

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Aprobado Acta No. 336.

Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación que presenta el defensor del procesado NORBEY HERALDO GUERRERO TORRES, contra el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Cali, fechado el 14 de mayo de 2013, mediante el cual confirmó, con modificaciones en la sanción, la sentencia emitida el 6 de marzo de 2013 por el Juzgado 16 Penal del Circuito de esa ciudad, dentro del procedimiento abreviado de la sentencia anticipada, condenando al acusado, en calidad de autor de los delitos de falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso, y cohecho por dar u ofrecer, a la pena principal de 36 meses de prisión y multa en cuantía de \$4.768.749 -se fijó en 15 meses la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas-, negándole los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

H E C H O S

Fueron narrados en la sentencia de segunda instancia, del siguiente tenor:

“Se conocieron por ocasión de la denuncia presentada por parte de la doctora Beatriz Abella Godoy, entonces Fiscal Seccional de esta ciudad, quien el día 20 de junio de 2005 hizo saber que hasta una estación de policía de esta ciudad se hizo llegar un oficio en el que se informaba que el Despacho a su cargo había concedido el beneficio de detención domiciliaria a los señores Luis Horacio Cardona Peña y Rubén Darío Guzmán, personas que para esa fecha eran investigadas por el delito de Hurto y cuyas diligencias habían sido asignadas a la Fiscalía 10° especializada de esta ciudad.

Hechas las indagaciones de rigor, se pudo determinar que el oficio falso fue radicado ante la Estación del barrio “El Limonar” de esta ciudad y que quien se encargó de entregarlo allí fue el hoy procesado, quien por esa fecha fungía como abogado defensor de los investigados, en compañía de un supuesto citador del ente investigador, por lo que los beneficiados con la artimaña fueron trasladados hasta sus respectivas residencias, de donde posteriormente se fugaron.

Finalmente, se estableció que el señor Norbey Heraldo Guerrero Torres ofreció la suma de \$ 500.000 a los policías a cargo con el fin de hacer desaparecer el oficio original con el cual logró que los investigados obtuvieran la supuesta detención domiciliaria, hecho que se llevó a cabo, pues, por declaración que rindió el Oficial a cargo de la Estación de Policía, se supo que efectivamente se perdió tal documento.”

DECURSO PROCESAL

La denuncia penal fue instaurada por la titular de la Fiscalía 133 Seccional de Cali, el 20 de junio de 2005, ante la Fiscalía Local 71 de la Unidad de Reacción Inmediata de esa ciudad.

Acorde con ello, el 23 de junio de 2005, la Fiscalía 112 Seccional de Cali, abrió investigación preliminar.

Después de recopilar varias pruebas, el 11 de julio de 2005 fue abierta formalmente la instrucción, disponiéndose escuchar en indagatoria a NORBEY HERALDO GUERRERO TORRES, diligencia que se cumplió en la misma fecha.

El 14 de julio de 2005, fue resuelta la situación jurídica del vinculado, en contra del cual se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, allí mismo sustituida por domiciliaria, por los delitos de falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso, cohecho por dar u ofrecer y fuga de presos.

Impugnada la decisión por la defensa del procesado, en proveído del 11 de agosto de 2005, el A quo revocó la detención domiciliaria impuesta.

El 18 de marzo de 2008, fue cerrada la investigación. Consecuentemente, el 21 de octubre de ese mismo año se calificó el mérito del sumario profiriéndose resolución de acusación en contra de NORBEY HERALDO GUERRERO TORRES, en calidad de autor de los delitos de falsedad material en documento público, fuga de presos y cohecho.

Ejecutoriada la resolución de acusación el asunto le fue repartido, para adelantar la fase del juicio, al Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali, el 15 de enero de 2009.

Empero, en decisión del 10 de agosto de 2009, el despacho anuló todo lo actuado a partir de la notificación del auto de cierre de la investigación, inclusive.

En consecuencia, el 11 de mayo de 2010, de nuevo se calificó el mérito de la instrucción y allí se acusó a GUERRERO TORRES, en calidad de coautor del delito de falsedad material en documento público agravada por el uso, autor de la conducta punible de cohecho por dar u ofrecer y cómplice del ilícito de fuga de presos.

Presentado por la defensa recurso de apelación contra esta decisión, en interlocutorio

del 6 de abril de 2011, la Fiscalía Décima Delegada ante el Tribunal de Cali, confirmó íntegramente lo decidido por el A quo.

El 13 de abril de 2011 asumió competencia para adelantar la fase del juicio el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Cali.

Empero, dado que el despacho fue reconvertido en juzgado de adolescentes, con fecha del 30 de mayo de 2012, el asunto le fue repartido al Juzgado 16 Penal del Circuito de Cali.

El día 18 de febrero de 2013, tuvo lugar la audiencia preparatoria, en la cual se decretó la cesación de procedimiento, por prescripción de la acción penal, en lo que respecta al delito de fuga de presos.

Allí mismo, el defensor del procesado presentó escrito firmado por este en el cual dice aceptar los cargos contenidos en la resolución de acusación y por dicho motivo acogerse al instituto de la sentencia anticipada.

Acorde con ello, el 6 de marzo de 2013, fue proferida la sentencia de primer grado en la cual se condenó al procesado a la pena de 42 meses y 15 días de prisión, como autor de los delitos de cohecho por dar u ofrecer y falsedad material en documento público.

La defensa presentó recurso de apelación en contra de lo fallado, descontenta con la dosificación punitiva y la forma en que se redujo la sanción por el acogimiento a sentencia anticipada.

La decisión de segunda instancia fue proferida el 14 de mayo de 2013, y allí se aceptó parcialmente la tesis de la defensa, por virtud de lo cual se rebajó la pena de prisión a 36 meses.

Inconforme aún con lo resuelto, el defensor del procesado acudió al recurso

extraordinario de casación en escrito que ahora se analiza para verificar su corrección argumental.

LA DEMANDA

1. Cargo primero.

Lo ubica el accionante dentro del espectro de la causal tercera dispuesta en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por estimar evidente una irregularidad sustancial que en su sentir afecta el debido proceso y el derecho de defensa.

En concreto, el recurrente advierte que el fallo de segundo grado carece de motivación en un apartado trascendente, referido a que no se dio suficiente respuesta a las inquietudes planteadas por la defensa en la apelación del fallo de primer grado, atinentes a la forma en que se tasó la pena por el a quo.

A efectos de demostrar lo planteado, el demandante transcribe al apartado del escrito de apelación en el cual la defensa manifiesta su inconformidad con la tasación punitiva y, particularmente, con el hecho que no se hubiese tomado en cuenta el máximo de rebaja (tercera parte de la pena) que consagra el numeral 5 de la Ley 906 de 2004 -aplicada por favorabilidad-.

Luego, transcribe lo que el fallador de primera instancia adujo para no conceder el máximo de rebaja, en lo sustancial referido a que la aceptación de cargos no operó en el primer momento establecido para el efecto -formulada la resolución de acusación-, sino en la audiencia preparatoria, esto es, discurridos 23 meses desde que se ejecutorió el llamamiento a juicio.

A renglón seguido, el impugnante trata de explicar por qué discurrió tanto tiempo para manifestar el procesado su aceptación de los cargos, aseverando que la interpretación dada por ambas instancias a ese retraso operó “in malam parte (sic)”.

Después, explica que cumplió la defensa con su deber de sustentar el recurso de apelación, presentando razones jurídicas y fácticas dirigidas a obtener del fallador ad quem el otorgamiento del máximo de rebaja estimado en la ley favorable.

Sin embargo, agrega, el Tribunal no analizó el argumento de la apelación.

Para corroboración del punto, el recurrente transcribe un párrafo de cuatro líneas, en el que dice se consignó todo lo que el ad quem expresó sobre el motivo concreto de impugnación (cita otros dos párrafos, pero ellos se refieren a la decisión a tomar y no a sus fundamentos).

A renglón seguido, realiza el demandante algunas disertaciones referidas al deber de motivación y los límites del sentenciador de segundo grado, soportadas en jurisprudencia de la Sala, para concluir que lo fundamentado por el Tribunal en el asunto examinado aparece insuficiente o nulo.

Pide, en consecuencia, que se case la sentencia atacada, declarándola nula y obligando a que el ad quem repita el fallo pero ahora resolviendo adecuadamente lo planteado por el apelante.

1. Cargo segundo.

También dentro de la férula del cargo tercero por presunta violación del debido proceso, el recurrente señala anfibológica la motivación del fallo de segundo grado,

aunque aquí en lo que respecta a la negativa de conceder al procesado el sustituto de prisión domiciliaria.

Específicamente, el impugnante destaca cómo el fallador de segundo grado tiene limitada su competencia por el motivo de apelación.

Seguidamente, transcribe el apartado del escrito de impugnación del fallo de primer grado, en el cual la defensa controvierte lo afirmado por el A quo acerca de la peligrosidad del acusado, para demostrar que, en contrario, este ha observado buen comportamiento antes y después de ejecutar los delitos objeto de vinculación penal y, además, no es cierto, cual expresó el sentenciador de primera instancia, que debiera concurrir a todas las diligencias.

Luego, transcribe los párrafos del fallo de primera instancia objeto de crítica en el recurso de apelación, en los cuales el A quo habla del peligro que para las víctimas representa el acusado y de su renuencia a comparecer al despacho.

Señala el demandante, acorde con lo anotado, que efectivamente, el Ad quem aceptó lo argumentado por la defensa en la apelación, hasta reconocer que el procesado no constituye peligro, ni puede asumírsele renuente a asistir a las diligencias.

Empero, y en esto radica el fondo del cargo, el casacionista advierte que el Tribunal “abordó tópicos que en la primera instancia para nada se tocaron o analizaron, desbordando así el límite para pronunciarse”, referidos a la gravedad del delito, bajo los cuales terminó soportando la negativa de concesión del sustituto de prisión domiciliaria.

Entiende el recurrente que la anfibología del fallo atacado remite a que a pesar de reconocer la buena conducta del procesado y su arrepentimiento, se fundó en la gravedad de los delitos a él atribuidos para negar la concesión del beneficio deprecado, con lo

cual también desbordó el límite de su intervención, medido por el motivo de impugnación.

Solicita el casacionista, acorde con ello, que se case el fallo de segundo grado, anulándolo, para que el ad quem vuelva a proferirlo.

CONSIDERACIONES

1. Cargo primero.

Cuando se determina la ocurrencia de una causal discutible en casación se trata, lo menos que puede esperarse del demandante es lealtad en la relación de lo sucedido, pues, a partir de allí se edifica la demostración del yerro pasible de conducir a la revocatoria o modificación de la sentencia de segundo grado.

Entonces, independientemente de que lo propuesto tenga o no vocación de prosperidad, al demandante se le exige apego con lo que efectivamente contiene el proceso, en el entendido que la discusión debe respetar unos mínimos fácticos y objetivos de lo que el expediente enseña.

Ello, para advertir la manera como el demandante aborda el primer cargo, que se cimenta, debe relevarse, en una presentación bastante especiosa que descontextualiza y fragmenta el argumento utilizado por el Tribunal para confirmar la decisión del A quo de otorgar al procesado una rebaja, dado su acogimiento a sentencia anticipada, de proporción inferior al tope máximo permitido por la Ley 906 de 2004, traída a colación en aplicación del principio de favorabilidad.

Basta observar en su integridad el texto del fallo de segundo grado para verificar

inconcuso que esa falta de motivación aducida por el casacionista carece de soporte fáctico, pues, se limitó él a citar la conclusión a la que llegó el sentenciador Ad quem, pasando por alto todo lo que previamente anotó para llegar a la misma.

No consulta la realidad, entonces, sostener que la decisión simplemente sostuvo: “La norma y la jurisprudencia es clara en que, para este caso, la rebaja de pena será hasta de la tercera parte, lo que faculta al juez para fijarla en una proporción inferior, según las circunstancias, tal como lo dedujo el funcionario de primer nivel”.

Previo a ello, registra la Sala, el Tribunal partió por resumir los motivos de la apelación y en los acápites 4, 5 y 6, hizo relación al punto específico de la cantidad máxima de rebaja por acogimiento a cargos reclamada por el defensor.

Después, en un capítulo expreso destinado al tema, que rotuló “La rebaja por sentencia anticipada”, el Tribunal se ocupó directa y exclusivamente de lo argumentado por la defensa en torno de la posibilidad de acceder al máximo de rebaja de la tercera parte de la pena por acudir al mecanismo de sentencia anticipada, y en ese cometido no solo prohijó lo que al respecto dijo el a quo, transcribiendo el apartado pertinente, sino que examinó el contenido y finalidades de la norma aplicada por favorabilidad, numeral 5° del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, para advertir que su filosofía se centra en el mayor ahorro proporcionado a la justicia y que por ello se establece no un monto fijo sino progresivo, cuya mayor proporción obedece a la oportunidad en que se hace la manifestación de aceptación de responsabilidad penal.

Adujo el ad quem, aplicando esos criterios al caso concreto, que la manifestación de acogimiento a cargos del procesado operó mucho después de proferirse en su contra resolución de acusación.

Luego, el sentenciador de segundo grado citó jurisprudencia atinente al examen de la aplicación de la proporción de rebaja del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, a asuntos

regidos por la Ley 600 de 2000, destacando que en los casos de allanamiento o aceptación unilateral luego de presentarse la acusación, la rebaja opera en proporción de “hasta” la tercera parte.

Y ya después de estas consideraciones fue que concluyó en el apartado citado por el demandante.

Es claro, así, que el Ad quem sí ocupó espacio suficiente para responder las inquietudes del defensor y detalladamente explicó su postura.

Cosa diferente es que no hubiese tomado al pie de la letra toda y cada una de las argumentaciones del recurrente, o que su conclusión difiera ostensiblemente de lo postulado por este, circunstancias que nada tienen que ver con la falta de motivación aducida por el casacionista, pues, sobra anotar, la forma en que se aborde el examen del tema resulta indiferente para la causal propuesta si su contenido examina en profundidad el tópico en discusión.

Ahora, si lo que pretende el recurrente es controvertir las razones por las cuales su postura no fue aceptada, como se desprende de ese amplio apartado del cargo destinado a hacer ver por qué debería hacerse la rebaja completa o cómo la dilación en aceptar cargos no corre de cuenta del procesado, es lo cierto que de ninguna manera medio adecuado puede asumirse el referido a la falta de motivación de la sentencia de segunda instancia -es por ello que esa larga parrafada resulta completamente impertinente en sede de vulneración del debido proceso-, aunque, debe dejar claro la Sala, lo propuesto por el demandante no supera el alegato de instancia en el que pretende hacer valer su particular criterio, sin que se advierta en el contenido de ello alguna argumentación que refleje la existencia de un vicio pasible de verificar en casación.

En suma, el Tribunal sí explicó y sustentó ampliamente la razón por la cual confirmó lo

decidido por el A quo respecto del monto de pena a rebajar al procesado por ocasión de su aceptación de cargos, advirtiéndole que, en su criterio, no haber realizado esa manifestación tan pronto se llegó a la etapa del juicio representa factor para no otorgar el máximo permitido.

Por manera que si el casacionista está descontento con esa decisión o cree que tiene razones para controvertirla, el medio no puede ser el que planteó en el cargo por falta de motivación.

Pero, además, como se trata del escenario especial de la casación, tampoco su crítica tiene efectos si a ella no acompaña la demostración atinente a que se presentó un vicio trascendente, dentro de las precisas causales que signan el recurso.

Como es obvio que tampoco esa tarea fue emprendida por el demandante, la única respuesta al cargo es su inadmisión.

1. Cargo segundo.

Bastante artificiosa se ofrece la propuesta casacional presentada por el demandante en el cargo segundo, haciendo evidente que la formulación del mismo bajo la égida de la motivación sofística se establece apenas como mampara a efectos de cubrir la exigencia legal que le permita controvertir en típico alegato de instancia ajeno al escenario extraordinario de impugnación, la decisión que negó a su representado legal el sustituto de prisión domiciliaria.

No es posible, a este efecto, señalar que la posición del Tribunal, cuando examinó en su integridad el instituto de la prisión domiciliaria, representa una motivación anfibológica, si se entiende ello como contradictoria, que faculte definir nulo lo decidido.

Acerca de las varias formas de indebida motivación o ausencia de ello, esto ha dicho la Sala¹:

“Ahora bien, aunque la Sala ha identificado cuatro (4) situaciones que implican la falta de motivación de la sentencia, sólo tres de ellas han sido consideradas como errores in procedendo generadores de nulidad y por lo tanto atacables a través de la causal tercera, a saber: a) cuando hay ausencia absoluta de motivación, b) cuando la motivación es incompleta o deficiente, y, c) cuando la motivación es ambivalente o dilógica. La cuarta causa, generada por la llamada motivación falsa, ha sido considerada como un vicio de juicio atacable por la vía de la causal primera, cuerpo segundo, en el sistema de la ley 600 de 2000.

La primera causa, ha dicho la Sala, se presenta cuando el fallador no expone las razones de orden probatorio ni los fundamentos jurídicos en los cuales sustenta su decisión; la segunda, cuando omite analizar uno de los aspectos señalados o los motivos aducidos son insuficientes para identificar las causas en las que ella se sustenta; la tercera, cuando las contradicciones que contiene la motivación impiden desentrañar su verdadero sentido o las razones expuestas en ella son contrarias a la determinación finalmente adoptada en la resolutive; y, la cuarta cuando la motivación del fallo se aparta abiertamente de la verdad probada².

Es claro que si la crítica adelantada por el casacionista remite a la motivación, equívoca, dilógica o contradictoria, que a ello remite el rótulo de “anfibológico” utilizado por él, debería estimarse que lo fundamentado por el Tribunal resulta imposible de desentrañar en su verdadero sentido o contiene motivaciones contrarias a lo decidido.

Empero, de la simple lectura de lo propuesto por el recurrente se verifica que lo suyo no comporta esos efectos, al punto que resume la argumentación del Tribunal claramente

dirigida a negar el sustituto de prisión domiciliaria, como efectivamente decide, sino que controvierte la que entiende extralimitación del ad quem, en tanto, se apartó del sustento de la apelación y si bien, atendió la tesis de la defensa respecto de la ausencia de peligrosidad del procesado y su permanente disposición a los llamados de la justicia, acudió a la gravedad del delito y los antecedentes laborales para negar el beneficio en cuestión.

Para soportar su postura, el defensor del acusado, entonces, señala que por virtud de la ley el ad quem únicamente puede referirse a los temas objeto de controversia y, por ello, como la defensa solo aludió a los aspectos de peligrosidad y comparecencia del procesado, para solicitar la concesión del subrogado de atemperación del rigor intramural, el Tribunal no estaba facultado para examinar otros factores incidentes en el mismo.

Huelga referir que lo planteado por el impugnante asoma no solo equivocado sino absurdo, pues, delimitada la discusión dentro del ámbito preciso del instituto de la prisión domiciliaria y el cumplimiento de los factores que facultan su concesión o negativa, el límite del fallador de segundo grado frente a la tesis planteada por la defensa, no está signado por las particularidades esbozadas en el escrito impugnatorio, sino por todas las circunstancias incidentes en el tema, en tanto, cabe relevar, el objeto de discusión y concreta pretensión del apelante necesariamente se centran en el todo y no apenas en alguna de sus partes.

Como la norma consagra condiciones objetivas y subjetivas precisas que han de confluir para otorgar o rechazar el subrogado de prisión domiciliaria, es natural que en la decisión se examinen todas ellas, evidente como surge que si no se materializan positivamente, la decisión de concederlo asoma completamente ilegal.

Sobra referir que la competencia del juzgador de segunda instancia no aparece tan limitada como pretende referenciar el demandante, en tanto, la mayor o menor

intervención obedece a la naturaleza de la controversia y al tipo de decisión que se ataca.

Así, por ejemplo, si se siguiera la tesis estricta propugnada por el recurrente, atinente a supuestas vulneraciones del principio de doble instancia, no sería factible que el fallador de segundo grado -o la Corte en casación-, en los casos en los cuales revoca la sentencia absolutoria y condena, dosifique la pena y determine la concesión o no de subrogados, evidente que esos no fueron temas de apelación y que tampoco existe un pronunciamiento anterior sobre ellos.

En fin, salta a la vista que, como se dijo al inicio, el casacionista se vale de la causal para buscar reivindicar su pretensión de otorgamiento al procesado del subrogado de prisión domiciliaria, sin que ningún tipo de crítica seria aventure en contra de lo argumentado por el Tribunal para negarlo, en esencia referido a que no es posible pronosticar que el acusado efectivamente cumplirá bajo ese instituto atenuado de reclusión la pena impuesta, cuando precisamente los delitos que se le atribuyen dicen relación con la forma de engañar a la justicia, prevalido de su condición de abogado, para obtener que otras personas accedieran al mismo beneficio y por ese medio huyan.

Dado que el demandante ningún vicio plantea y su argumentación difiere del cargo propuesto, inescapable surge la inadmisión del mismo.

Ahora bien, la Corte examinó el trámite procesal y lo consignado por las instancias en los fallos, sin que advierta en ello algún tipo de violación a garantías fundamentales, motivo por el cual tampoco se hace necesario un pronunciamiento de oficio.

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

R E S U E L V E

Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de NORBEY HERALDO GUERRERO TORRES. Contra esta determinación no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO A. CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Sentencia del 21 de febrero de 2007, radicado 25799

2 Sentencia de casación del 12 de diciembre de 2005, radicado No. 24.011.