

Proceso No 30968

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta No. 180

Bogotá, D.C., diecisiete de junio de dos mil nueve.

La Sala decide si admite la demanda de casación presentada por el defensor de Omar David Mariño Sarmiento, contra la sentencia del 28 de mayo de 2008 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con la cual confirmó la emitida por el Juzgado 6º Penal del Circuito Especializado de conocimiento, que lo condenó a la pena de 228 meses de prisión y multa de 3.333.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria, como autor del delito de secuestro extorsivo.

HECHOS

Se sintetizan de la siguiente manera en la actuación:

“El día 19 de octubre de 2007, el señor ROBERTO CARLOS CASTRO ALBORNOZ, salió de su apartamento ubicado en la Transversal 29 No. 122-76 Apto. 502, sin que su familia volviera a saber nada de él. Posteriormente, el día 21 de octubre, la señora LILIANA

ALBORNOZ, madre de ROBERTO CARLOS, recibe una llamada a su celular de un sujeto que se identificó como el comandante TORRES del frente 26 de las FARC, informándole que debía desplazarse al municipio de MESETAS departamento del Meta, donde mantenían retenido a su hijo, igualmente que debía comunicarse con HELMER CASTRO, suministrándole un número telefónico celular. Así las cosas y luego de efectuada la llamada por parte del señor HELMER CASTRO, se le proveyó prueba de supervivencia del joven ROBERTO CARLOS exigiéndosele el pago de \$1.500'000.000, por su liberación.

Dicha situación originó una exhaustiva y completa labor investigativa desplegada por la Fiscalía General de la Nación, con apoyo de miembros de policía judicial, quienes finalmente lograron ubicar, individualizar e identificar a... JULIO CÉSAR HERNÁNDEZ CASTIBLANCO, JHON ALEXANDER MONTES SOTO, OMAR DAVID MARIÑO SARMIENTO, ÁNGEL ANTONIO ANDRADE ROJAS, ESTEINER GARCÍA GÓMEZ, MELKICEDED GARCÍA PINILLA y ARNULFO ROJAS SEGURA, capturados en diferentes momentos y por colaboración eficaz que cada uno de ellos presentaron (sic) a la administración de justicia, dando a conocer los nombres y ubicación de cada uno de los coautores del plagio motivo de investigación.”¹

ACTUACIÓN PROCESAL

Todas las personas que intervinieron en la ejecución de la conducta punible descrita, admitieron los cargos que les formuló el Fiscal 7º de la Unidad Nacional contra el Secuestro y la Extorsión.

El procesado Omar David Mariño Sarmiento lo hizo en el curso de la audiencia de formulación de imputación, celebrada el 21 de noviembre de 2007 en el Juzgado 43 Penal Municipal con función de control de garantías.

El Juez de conocimiento, 6º Penal del Circuito Especializado de Bogotá, de acuerdo con

lo normado en el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, verificó que la aceptación de cargos obedecía a un acto voluntario, libre y espontáneo de los imputados, por lo cual procedió a dictar sentencia de condena el 18 de diciembre de 2007.

La decisión fue apelada, entre otros, por el defensor de Omar David Mariño Sarmiento, y el Tribunal la confirmó con la que ahora impugna a través del recurso extraordinario de casación.

DEMANDA DE CASACIÓN

Cargo único. Nulidad por violación al derecho de defensa y al debido proceso.

Sostiene el actor que la sentencia desconoce los artículos 29 Superior, 8º y 118 a 131 del Código de Procedimiento Penal, relacionados con el derecho de defensa, la figura del defensor, de confianza o el designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública, así como la necesidad de que en el ejercicio del poder no exista conflicto de intereses o incompatibilidades que afecten la defensa técnica de la persona imputada o acusada.

Desde esa perspectiva sostiene que en este asunto el Fiscal encargado de la investigación, fue quien seleccionó al defensor de Omar David Mariño Sarmiento y que por ese motivo se encargó la gestión al doctor Javier Rivera Vera, exalumno del funcionario referido.

En esas condiciones, asegura, al procesado se le interrogó en presencia del abogado y admitió su participación en el delito “con el pretexto expuesto por la Fiscalía y su defensa de la aplicación del principio de oportunidad, cuando no era admisible...”

De igual modo, afirma que fue en virtud de la relación maestro alumno que el señor Mariño Sarmiento aceptó los cargos en diligencia de formulación de imputación.

El defensor de entonces, agrega, "... no ejerció actuación alguna tendiente a la defensa de mi protegido, contrario sensu, dejó a disposición de su maestro al imputado, pues, no era admisible la autoincriminación en la conducta punible y hacer la aceptación de la responsabilidad penal cuando carecía de PREACUERDOS O NEGOCIACIONES entre el señor Fiscal y el imputado..."

Reprocha, además, que el defensor no se hubiere declarado impedido para desarrollar el mandato, teniendo en cuenta que "... tomó la defensa de todos los inculcados, en donde mi defendido era delator y otros acusados por cargos formulados en forma directa por el señor OMAR DAVID MARIÑO SARMIENTO; violando los artículos 118 y 119 de la Ley 906 de 2004, con grave incidencia en el ejercicio de la defensa del imputado.

De acuerdo con lo expuesto, solicita a la Corte que reconozca la violación del derecho de defensa y el debido proceso, de manera que en la sentencia correspondiente disponga la nulidad de la actuación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Tiene dicho la jurisprudencia de la Sala² que la admisión de la demanda de casación en el régimen de procedimiento del sistema penal acusatorio, está condicionada al cumplimiento de ciertos presupuestos de carácter procesal, sustancial y formal, que la propia normatividad establece, entre los que se mencionan, de manera expresa, la existencia de interés para recurrir, la indicación de la causal de casación que se invoca, la debida sustentación del cargo planteado y la demostración de la necesidad de que la Corte asuma su estudio para la realización de los fines de la casación³.

En relación con el interés para recurrir, la Corte ha sido insistente en sostener⁴ que su existencia o inexistencia se vincula con los conceptos de agravio o perjuicio, en cuanto que solo tiene derecho a impugnar la decisión quien ha sufrido perjuicio con ella, por ser en todo o parte desfavorable a sus pretensiones, y por el contrario, que no lo

tiene, quien no ha recibido agravio con la decisión, por coincidir en un todo con sus expectativas.

En aplicación de estas directrices, la doctrina y la jurisprudencia penal han entendido que el sujeto procesal carece de interés para recurrir en casación cuando la sentencia impugnada satisface integralmente sus pretensiones, bien porque acoge sus posturas defensivas, o porque se dicta en total correspondencia con los acuerdos que ha realizado dentro de los marcos de la justicia consensuada, y que tampoco tiene interés para hacerlo cuando siendo la decisión desfavorable, es consentida por el afectado⁵.

La limitación a la posibilidad de discutir o controvertir los términos de las aceptaciones o acuerdos, ha sido normativamente regulada por la ley a través de lo que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado principio de irretractabilidad⁶, que comporta, precisamente, la prohibición de desconocer el convenio realizado, ya en forma directa, como cuando se hace expresa manifestación de deshacer el convenio, o de manera indirecta, como cuando a futuro se discuten expresa o veladamente sus términos.

Por supuesto que si el convenio o la aceptación de cargos que ponen fin a la actuación, comportan irregularidades que, eventualmente, conspiren contra las garantías del acusado o contra la estructura del proceso, serán susceptibles de examen en sede de casación siempre y cuando se cumpla con los requisitos de correcta proposición y debida argumentación del cargo, amén de que el caso amerite un pronunciamiento de la Corte encaminado a cumplir alguna de las finalidades del recurso, bien porque deba alcanzarse la efectividad del derecho material, asegurarse el respeto por las garantías fundamentales de los intervinientes, reparar los agravios que se les hubiere inferido o propender por la unificación de la jurisprudencia.

En el presente caso el actor al amparo de un inexistente motivo de anulación del proceso,

pretende en realidad desconocer el allanamiento que de conformidad con las disposiciones legales y con respeto por sus garantías fundamentales, hizo el acusado en relación con el cargo que se le imputó por el delito de secuestro extorsivo.

En ese propósito alega que el acusado Mariño Sarmiento no contó con la adecuada defensa que le garantizan la Constitución y la ley, teniendo en cuenta que el abogado que lo asistió en las audiencias posteriores a su captura (legalización de la aprehensión, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento) y hasta la de lectura de fallo, no fue escogido directamente por él o designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública, sino por el Fiscal instructor, circunstancia en virtud de la cual accedió a rendir interrogatorio y aceptar los cargos que, posteriormente, se le imputaron ante el juez de control de garantías.

Es decir, sustenta la censura en la existencia de eventuales vicios del consentimiento que afectarían el allanamiento a los cargos realizado por el procesado Mariño Sarmiento, como forma de hacer ver que le asiste interés jurídico para recurrir en casación, por encima de la limitación que se establece frente a esta figura por virtud del principio de no retractación, expresamente previsto en el artículo 293-2 del Código de Procedimiento Penal el cual señala que: “Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.” (Se destaca).

Sin embargo, la propuesta de nulidad del demandante carece de fundamento fáctico probatorio y no se compadece con la técnica que debe atenderse para proponerla en casación, al punto que ni siquiera indica el momento procesal al cual debería retrotraerse la actuación.

Además, el evento supuestamente irregular que sustenta la solicitud de nulidad, se expone

sin consideración al principio de trascendencia que, en esa materia, impone al recurrente la carga procesal de demostrar el perjuicio que frente al debido proceso y el derecho de defensa generó la alegada anomalía procesal.

El demandante focaliza su empeño en alegar que el funcionario que intervino en representación de la Fiscalía General de la Nación en este asunto, de algún modo tomó parte en la designación del defensor de confianza del señor Mariño Sarmiento, pues se nombró a un abogado que, supuestamente, fue alumno de ese servidor público.

Pero más allá de exponer esta situación no acredita que la gestión profesional del defensor haya sido opuesta y perjudicial a los intereses del procesado, por ejemplo, por haber consentido actos ilegales en desarrollo del interrogatorio que rindió en forma voluntaria y en su presencia, ante funcionarios de policía judicial.

Tampoco demuestra que el allanamiento a cargos del señor Mariño Sarmiento, no obedeció a una determinación voluntaria, libre, espontánea, debidamente informada y que a pesar de ello el abogado que lo asistía, con indolencia avaló que de esa forma se pusiera fin al proceso.

Tampoco acredita el recurrente que en la actuación se hubiere presentado alguno de los eventos de incompatibilidad de la defensa, consignados en el artículo 122 del Código de Procedimiento Penal, por conflicto de intereses entre los procesados o porque en el abogado pesara alguna tacha que le impidiera ejercer libremente la defensa de todos los involucrados. Simplemente afirma que se desconoció la norma porque un mismo abogado representó a varios procesados, pero omite especificar la razón por la cuál los intereses de unos se repelían con los de otros, o por qué resultaba inconveniente que ese único defensor los representara colectivamente.

Por sustracción de materia, no demuestra que los derechos a la defensa y al debido

proceso del acusado Mariño Sarmiento, hubieren resultado afectados por el motivo que proclama.

A lo expuesto cabe agregar que las afirmaciones del recurrente contrastan con los registros de la actuación, los cuales dan cuenta que al comienzo de la diligencia de legalización de captura, el aludido procesado junto con Julio César Hernández Castiblanco y John Alexander Montes Soto, ratificaron el poder que confirieron al doctor Javier Rivera Vera como apoderado de confianza, sin exponer reservas o algún tipo de suspicacia frente a esa designación. De igual modo, se advierte que manifestaron comprender a cabalidad los cargos imputados y las consecuencias de aceptarlos, sin más expectativa que la rebaja de pena prevista en la ley para los casos de allanamiento, todo lo cual resta fundamento a las aseveraciones del recurrente.

De acuerdo con lo anterior, lo procedente es inadmitir la demanda de casación que se examina, porque además de la falta de interés para recurrir y de las imprecisiones que la afectan, la Corte no descubre que el recurso de casación se encuentre convocado a cumplir alguna de sus finalidades en este particular asunto.

Contra la decisión que se adoptará procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184-2 del Código de Procedimiento Penal, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte, que a continuación se indican:

a) La insistencia es un mecanismo especial que puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia que inadmite la demanda, con el fin de que la Sala reconsidere su decisión. También puede ser promovido dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.

b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus

Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado el voto en relación con la decisión de inadmitir la demanda, o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

c) Es potestativo del Magistrado disidente, del Magistrado que no intervino en los debates, o del Delegado del Ministerio Público, ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala, o no presentarlo para su revisión, evento este último en que informará de ello al peticionario en un plazo de 15 días.

d) El auto que inadmite la demanda trae como consecuencia la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y determine la prosecución del trámite casacional para un pronunciamiento de fondo.⁷

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Omar David Mariño Sarmiento, por las razones consignadas en esta decisión. Regresen las diligencias al Tribunal de origen.

Procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Así los sintetizó el Juez de primera instancia.

2 Ver, por ejemplo, auto del 10 de octubre de 2007. Rad. 28161.

3 Artículo 184 de la ley 906 de 2004.

4 Casación 25248 de 10 de mayo de 2006, entre otras.

5 Casaciones 15488 de 16 de julio de 2001 y 24026 del 20 de octubre de 2005. Auto del 10 de octubre de 2007. Rad. 28161

6 Artículo 37 B numeral 4° del Decreto 2700 de 1991, artículo 40 de la ley 600 de 2000 y 293 de la ley 906 de 2004.

7 Casación 24322. Auto de 12 de diciembre de 2005.