

Proceso No 27488

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 109

Bogotá. D. C., veintisiete (27) de junio de dos mil siete (2007).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensora del imputado, Doctor GERARDO DORADO DÁVILA, Cónsul de Colombia en Tulcán (Ecuador), contra la decisión proferida por un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con funciones de control de garantías, quien le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, como posible autor de los delitos de falsedad ideológica en documento público, fraude procesal y tráfico de migrantes.

HECHOS

Conforme a lo consignado en el correspondiente medio técnico, se observa que en la audiencia preliminar de formulación de imputación, el Fiscal General de la Nación, Doctor Mario Germán Iguarán Arana, precisando que se trata de dos aspectos fácticos, se refirió a ellos en los siguientes términos:

1. El doctor Gerardo Dorado Dávila, en su condición de Cónsul de Colombia en la ciudad de Tulcán de la República del Ecuador, en el mes de septiembre de 2005, expidió a la ciudadana china Yu Xingping visa colombiana de residente sin que ella previamente se hubiere hecho presente en las oficinas del Consulado y, además, hubiese cumplido con la correspondiente entrevista, exigencias impuestas por el Decreto 4000 de 2005 y por el parágrafo segundo del artículo 3° de la Resolución 273 del mismo año.

En el mes de julio de 2005, el doctor Gerardo Dorado Dávila envió al Grupo de Visas y Migración del Ministerio de Relaciones Exteriores en Bogotá un formulario contentivo de una solicitud de visa de residente, documento en el cual consignó que la mencionada ciudadana china se había presentado en el Consulado y que agotó la exigencia de la entrevista, afirmaciones ajenas a la verdad que el imputado reiteró en posterior oficio que remitió a dicha oficina dadas las explicaciones que se le habían solicitado.

2. Entre febrero y octubre de 2005, el doctor Gerardo Dorado Dávila expidió visas temporales a siete ciudadanos chinos, señores Ruxiang Li, Wiaobing Yang, Bo Yang, Lai Chia Wei, Cungui Lou, Wenchao He y Chih-Chie Lai, sin hacer solicitud al Ministerio de Relaciones Exteriores en Bogotá para que le autorizaran la expedición de dichas visas y sin agotar la exigencias previstas en el Decreto 4000 de 2005 y en el parágrafo segundo del artículo 3° de la Resolución 273 del citado año, es decir, la realización de la correspondiente entrevista.

Los mencionados ciudadanos chinos ingresaron a Colombia.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Con motivo de los acontecimientos fácticos narrados, el 8 de mayo del presente año y ante un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con función de control de garantías, en audiencia de formulación de imputación, el Fiscal General de la Nación imputó al doctor Gerardo Dorado Dávila la

comisión, en calidad de autor, de los delitos de falsedad ideológica en documento público agravada, fraude procesal agravado y tráfico de migrantes agravado, en concurso homogéneo y heterogéneo, de acuerdo con lo contemplado en los artículos 286, 290, 453, 58, numeral 9°, 188 y 188B, numeral 4, de la Ley 599 de 2000, informando al mismo tiempo sobre la posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener la rebaja punitiva correspondiente.

Así mismo, a solicitud del señor Fiscal, el funcionario judicial de control de garantías impuso al imputado medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión y, en consecuencia, ordenó su captura.

2. Inconforme con la medida de aseguramiento impuesta, la defensora del imputado interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

Ante la improsperidad de la primera impugnación, pues la decisión se mantuvo, se concedió el recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, argumentando el funcionario de control de garantías que, de conformidad con los artículos 20, 176 y 177 del Código de Procedimiento Penal, no hay excepción alguna para que las decisiones que afectan el derecho a la libertad proferidas por los jueces de garantías sean susceptibles de impugnación, aun tratándose de procesos de única instancia con ocasión del fuero constitucional.

Por tal motivo, el Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá envió la actuación a esta Corporación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Encuentra la Sala que en este caso debe de abstenerse de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensora del imputado Gerardo Dorado Dávila, por cuanto que la actuación penal motivo de impugnación se adelanta en contra de un servidor

público que ostenta fuero constitucional, de cuyo juzgamiento se ocupa la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en única instancia, por las razones que se exponen a continuación.

De conformidad con lo previsto por el artículo 234 de la [Constitución Política](#), la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. A su turno el numeral 4° del artículo 235 de la misma Carta señala que a la Corporación está atribuido el juzgamiento, “previa acusación del Fiscal General de la Nación”, entre otros altos funcionarios, de los “jefes de misión diplomática o consular..., por los hechos punibles que se les imputen”.

En el presente asunto, el Fiscal General de la Nación, en cumplimiento de las atribuciones especiales que le asignan los artículos 251, numeral 1°, de la [Constitución Política](#) y 116, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, realizó imputación fáctica y jurídica y solicitó medida de aseguramiento contra el Cónsul de Colombia en la ciudad de Tulcán (Ecuador), doctor Gerardo Dorado Dávila, dentro de la investigación que le adelanta por los delitos de falsedad ideológica en documento público, fraude procesal y tráfico de migrantes, con ocasión del supuesto otorgamiento irregular de unas visas a varios ciudadanos de la República Popular de China, cargo y función que permiten afirmar, sin duda, la condición de aforado constitucional del doctor Dorado Dávila, como lo dispone el citado artículo 235, numeral 4°, de la Carta Política.

Frente a dicha preceptiva constitucional, debe recordarse que el fuero es una prerrogativa que la Constitución reconoce a los altos funcionarios del Estado, dada su jerarquía, la importancia de la institución a la cual pertenecen, sus responsabilidades públicas y la trascendencia de su investidura, privilegio que, por disposición de la Carta, acarrea la circunstancia de que siendo la Corte Suprema de Justicia, como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, la encargada de su juzgamiento, las determinaciones adoptadas en el proceso penal, sin excepción alguna, son de única instancia.

Precisamente, dentro de ese marco jurídico constitucional y legal y tratándose de los altos servidores públicos, es el Fiscal General de la Nación el facultado para realizar la investigación y la acusación, como en efecto ha ocurrido en el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, toda vez que ha sido el Fiscal General quien, como consecuencia de la investigación que adelanta, imputó a Dorado Dávila la comisión de unas conductas punibles realizadas en el ejercicio de su función pública.

Ahora bien, no debe olvidarse que el artículo 2° del Acto Legislativo 03 de 2002, a través del cual se modificó el artículo 250 de la [Constitución Política](#), según el cual “El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función”, es una de las disposiciones que permitieron el surgimiento y la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) que desarrolló el sistema penal con tendencia acusatoria, el cual se encuentra sustentado, entre otros, en el importante principio de imparcialidad.

De ahí que el párrafo 1° del artículo 39 de la Ley 906 de 2004 asignó a los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá la función de jueces de control de garantías en los procesos de competencia de la Corte Suprema de Justicia y relacionados con los funcionarios con fuero constitucional, razón por la cual la Corte no está legitimada para ejercer dicha función, de manera que resolver el recurso de apelación aquí interpuesto, en su condición de superior jerárquico, como se pretende, vulnera el precepto comentado.

Así las cosas, el Magistrado con función de control de garantías del Tribunal Superior de Bogotá al conceder el recurso de apelación omite la hermenéutica lógica de la sistemática normativa del trámite en el sistema adversarial, que no faculta la modificación de competencias y procedimientos, de suerte que es equivocado el razonamiento de pretender que la Corte actúe como juez de garantías y juez de

conocimiento, menos aún cuando, como se indicó, se trata de un proceso que, por disposición constitucional y legal, se adelanta en única instancia, trámite que, como lo concluyó la Corte Constitucional a través de la sentencia C-934 del 15 de noviembre de 2006, en manera alguna vulnera los derechos de los altos funcionarios del Estado en su condición de imputados o acusados.

Y si bien es cierto que los artículos 20 y 176 del Código de Procedimiento Penal, normas sobre las cuales el funcionario judicial concedió en este caso la impugnación, contemplan la “doble instancia” y regulan la “apelación”, también lo es que dichas preceptivas textualmente se encargan de precisar que dicho recurso se puede interponer “salvo las excepciones previstas en este código” (artículo 20) o “salvo los casos previstos en este código” (artículo 176), excepción o salvedad que de manera lógica está referida a los procesos de única instancia adelantados contra los aforados constitucionales o legales.

Además, lo contrario provocaría dificultades en el desarrollo del sistema acusatorio en los casos de juzgamiento de los altos funcionarios cobijados con fuero, provocando el impedimento de la Sala.

En consecuencia, como la actuación penal que se adelanta contra el doctor Gerardo Dorado Dávila, imputado con fuero constitucional, es de única instancia, trámite que exceptúa el recurso de apelación, la Corte se abstendrá de conocer de la impugnación presentada por la defensa.

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

R E S U E L V E

1. ABSTENERSE de dar trámite al recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida por un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá con funciones de control de garantías, proferida el pasado

8 de mayo, a través de la cual impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del imputado GERARDO DORADO DÁVILA, dentro de la investigación que en su contra se adelanta por los delitos de falsedad ideológica en documento público, fraude procesal y tráfico de migrantes.

2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase. Devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria