

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

Aprobado Acta No: 076

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil trece (2013)

ASUNTO:

Decide la Sala si admite o no la demanda de casación formulada por el defensor del procesado Raúl Antonio Serrato Ortega.

HECHOS:

Según se precisó en la resolución de acusación dictada en este proceso, “el 24 de diciembre de 2005 a eso de las 20:30 horas, servidores de la Policía Nacional en operaciones de requisa, en el perímetro urbano del Municipio de Miraflores, Guaviare, retuvieron al señor Raúl Antonio Serrato Ortega por cuanto portaba o llevaba consigo una bolsa plástica transparente dentro de la cual los policiales hallaron una sustancia que por sus características, color y olor se concluyó que era base de cocaína... En diligencia de inspección judicial con intervención de perito en estupefacientes se estableció que tal sustancia era cocaína y que su peso neto era de 512 gramos”.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Con sustento en la correspondiente información de las autoridades de policía, la Fiscalía inició sumario en febrero 14 de 2006, al cual vinculó mediante indagatoria a Raúl Antonio Serrato Ortega, a quien no se le impuso medida de aseguramiento alguna, según resolución de febrero 12 de 2007.
2. En esas condiciones, en enero 4 de 2008, se calificó el mérito de la investigación con resolución acusatoria contra el indagado como probable autor del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.
3. Dicha decisión fue recurrida en reposición por la defensa del procesado, de modo que resuelta la impugnación de manera desfavorable a las pretensiones de la recurrente en providencia de marzo 5 de 2008, que cobró ejecutoria el 19 siguiente, se tramitó la consabida etapa de juicio la cual en primera instancia culminó con sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare en marzo 19 de 2010, por cuyo medio fue condenado Serrato Ortega a la pena principal de 72 meses de prisión como autor responsable del delito objeto de acusación.
4. El defensor del encausado impugnó el fallo precedente, por manera que a su turno el Tribunal Superior de San Gil, actuando en descongestión de conformidad con el acuerdo 8188 de junio 16 de 2011, resolvió confirmarlo en su integridad a través del que dictara en septiembre 13 de 2012.
5. Contra la sentencia de segunda instancia el defensor de Serrato Ortega interpuso el recurso extraordinario de casación.

#### LA DEMANDA:

##### Primer cargo:

Con fundamento en la causal tercera de casación acusa el recurrente la sentencia

impugnada de haber sido proferida en un asunto viciado de nulidad por afectación al debido proceso derivada de la falta de motivación de la resolución acusatoria.

En este caso, dice, la Fiscalía se limitó en tal acto a reseñar que el procesado fue capturado en flagrancia, pero salvo por la expresión de que el comportamiento endilgado no aparece acompañado de causal excluyente de responsabilidad, ninguna otra fundamentación expuso en torno al tipo subjetivo atribuido.

De esa manera, agrega, se sustrajo la Fiscalía de analizar la exculpación brindada por el sindicado, constitutiva de la causal de ausencia de responsabilidad prevista en el numeral 7º del artículo 32 del Código Penal, acerca de que si bien aceptó que llevaba consigo el estupefaciente, eso obedeció a que lo recibió de alias “Morroco” para venderlo y comprar una droga con qué tratar el paludismo que por esos días padecía.

“Es decir, dejó de apreciar en ese aspecto la indagatoria, diligencia que como es sabido no solamente constituye un medio de defensa, sino también se erige en elemento de prueba... lo cual condujo a incurrir en falta de motivación por incompleta o insuficiente fundamentación de la resolución de acusación en lo atinente al tipo subjetivo atribuido al procesado”.

Ahora, añade, que el Tribunal haya justificado el reparo que se hace afirmando que la acusación hizo relación a los testimonios de Pedro Castillo y Víctor Forero, es lo evidente que ninguna valoración se hizo de los mismos y en esas condiciones terminó motivándose la responsabilidad con el mismo elemento que sirvió para dar por demostrada la tipicidad.

Esa falta de motivación del tipo subjetivo en la resolución de acusación, concluye, impidió al procesado ejercer una adecuada defensa durante la etapa del juicio, porque al ignorar el criterio que tenía la justicia acerca de la exculpación ofrecida por el sindicado, éste no pudo perfilar una estrategia defensiva orientada a proporcionar los cimientos fácticos

y jurídicos que desvirtuaran la postura de la Fiscalía.

Solicita el demandante, en consecuencia, se case la sentencia impugnada para decretar la nulidad de lo actuado a partir de la acusación.

Segundo cargo:

También al amparo de la causal tercera de casación pretende el censor la invalidez de la sentencia impugnada por considerar que fue dictada por Tribunal carente de competencia, debido a que se dejó de aplicar el artículo 15 de la Ley 1285 de 2009 y se aplicó indebidamente el Acuerdo 8188 del Consejo Superior de la Judicatura.

La citada ley, dice, autoriza a esta entidad a redistribuir los asuntos que los tribunales tengan para fallo siempre y cuando se respete la especialidad funcional y la competencia territorial, entendidos éstos como elementos del axioma de juez natural.

En este asunto no podía por ende el Tribunal de San Gil fallar en un proceso cuyos hechos ocurrieron en jurisdicción territorial del Tribunal de Villavicencio.

Los acuerdos que en contravención de dicha ley dispusieron la redistribución de este asunto, entre otros, no podían ser aplicados por el Tribunal de San Gil, puesto que resultaban abiertamente inconstitucionales en tanto, siendo aquella una ley estatutaria, hacía parte del bloque de constitucionalidad.

En esas condiciones el Tribunal ha debido aplicar la excepción consagrada en el artículo 4º de la Carta Política e inaplicar por ende la norma inexecutable.

Demanda por tanto el censor se case el fallo recurrido para que se decrete la nulidad a partir del momento en que el Tribunal de Villavicencio dispuso remitir el asunto al

Tribunal de San Gil.

#### CONSIDERACIONES:

1. Persigue en un primer reparo el demandante la invalidez de lo actuado a partir de la resolución acusatoria por considerar que ésta se halla viciada por defectos de motivación en tanto carece de la misma respecto a la imputación del tipo subjetivo.

En esos términos la censura pareciera en principio formalmente correcta, de no ser porque al examinar su desarrollo se encuentran omitidas las exigencias de claridad y precisión propias del recurso extraordinario.

En efecto, tratándose de un defecto de motivación que hace relación a su ausencia absoluta, la Corte ha entendido que ello traduce un error in procedendo que afecta el debido proceso. Por ende como falencia de estructura demanda del libelista la demostración de que se socavaron las bases del mismo; y aunque en principio anuncia el censor la vulneración de dicha prerrogativa es lo cierto que, además de que no la demuestra, termina por desviarse hacia un yerro de garantía como es el derecho de defensa al exponer, en punto de la trascendencia que el defecto denunciado afectó tal facultad, luego se desconoce si tal alegación lo es por transgresión al debido proceso, según debiera ser, o al derecho de defensa como simultáneamente lo pretende el casacionista.

“Debe recordarse, dijo la Corte en decisión de noviembre 17 de 2011, Rad. No. 37695, que si el reproche en casación apunta a la violación del debido proceso y la defensa, es ineludible que el impugnante explique claramente y en forma separada la razón de esa vulneración, en tanto el primero es un vicio de estructura y la segunda lo es de garantía. En torno al punto ha sostenido la Sala: ‘...si el recurrente consideraba que se presentaban todas las hipótesis de la nulidad, ha debido hacerlo en capítulos separados, pues dentro de la misma causal tercera no es posible mezclar los elementos

relativos a errores sustanciales que afectan la estructura básica del proceso con el desconocimiento del derecho de defensa, pues las consecuencias en uno y otro caso afectan de manera diversa el trámite del proceso’.

“De manera pues que si se alega trasgresión del debido proceso debe demostrar que en realidad se configuró una irregularidad en la estructura básica del proceso, esto es, en alguna de las actuaciones concatenadas, sucesivas y armónicas que lo componen, y que la misma es trascendente, de modo que si no se sana es totalmente inviable mantenerlo incólume. La violación del derecho de defensa, por su parte, implica determinar cuál fue la falla y cómo se lesionó tal derecho, indicando la fase desde la cual debe retrotraerse la actuación para remediar el defecto”.

2. Sostiene además el libelista, en comienzo, dentro de ese primer reproche que el defecto de motivación es por falta absoluta, pero de la fundamentación del reparo se entiende que la ausencia de la misma es parcial y en cuanto no se explicó en detalle las razones de la imputación del tipo subjetivo, lo cual evidencia que tampoco en ese respecto el casacionista tiene claridad, lo que remata con expresiones que conjugan ambas clases de fallas, como “falta de motivación por incompleta o insuficiente fundamentación de la resolución de acusación en lo atinente al tipo subjetivo...”.

Es que cuando en sede extraordinaria se reprocha una decisión por irregularidades en su motivación, es imperioso que el censor aclare y precise si ellas tuvieron lugar por: ausencia absoluta de motivación, es decir, porque no se consignaron los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya; o por ser ella insuficiente, incompleta o deficiente, esto es, se omitió el pronunciamiento acerca de alguno de los aspectos descritos o se dejó de examinar los alegatos de los sujetos procesales en aspectos trascendentales para resolver el problema jurídico concreto, de modo que impide saber cuál es el fundamento del proveído; o es equívoca, ambigua, ambivalente o dilógica, que tiene ocurrencia cuando se involucran conceptos excluyentes entre sí, al punto que es

imposible aprehender el contenido de la motivación, o finalmente la motivación es sofística, aparente o falsa, esto es, cuando el fundamento probatorio de la decisión no consultó la realidad probatoria que exhibe el proceso.

3. De otra parte, pero también como evidencia de la falta de claridad y precisión en el cargo, el censor termina quejándose no porque la imputación del tipo subjetivo carezca de la suficiente sustentación, sino en atención a que la prueba que sirvió para dar por demostrada la tipicidad se haya utilizado también para aquellos efectos, lo cual ciertamente no entraña un defecto de fundamentación, mucho menos cuando pareciera entender el casacionista que necesariamente las pruebas de uno u otro aspecto deben ser diferentes.

4. Finalmente, frente a este primer reproche y su trascendencia, la argumentación del demandante no la evidencia con la simple afirmación de que el defecto de motivación le impidió al acusado proponer en el juicio una estrategia defensiva orientada a derruir la tesis de la Fiscalía, toda vez que no explica de qué manera le fue obstaculizada la posibilidad de que por el procesado o su defensor se propusiera en ese ámbito la supuesta causal excluyente de responsabilidad.

5. En una última censura persigue el libelista la invalidez del fallo impugnado por considerar que fue dictado por funcionario judicial carente de competencia, mas tal postulación se evidencia absolutamente infundada.

Pretende por esta vía el demandante que se aplique la excepción prevista en el artículo 4º de la Carta frente a un acto administrativo, sesgando el concepto de bloque de constitucionalidad para darle a una ley estatutaria los mismos efectos de una norma constitucional, sin demostración alguna de ese aserto, más que la transcripción de citas de jurisprudencia constitucional que en sentido lato considera a aquella como elemento de dicho conjunto normativo.

El que la Ley 1285 como reformativa de la estatutaria de administración de justicia, pueda considerarse en sentido amplio integrante del bloque de constitucionalidad, no hace que se le tenga como norma de semejante talante y con los mismos efectos, mucho menos cuando no tiene los rasgos propios de un acto legislativo. Su supremacía frente a las leyes ordinarias, dentro del orden jerárquico, no le dan el carácter de norma constitucional.

Es que “El ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que emana de la propia Constitución. Si bien ella no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Además de ser evidente que las normas constitucionales ocupan, sin discusión, el primer lugar dentro de la jerarquía del ordenamiento jurídico, dentro de la propia Carta, no todas las normas son igualmente prevalentes. Pero más allá de la supremacía constitucional, de la propia Carta también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. Así las cosas, tenemos que los actos administrativos de contenido normativo, deben tener por objeto el obedecimiento y cumplimiento de la ley, de donde se deduce su sujeción a aquella. Tenemos entonces que, de manera general, la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos, debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido material como formal. Aunque existe una jerarquía normativa que se desprende de la Constitución, ella no abarca, de manera completa, la posición de todas y cada una de las disposiciones que conforman el orden jurídico; es decir el orden de prevalencia normativa no ha sido señalado en su totalidad por el constituyente”(C-037 de 2000).

6. Por eso, aunque se afirme que en sentido amplio una ley estatutaria conforma el bloque

de constitucionalidad, lo cierto es que no se trata de una norma constitucional en sentido estricto, de ahí que mal pueda invocarse una excepción de inconstitucionalidad frente a una ley, así sea estatutaria y mucho menos en relación con un acto administrativo.

La Ley 1285 es en efecto una norma estatutaria, pero no por ello los actos administrativos que se dicten a su amparo tienen un control constitucional con referencia a sus disposiciones, el control sólo puede en ese sentido ser legal y por vía de lo contencioso administrativo.

7. Tampoco resulta jurídicamente procedente por analogía aplicar una especie de excepción de ilegalidad, toda vez que “Siendo entonces que todo el soporte de la eficacia del ordenamiento jurídico radica en el principio de obligatoriedad del mismo, sostuvo la Corte Constitucional en su sentencia C-037 de 2000, los casos excepcionales en los cuales los particulares o las autoridades pueden inaplicar las normas o las disposiciones de las autoridades no pueden ser deducidos analógicamente. Si bien frente a la supremacía de la Constitución ella misma incluye cláusulas abiertas como las contenidas en los artículos 4° y 91 superiores, que indican que en todo caso de incompatibilidad entre su texto y las normas inferiores debe dársele aplicación preferente a aquel, esta misma posibilidad de inaplicación directa y extrajudicial no está contemplada para el caso de desconocimiento, no ya de la Constitución, sino de cualesquiera otras normas de la jerarquía normativa. En cambio, diversos textos superiores si refrendan el principio de obligatoriedad de las normas y de las disposiciones proferidas por las autoridades competentes, como lo son, por ejemplo, el artículo 95 que enumera entre los deberes de los las personas residentes en Colombia el acatar la Constitución y las leyes y el respetar a las autoridades legítimamente constituidas, lo cual evidentemente incluye el acatamiento a sus disposiciones.

“En segundo lugar, la extensión analógica del principio de inaplicación de las normas

manifiestamente contrarias a la Constitución para referirlo a todo tipo de disposiciones contrarias a otras jerárquicamente superiores, no consulta realmente la razón de ser de la aplicación analógica de las normas. En efecto, dicha manera de llenar los vacíos legales se fundamenta en el aforismo jurídico según el cual ubi éadem ratio, ibi éadem juris dispositio. En lo que concierne a la inaplicación de las normas por causa de su inconstitucionalidad manifiesta, permitida a cualquier autoridad, las razones que llevaron al constituyente a consagrarla tienen que ver con la garantía de la supremacía del orden superior, razones que no están siempre presentes en los casos de simple disconformidad entre una norma inferior y otra superior.

“La Corte encuentra que es de rango constitucional la existencia de una jurisdicción especializada en la preservación del principio de legalidad en la actuación administrativa. Los artículos 236 a 238 atribuyen, en efecto, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo dicha función, la cual debe ejercerse en los términos que señale la ley. En efecto, el artículo 237, refiriéndose al Consejo de Estado afirma que a esa Corporación corresponde “Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley”. De igual manera, el artículo 236, respecto de cada una de las salas y secciones que lo integran, indica que la ley señalará las funciones que les corresponden. Y finalmente el artículo 238, deja también en manos del legislador el señalamiento de los motivos y los requisitos por los cuales la jurisdicción contencioso administrativa puede suspender provisionalmente “los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

“De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o las autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser

decretada en los términos que indica el legislador. Así las cosas el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 debe ser interpretado de conformidad con las consideraciones precedentes, pues entenderlo en el sentido de conferir una facultad abierta para que autoridades y particulares se sustraigan al principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico desconoce la Constitución.

“Finalmente, motivos que tocan con la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la vigencia y efectividad del orden jurídico dan fundamento de razonabilidad adicional a la reserva hecha por el legislador respecto de la posibilidad concedida a los particulares y a las autoridades administrativas de sustraerse a la fuerza obligatoria de los actos administrativos. Efectivamente, dejar al criterio de cualquier autoridad, o aun al de los particulares, la observancia de las disposiciones de las autoridades contenidas en los actos administrativos, propiciaría la anarquía en perjuicio de la efectividad de los derechos de los ciudadanos y dificultaría en alto grado la posibilidad de alcanzar el bien común. En cambio, dejar a la competencia de la jurisdicción contenciosa la definición sobre la legalidad de un acto en nada lesiona los derechos de los administrados, pues cualquiera tiene abierta la posibilidad de demandar su nulidad y aún de pedir su suspensión provisional, la cual, cuando verdaderamente hay un manifiesto desconocimiento de las normas de superior jerarquía, se concede en un breve lapso que garantiza la vigencia del principio de legalidad”.

8. Bajo el entendido entonces de la imposibilidad jurídica de aplicar la excepción de inconstitucionalidad a un acto administrativo que consecuente se halla vigente y se presume válido, mientras la jurisdicción pertinente no declare lo contrario, es patente que el segundo reparo propuesto deviene infundado.

9. Además, en materia de jueces que actúan en aplicación de políticas de descongestión implementadas por el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Constitucional ha sostenido que ello no entraña ninguna violación a la Carta Política.<sup>1</sup>

En tales condiciones y no observándose situación que amerite su intervención oficiosa en términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación formulada en nombre de Raúl Antonio Serrato Ortega.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO A. CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ  
FERNÁNDEZ

GUSTAVO E. MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO  
ZAPATA ORTIZ

JAVIER DE JESÚS

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Sentencia C-713 de 15/07 2008