la Fiscalía Delegada ante esta Corporación en la decisión a través de la cual confirmó la resolución de acusación proferida en contra del mencionado:

“Por denuncia penal formulada por la Dra. Yaneth del Carmen Gómez Conrado se conocieron los hechos objeto de investigación que fueron en su oportunidad los siguientes:

a. En el Juzgado 6 Civil del Circuito se adelanta el proceso ejecutivo radicado bajo el No.

0249-99 cuyo demandante es el señor Jorge Luis Bernal Mejía.

b. Mediante mandamiento de pago de fecha 20 de mayo de 1999, el Juzgado 6 Civil del Circuito ordenó a la DIAN pagar dentro de 5 días la suma de \$ 2.005.137,24 más los intereses del 5.4 % mensual desde el día 11 de octubre de 1998 hasta el día en que se realice el pago total de la obligación. Esta decisión fue adicionada mediante auto de 21 de junio de 1999 y se reduce (sic) la orden de pago a la suma de un millón doscientos mil pesos más los intereses moratorios del 5.4 % mensual por concepto de perjuicios moratorios por la no entrega oportuna a la demandante de las sumas de dinero producto del remate de las mercancías.

c. La DIAN interpone a través del apoderado el recurso de reposición y en subsidio apelación sobre esta decisión y mediante auto del 27 de septiembre de 1999 el Juez 6 Civil del Circuito se pronunció con relación al recurso de reposición y manifestó que 'son irrelevantes los argumentos del apoderado de la DIAN' concediendo el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

d. El 5 de noviembre de 1999, el Juez 6 Civil del Circuito procede a dictar sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, la cual fue modificada el 10 de noviembre de 1999.

e. Afirma el denunciante que dada la naturaleza del ente del Estado DIAN era obligatorio surtir la consulta conforme a lo prescrito por el artículo 386 del C.P.C. El cual, afirma la denunciante, no tramitó el juez pues 'pretermitió la instancia de la consulta ordenada por el artículo 386 del C.P.C. y en su afán desmedido de terminar con el proceso aprueba la liquidación del crédito sin siquiera pasar el expediente por secretaría, dejando de surtir las notificaciones por estado, tratando a todas luces de declarar desierto el recurso de apelación que se estaba tramitando ante su superior'. Informa que las cuentas de la entidad están embargadas y ella le informa al juez que los bienes que poseía la entidad eran inembargables y que si no procedía a

desembargar le ocasionaría un daño muy grande a la Nación.

f. Con fecha 15 de diciembre se solicitó la nulidad por la apoderada y en la misma fecha se ordena según la denunciante el desembargo de las cuentas del Banco Popular y Unión Colombiano solicitada en oficio del 15 de diciembre. La nulidad se concede el 16 de diciembre de 1996 (sic) en cumplimiento a la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del 9 de diciembre fijada el 13 de diciembre de 1999 por estado”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en los hechos precedentes, se dispuso inicialmente abrir investigación previa y luego la apertura formal de la instrucción, en cuyo marco se vinculó, mediante diligencia de indagatoria, al doctor JOSÉ IGNACIO CALDERÓN HERNÁNDEZ, Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla.

Clausurada la investigación, se calificó el mérito del sumario por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal de la misma ciudad, mediante decisión de fecha julio 26 de 2006, con resolución de acusación en contra del sindicado, como posible autor del delito de prevaricato por acción agravado.

Contra esta determinación, interpusieron recurso de apelación el procesado y su defensor, sobre los cuales se pronunció una Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia el 10 de noviembre siguiente, en el sentido de confirmarla.

La fase del juicio correspondió adelantarla al Tribunal Superior de Barranquilla, corporación que dispuso correr a los sujetos procesales el traslado establecido en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000. Dentro de este término, el defensor y el Agente del Ministerio Público solicitaron la práctica de pruebas; así mismo, el primero en mención y el sindicado, deprecaron la nulidad de la actuación.

En desarrollo de la audiencia preparatoria que tuvo lugar el pasado 11 de abril, el Tribunal se pronunció en forma adversa respecto de las solicitudes de nulidad, al tiempo que accedió a la práctica de algunas pruebas.

Contra la negativa a declarar la nulidad, los mencionados interpusieron recurso de apelación, cuya sustentación se expuso oralmente durante la misma audiencia preparatoria, al cabo de lo cual se corrió, dentro del mismo acto, traslado a los sujetos procesales no recurrentes, el cual utilizó en forma exclusiva la Fiscal Sexta Delegada ante el Tribunal de Barranquilla, quien solicitó la confirmación de la providencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cuestión previa:

Previo a elaborar la síntesis correspondiente de los argumentos que sustentan las impugnaciones, de los expuestos por el sujeto procesal no recurrente y a expresar el criterio que los mismos le merecen a la Sala para adoptar la decisión que en derecho corresponda, se ofrece necesario delimitar la materia objeto de estudio, dado que no es procedente abordar todos los aspectos propuestos por los recurrentes.

En tal sentido, conviene recordar que durante su intervención el defensor adujo insistentemente que incorporaba a su exposición los argumentos contenidos en la solicitud de nulidad elevada por su defendido durante el traslado previsto en el artículo 400 del estatuto procesal penal.

A su vez, en la misma oportunidad ambos impugnantes esbozaron unos aspectos que no fueron contemplados en su solicitud inicial de nulidad, los cuales el procesado complementó con un escrito allegado luego de finalizada la audiencia preparatoria.

Pues bien, para la Sala es claro que no es procedente ocuparse de ninguno de los anteriores tópicos, con fundamento en las siguientes razones:

En primer lugar, se referirá al escrito complementario que presentó el procesado luego de concluida la audiencia preparatoria, cuyo propósito, según lo consignó expresamente, es el de “precisar los fundamentos del recurso de apelación que interpuso contra la decisión asumida en audiencia preparatoria el día 11 de abril de la anualidad, y por la cual se negó la petición de nulidad que presentó tanto mi defensor, como el suscrito”.

Sobre el particular, se impone advertir que adentrarse en el estudio de las temáticas contenidas en este escrito allegado luego de que se dio por concluida la audiencia preparatoria, en cuyo desarrollo se interpusieron los recursos, no sólo desnaturaliza los principios de oralidad e inmediación que caracterizan a este tipo de actos, sino que constituye quebranto de los derechos de igualdad, contradicción y lealtad de los demás sujetos procesales, quienes cuentan, como de ello hizo uso en este caso la Fiscal Delegada ante el Tribunal de Barranquilla, con la facultad, durante la misma audiencia, de exponer sus puntos de vista acerca de los planteamientos de los recurrentes.

De allí que entrar a considerar tales argumentos para resolver el recurso, independientemente de su correspondencia con las temáticas que lo fundamentaron, implicaría negar la posibilidad a los sujetos procesales no recurrentes de ejercer a plenitud los derechos aludidos, cuando quiera que no han tenido ocasión de expresar su criterio en torno de tales aspectos por haber sido formulados fuera del escenario idóneo para ello, en este caso fuera de la audiencia, con lo cual se les vulnera el principio de contradicción, al tiempo que, por añadidura, también les da desventaja frente a los recurrentes, lo cual repercute nocivamente frente a sus derechos de igualdad y lealtad.

En segundo lugar, la Sala debe pronunciarse de manera similar en relación con los puntos

que los recurrentes introdujeron en la sustentación del recurso, pero que no fueron materia de su solicitud inicial de nulidad.

En efecto, cuando el sindicato y su defensor, a través de memoriales independientes allegados durante el término de traslado contemplado en el artículo 400 del estatuto procesal penal solicitaron la nulidad de la actuación procesal, se circunscribieron al tema de la defectuosa motivación de las resoluciones acusatorias de primera y segunda instancia desde diferentes perspectivas, temática que lógicamente delimitó el análisis del Tribunal cuando resolvió la petición en desarrollo de la audiencia preparatoria.

No obstante lo anterior, ocurre que cuando sustentaron el recurso en contra de la negativa a decretar la nulidad adoptada en el decurso de la audiencia preparatoria, ambos impugnantes aducen razones adicionales a las que fundamentaron sus solicitudes iniciales, encaminadas a señalar que durante la instrucción no se brindó la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción de la prueba, situación que particularmente acota el procesado respecto del testimonio de Claudia Rueda porque aún no se lo había vinculado a la investigación o, como que la conducta es atípica, según lo sostiene el defensor en la parte final de su intervención, puntos sobre los cuales no se pronunciará la Sala tanto porque el a-quo obviamente no se pronunció sobre ellos, como porque de hacerlo conculcaría el principio de la doble instancia respecto de la decisión que tome al respecto.

Por último, es preciso señalar que la Sala tampoco abordará la totalidad de los puntos contenidos en el escrito por cuyo medio el procesado solicitó la nulidad durante el traslado del artículo 400 del estatuto procesal penal, como lo pretende su defensor insistiendo en que para los efectos de la sustentación del recurso toma ese escrito como suyo.

Lo anterior porque, si como lo tiene dicho la Sala en forma reiterada, el objeto de las impugnaciones en general es aportar nuevos elementos de juicio tendientes a conseguir la

reconsideración de lo decidido, ello no se compadece con la actitud de acudir al fácil expediente de repetir los argumentos que ya han sido objeto de la decisión, pues con ello se desconoce abiertamente la teleología para la cual fueron instituidas, como quiera que ya obra una decisión que ha resuelto esos puntos.

Ahora bien, tampoco es procedente abordar la totalidad de los aspectos señalados por virtud del principio de preclusividad de los actos procesales, entendiéndose por tal que el proceso penal tiene carácter progresivo, de modo que al concluir alguna de las etapas que lo conforman, verbigracia en ese caso, el término previsto en el artículo 400 del estatuto procesal o cuando se dio por finalizada la audiencia preparatoria, no es viable revivir las oportunidades que de ellos surgían.

Por lo expuesto, la Sala prescindirá, como ya se anunció, de abordar el estudio de tales temáticas y se limitará a analizar los planteamientos que sustentan la apelación de los recurrentes expuestos en desarrollo de la referida audiencia preparatoria.

En ese objetivo, como fácil se advierte que existe identidad temática entre los planteamientos sobre los cuales se edifica la inconformidad de ambos recurrentes, por elementales razones de método y con el objeto de no incurrir en repeticiones innecesarias, la Sala asumirá su estudio de manera simultánea luego de sintetizar sus fundamentos.

Impugnación presentada por el procesado JOSÉ IGNACIO CALDERÓN HERNÁNDEZ:

Indica el recurrente que las resoluciones de acusación de primera y segunda instancia no contaron con suficiente motivación “y respuesta a los alegatos precalificatorios”, pues “una cosa es que no hubo motivación para coger (sic) la decisión que dictó la Fiscalía, y otra cosa es la respuesta que la Honorable Fiscal debe

darle a los escritos precalificatorios de los enjuiciados, de su defensor y del Ministerio Público”.

En cuanto a la providencia de segunda instancia, aduce que su motivación no fue suficiente, ya que “el cargo de prevaricador por acción con base (sic) en la omisión de enviar el negocio en consulta no debe prosperar, se dice en la parte motiva, sin embargo en la parte resolutive no me exonera, por lo que se ve la falta de perfeccionamiento de la Fiscalía y que la Sala no encuentra apoyo como para conceder la invalidez del negocio”.

Impugnación presentada por el defensor:

Comienza por señalar este recurrente que las apreciaciones consignadas en la decisión recurrida “no son suficientes para rebatir los argumentos expresados en la petición de nulidad”.

A ese respecto, estima que el yerro de los instructores fue evidente cuando quiera que el imperativo de sustentar las providencias “no se hace de cualquier manera, no se hace simplemente haciendo señalamientos y consideraciones genéricas; se hace puntual y concretamente en correspondencia con el tema a decidir”.

Lo expuesto porque, agrega, “argumentar es dar razones válidas, es organizar lógicamente el pensamiento, y cuando digo lógicamente no me refiero al sentido común, ni siquiera a lo que en ese aspecto expuso el famoso JOHN LOCKE; me refiero a la ciencia de la lógica, en su sentido formal y dialéctico, con sus simbolismos y categorías, leyes y principios”.

En dicha actividad, continúa, rige el principio de congruencia, en cuanto que debe existir correspondencia entre la parte resolutive y la considerativa “pero no una parte motiva llena de generalidades, de señalamientos y de lugares comunes, sino una parte motiva

expuesta científicamente dentro de los marcos de la norma”, imperativo que irrumpe con mayor fuerza cuando se trata de tipos penales en blanco.

Alegato de no recurrente:

La Fiscal Sexta Delegada ante el Tribunal de Barranquilla solicita se confirme la decisión impugnada “en razón a que no se ha dado dentro del trámite del proceso penal seguido en contra del procesado, ninguna irregularidad de orden sustancial que pueda afectar el debido proceso”.

Sobre los vicios de motivación que los recurrentes atribuyen a las resoluciones de acusación, destaca que “no estamos ante una acusación perfecta porque por supuesto ningún ser humano es perfecto sino sólo Dios y por ende la naturaleza humana de los hombres en este planeta tierra no logra el ideal de la perfección”.

Cuestión de fondo:

Como quiera que los planteamientos contenidos en las impugnaciones apuntan a controvertir la decisión adoptada por el Tribunal a quo en el entendido de que las resoluciones de acusación de primera y segunda instancia no exhiben los defectos de motivación endilgados, cabe señalar que cuando la Sala ha asumido el estudio de esa temática, ha enfatizado que tal situación se verifica frente a una cualquiera de las siguientes hipótesis:

- a) Porque la decisión carece totalmente de motivación, al omitirse las razones de orden fáctico y jurídico que sustenten la decisión.
- b) Porque la fundamentación es incompleta, esto es, el análisis que contiene es deficiente, hasta el punto de que no permite su determinación.

c) Porque la argumentación que contiene es dilógica o ambivalente; es decir, se sustenta en argumentaciones contradictorias o excluyentes, las cuales impiden conocer su verdadero sentido y,

d) Porque la motivación es aparente y sofística, de modo que socava la estructura fáctica y jurídica del fallo.

Pues bien, con facilidad se advierte que en su mayor parte la propuesta contenida en las impugnaciones que concitan la atención de la Sala no están encaminadas a demostrar ninguno de los anteriores supuestos, sino a revelar que ella se ajuste a su criterio personal, lo que en modo alguno se allana a la causal de nulidad que se invoca.

Ciertamente, los reparos que se efectúan a las providencias en vez de demostrar que evidencian defectos en su motivación, de acuerdo con las alternativas indicadas, simplemente cuestionan los fundamentos en que se basó la decisión, con lo cual se aprecia que la discusión propuesta no se centra realmente en ese aspecto sino en un simple distanciamiento de criterio.

A más de lo anterior, encuentra la Sala que para demostrar que las providencias incurrir en dicha irregularidad, resulta insuficiente, como lo hace particularmente el defensor, con acudir a generalizaciones teóricas sobre la forma como ella debe proceder, lo cual sin duda alguna reviste de gran importancia, pero que necesariamente se debe complementar con el señalamiento de los defectos concretos que en esa materia evidencian las providencias, labor que no acometió y que, por tanto, deja el discurso a medio camino.

Por otro lado, sorprende la afirmación del procesado en el sentido de que la resolución acusatoria de segunda instancia muestra contradicción entre la parte motiva y la resolutive porque no obstante reconocer que su conducta, consistente en no permitir el grado

jurisdiccional de la sentencia proferida dentro del proceso ejecutivo civil que se adelantó contra la DIAN, no configura delito de prevaricato por acción, no se lo exonera de responsabilidad penal, cuando deviene evidente que si bien en dicha providencia se hace tal afirmación, no lo es menos que igualmente se dejó en claro que el reproche por dicha modalidad delictiva surge de haber ordenado el embargo de las cuentas de dicha entidad, según se plasma en los siguientes apartes textuales de la decisión:

“Dados estos elementos podemos afirmar que el señor Juez Sexto Civil del Circuito sí aplicó la ley de manera manifiestamente contraria a la ley y con conciencia procedió de esa manera. Es decir, se encuentra demostrado el tipo subjetivo y el tipo objetivo del tipo penal de prevaricato. Era claro que no podía embargar lo inembargable, pero además persistió en ello tal y como se desprende de la prueba reseñada.

3. El tercer aspecto para analizar sobre el comportamiento desplegado por el Juez Sexto Civil tiene que ver con la interpretación en torno a si se puede o no proferir sentencia estando en curso el recurso de apelación; o el aspecto de si es o no es viable la consulta. Cree esta delegada que son aspectos que caen en la órbita de la interpretación y así lo demuestran las posiciones esgrimidas por diferentes tribunales de la competencia respectiva y de la doctrina.

De lo anterior podemos colegir que siendo un problema de interpretación, mal podemos hablar de la posible tipificación objetiva de prevaricato” (subrayas fuera de texto).

De ahí que, como la Sala no encuentra defectos de motivación en las decisiones cuestionadas, cobra plena validez la aseveración del Tribunal cuando resolvió las solicitudes de nulidad, al señalar que el problema puede radicar en que “no se comparta el estilo de redacción o la organización de dichas providencias, pero tanto en la de primera como en la de segunda instancia se hace un detenido estudio de los elementos

estructurales de la conducta punible que se imputó”.

Todo lo anterior permite colegir que acertó el Tribunal en la decisión objeto de revisión, al no acceder al decreto de nulidad de la actuación procesal, conforme se expuso en la anterior motivación y, en consecuencia, la decisión que corresponde adoptar es la de confirmarla en ese punto.

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

RESUELVE

1- CONFIRMAR la decisión objeto de impugnación adoptadas por el Tribunal Superior de Barranquilla en desarrollo de la audiencia preparatoria llevada a cabo el pasado 11 de abril, por las razones expuestas en la anterior motivación.

2.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese y notifíquese.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA

SALAMANCA

MAURO

SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Excusa justificada

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria