

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Luis Guillermo Salazar Otero

Magistrado Ponente

AP109-2015

Radicado 43876

Aprobado Acta No. 11

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil quince (2015).

ASUNTO:

La Corte decide si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor de JHON JAIRO GARCÍA IPÚZ contra la sentencia del 31 de enero de 2014, a través de la cual el Tribunal Superior Militar confirmó el fallo del 31 de julio del mismo año emitido por el Juzgado de Primera Instancia ante la Policía Metropolitana de Bogotá, que lo condenó como responsable del delito de prevaricato por omisión.

HECHOS:

El 12 de agosto de 2007, aproximadamente a las 7:30 p.m., en el Barrio Villa Diamante, de la ciudad de Bogotá, tres patrulleros de la Policía Nacional, entre ellos, JHON JAIRO GARCÍA IPÚZ, conocieron un caso de riña entre habitantes del sector y en la cual mediaron disparos, evento que dio lugar a la captura por la ciudadanía de los presuntos

agresores, quienes fueron entregados a los policiales junto con el arma de fuego, sin que fueran judicializados ni puesto a disposición el instrumento bélico a las autoridades competentes.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 7 de abril de 2008, el Juzgado 189 de Instrucción Penal Militar de Bogotá abrió investigación formal en contra de JHON JAIRO GARCÍA IPUZ y otros, por la posible comisión del delito de prevaricato por omisión, siendo vinculado como persona ausente a través de resolución del 13 de noviembre siguiente.
2. El 28 de julio de 2009, el procesado rindió indagatoria.
3. En resolución del 26 de febrero de 2010, la Fiscalía Penal Militar 142 de Bogotá acusó al implicado¹ por el delito endilgado, la cual fue confirmada en proveído del 22 de mayo de 2012 por la Fiscalía Tercera ante el Tribunal Superior Militar de la capital.
4. Por sentencia del 30 de abril de 2013, el Juzgado de Primera Instancia ante la Policía Metropolitana de Bogotá, lo condenó² como responsable del delito de prevaricato por omisión a las penas principales de 2 años de prisión, multa de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 5 años y la accesoria de la separación absoluta de la Policía Judicial.
4. Apelada tal determinación por la defensa, el Tribunal Superior Militar, en providencia del 31 de enero de 2014 confirmó la condena en contra de JHON JAIRO GARCÍA IPÚZ y decretó la nulidad del proceso a partir del acto siguiente a la indagatoria a favor del otro patrullero vinculado a la actuación.

LA DEMANDA:

El defensor del sentenciado, por vía discrecional, propone recurso de casación con el fin de garantizar sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, al amparo de la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

El procesado fue vinculado como persona ausente, sin haberse convocado a la actuación de manera correcta pese a contarse con datos sobre su ubicación según consta en su hoja de vida y estar vinculado a la institución (fue retirado el 8 de noviembre del 2007 y se reintegró el 5 de julio de 2012) lo cual conllevó a que no pudiera ejercer oportunamente su derecho de defensa material y técnica desde la apertura de la indagación preliminar, conforme con los lineamientos establecidos en auto del 16 de mayo de 2012, radicado 37.953, por la Corte Suprema de Justicia.

De allí que no pudo participar en la producción activa de pruebas, ya fuera para solicitar, contradecir o adjuntar las favorables, entre ellas, la grabación que refirió su apoderada relacionada con la custodia de las personas por parte del Capitán Néstor Armando Pineda Castellanos, lo cual descartaba la responsabilidad endilgada.

De igual forma, no contó con una defensa técnica adecuada, pues la asignada de manera oficiosa no emprendió actividad alguna y el de confianza que luego la reemplazó tuvo una pobre intervención que se limitó a un lacónico escrito de alegatos y de apelación, por manera que su derecho fue vulnerado y el papel de la defensa fue formal.

Por consiguiente, el sentenciador debió anular el proceso al verificarse falencias que quebrantaron los derechos fundamentales del sentenciado.

Por lo anterior, solicitó se declare la nulidad de lo actuado.

CONSIDERACIONES:

1. Como los hechos objeto de este proceso ocurrieron en el año 2007, en vigencia de la Ley 522 de 1999, con las modificaciones introducidas, entre otras, por la Ley 1058 de 2006 y obviamente no en la de la Ley 1407 que lo hizo a partir del 17 de agosto de 2010, es evidente que a este asunto sólo pueden aplicarse las previsiones de aquel ordenamiento procedimental.

Bajo tal entendido, al delito de prevaricato por omisión no le aplica el incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y, por consiguiente, el máximo de la pena privativa de la libertad no es, ni supera, los 6 años de que trata el artículo 368 del Código Penal Militar (el artículo 414 de la Ley 599 del 2000 fija prisión de 2 a 5 años), de manera que la única vía para acudir al recurso extraordinario de casación es la excepcional prevista en el inciso segundo del mismo artículo, como lo hizo el demandante.

2. No obstante, la simple manifestación al respecto no cumple con la carga de demostrar la necesidad de revisar el caso, en tanto, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Sala, el respectivo libelo debe reunir algunas exigencias mayores en aras de persuadir la discrecionalidad de la Corte para que admita la impugnación en eventos en que regularmente ella no procede por la vía común u ordinaria.

Es por ello que al censor le corresponde exponer aquellos fundamentos en que se sustenta su procedibilidad en la modalidad discrecional o excepcional, esto es, expresar en forma sintética, pero con claridad y precisión, a cuál de las dos alternativas legales ciñe su pretensión, es decir si la impugnación se sustenta en la necesidad de que la Corte desarrolle su jurisprudencia, o en el propósito de procurar la garantía de derechos fundamentales vulnerados.

3. En el presente evento, pese a que el libelista hizo mención a la segunda de las alternativas, esto es, procurar los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, el cargo impetrado no revela su quebranto, ni se observa la necesidad de estudiarlo y

reconocerlo de manera oficiosa.

3.1. Acudió a la causal tercera de casación, por haberse proferido una sentencia en un juicio viciado de nulidad. Sin embargo no expuso de manera concreta cómo se vulneró, ya fuese la estructura del proceso o la garantía del derecho a la defensa, ni considero los principios que regulan las nulidades (taxatividad, protección, convalidación, trascendencia, residualidad, instrumentalidad de las formas y acreditación).

De manera genérica atacó la vinculación del procesado a la actuación penal como persona ausente y la aptitud de la defensa técnica, pero no señaló cómo los yerros que menciona dan al traste con el diligenciamiento y mucho menos, la forma adecuada de solución.

Era necesario, además, que de presentarse varias anomalías y de ser excluyentes, las propusiera en capítulos separados (principal y subsidiario), precisar el momento procesal de su ocurrencia a fin de determinar la cobertura de la irregularidad sustancial y la norma afectada.

3.2. Así, la vinculación del procesado fue producto del empleo de una de las fórmulas diseñadas en el ordenamiento jurídico para tal fin ante la imposibilidad de ubicar al sindicado, sin que en su momento esa actuación fuera señalada de irregular, una vez concurrió JHON JAIRO GARCÍA IPÚZ al proceso y garantizado su derecho a la defensa material a través de indagatoria, la cual fue recibida, incluso antes del cierre de la investigación formal, por manera que resulta extraño e inoportuno que en esta oportunidad acuda con tal reclamo.

Sin que se aprecie de manera latente error en tal procedimiento, como que no sólo se agotó el propio de las comunicaciones sino además se libró orden de captura sin efecto positivo.

Y la circunstancia de que con posterioridad a su vinculación legal en ausencia el acusado fuera escuchado en descargos permitía, contrario a lo afirmado por el togado, participar en la actividad probatoria, toda vez que aún estaba en curso, incluso en sede de investigación, y se contaba con la totalidad del juicio, fase que por excelencia es la prevista para el debate probatorio. Por consiguiente carece de fundamento su súplica.

3.3. En lo que respecta a la defensa técnica, es consistente y pacífica la posición de esta Corporación en cuanto a que es indispensable acreditar dicha vulneración y su injerencia cierta y efectiva en el resultado del proceso, al no ser suficiente que el nuevo defensor asuma que razona de diversa y mejor manera que su predecesor, según lo hace en esta oportunidad el recurrente, que sin especificar las deficiencias de los profesionales del derecho que asistieron de manera previa a su prohijado invoca tal yerro, bajo la simple consideración de haberse perdido oportunidades valiosas para debate probatorio.

Empero, no dijo cuáles fueron las oportunidades desaprovechadas, las pruebas no pedidas y mucho menos su trascendencia, en el sentido que de haberse considerado, la decisión adoptada sería diversa.

Por consiguiente, sus planteamientos carecen de elementos suficientes y contundentes que respalden su teoría sobre la vulneración de garantías fundamentales.

4. En tales condiciones y al no observar de otro lado 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, habrá de inadmitir la demanda.

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

RESUELVE:

1. No admitir la demanda de casación presentada por el defensor de JHON JAIRO GARCÍA IPÚZ.

2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Y otro

2 Y otro