

Proceso N° 11287

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

APROBADO ACTA No. 179

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre doce de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

Se ocupa la Sala de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Carlos Mario Osorno Luna.

El 24 de mayo de 1995, el juzgado 37 penal del circuito de Medellín condenó a Osorno Luna, a Robert Wilson Serna Franco, Luis Gerardo Jiménez Múnera y a Juan Carlos González Chaverra, a 42 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, como coautores de hurto calificado y agravado.

En razón del recurso de apelación, el 25 de agosto del mismo año el Tribunal Superior de Medellín confirmó la sentencia, modificando la pena: 21 meses de prisión y reducción proporcional de la accesoria. Esta decisión constituye el objeto del recurso interpuesto.

HECHOS

Correctamente, el señor juez de 2ª. instancia los resumió así en la sentencia recurrida:

“Informan las diversas constancias integrativas de este averiguatorio penal que aproximadamente a las tres de la madrugada del 30 de enero de 1994, cuando el señor CARLOS MARIO QUINTERO, cumplía funciones de taxista asalariado por HECTOR DE JESUS ZAPATA ARDILA en vehículo ‘Chevrolet Chevette’, modelo 1.993, de placas TIO-457, afiliado a la empresa ‘Suavetax’, al pasar por un prostíbulo de la calle 60 con carrera 52 de esta capital, fue contratado por cuatro hombres desconocidos para que los transportase hasta el Barrio San Germán. Sin embargo, cuando transitaba con sus eventuales pasajeros por los Talleres de las Empresas Varias, en el sector de ‘Los Colores’, estos le revelaron sus verdaderos propósitos que no eran otros distintos al apoderamiento del rodante y el dinero que llevase consigo, pues amedrentándolo con navaja y aplicándole la vulgarmente llamada ‘Máquina’ para colocarlo en imposibilidad de obrar, le obligaron a detener la marcha, tomando uno de ellos el volante con su víctima a bordo. No obstante, ésta logró lanzarse del aparato para pedir ayuda a un colega suyo que casualmente pasó por el lugar y con la asesoría de otros taxistas, emprendieron la persecución de los delincuentes, quienes se vieron obligados a abandonar el aparato unas cuadras más adelante, cuando dejó de funcionar por la activación del sistema de alarma. En el recorrido fue apresado, CARLOS MARIO OSORNO LUNA y entregado a un Sub-oficial de la Cuarta Brigada, mientras sus compinches, quienes se llevaron consigo \$ 50.000.00 del vehículo, lograron burlar a sus perseguidores, internándose en sitio despoblado. Sin embargo, con la tardía colaboración de OSORNO LUNA, fueron identificados sus compañeros de fechorías, ROBERT WILSON SERNA FRANCO, LUIS GERARDO JIMÉNEZ MUNERA Y JUAN CARLOS GONZALEZ CHAVERRA, todos amigos entre sí, residentes en el vecino municipio de Copacabana, y a la postre ligados en la encuesta”.

ACTUACION PROCESAL

El informe rendido por la autoridad de policía que conoció del asunto y dejó a disposición de la unidad de fiscalía a un detenido, fue la base para iniciar la instrucción

penal y escuchar en diligencia de indagatoria a Carlos Mario Osorno Luna, a quien luego de ampliar su injurada, se le definió la situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva con reconocimiento del derecho a la libertad.

Después de nueva ampliación de indagatoria por parte de Osorno Luna, la fiscalía decidió vincular al proceso a Robert Wilson Serna Franco y Luis Gerardo Jiménez Múnera, a quienes recibió indagatoria. Juan Carlos González Chaverra, al enterarse de la vinculación al proceso de sus compañeros, se presentó voluntariamente ante la fiscalía y fue oído en injurada. A los tres últimos implicados se les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva con derecho a la libertad provisional de conformidad con el artículo 415, numeral 7º. del C. de P.P., previa constitución de caución prendaria.

Cerrada la investigación, el 16 de junio de 1994 la fiscalía 43 de la unidad 4ª. de patrimonio calificó el mérito del sumario con resolución de acusación contra los cuatro sindicados, como presuntos responsables de hurto calificado y agravado. Les reconoció la libertad provisional.

La defensora de los procesados Serna Franco, Jiménez Múnera y González Chaverra, interpuso recurso de apelación. La unidad de fiscales delegados ante los Tribunales Superiores de Antioquia y Medellín confirmó la decisión el 12 de septiembre de 1994.

El juzgado 37 penal del circuito de Medellín adelantó la etapa de la causa, y luego de llevar a cabo la audiencia pública, dictó sentencia condenatoria en los términos indicados. Además, le negó a los procesados el subrogado de la condena de ejecución condicional, “habida cuenta de que ninguno de los dos requisitos que para su otorgamiento establece el artículo en cita se presenta en este caso...”.

Apelado el fallo de primera instancia, el Tribunal Superior de Medellín lo modificó, en el sentido de condenar a los procesados a la pena principal de 21 meses de prisión y a la

accessoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término. En lo demás lo confirmó.

El defensor del procesado CARLOS MARIO OSORNO LUNA, en tiempo oportuno, interpuso recurso extraordinario de casación, que fue concedido por el Tribunal.

El 6 de febrero de 1996, la demanda fue declarada ajustada y se corrió traslado al ministerio público.

LA DEMANDA

El casacionista planteó en su libelo la causal primera de casación: violación directa de la ley sustancial, por cuanto no fue aplicado el artículo 68 del C. P., es decir, porque no se concedió la condena de ejecución condicional. Pidió fuera invalidada parcialmente la sentencia y que en su lugar se proferiera la de remplazo que reconozca el beneficio solicitado. Luego de aludir a la interpretación errónea del artículo 68 del C. P., critica el análisis que hace el Juzgador sobre la personalidad y sobre la naturaleza y modalidades del hecho punible y trata de sustentar su pensamiento en unas decisiones de la Corte sobre el punto. Cuestionó al Tribunal el dejarse llevar por la mala fama que tiene la ciudad de Medellín y por el impacto que produce el hurto de vehículos, estigmas o prejuicios que le hicieron perder objetividad. Consideró, por último, que "...el sentenciador atribuyó al art. 68 del C. P., violado para el caso en comento, un sentido jurídico que no tiene y en consecuencia un efecto o consecuencia del que carece, siendo por tanto incorrecto el entendimiento o interpretación abstracta que de la dicha norma se ha hecho".

EL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador 2º. delegado en lo penal conceptúa que la sentencia no puede ser casada, esencialmente por la pluralidad de errores técnicos que se observan en la

demanda. En detalle, partiendo del escrito de defensa, explica: (1) Viola el principio de no contradicción, porque a la vez que acude a la interpretación errónea de una norma, afirma que no fue aplicada. (2) En contra del ataque hecho, el Juzgador sí aplicó la norma que se dice fue desconocida, solo que la utilizó en forma denegativa. (3) Aparte lo anterior, el casacionista se dedica a plantear sus personalísimos puntos de vista sobre el tema, como si la Corte, en sede de casación, fuera una tercera instancia y, además, con olvido de la presunción de acierto y legalidad que ampara a la sentencia de 2ª instancia. (4) El censor en ninguna parte demuestra la interpretación errónea hecha por el Juez, es decir, no prueba que el sentenciador hubiera elegido correctamente una disposición y le hubiera atribuido sentidos, efectos o consecuencias (positivas o negativas) que no comportaba estructural-normativamente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Recordando con más detalle el trámite procesal, se tiene esto:

1.1. Los señores Osorno, Serna, Jiménez y González Chaverra fueron condenados en 1ª instancia el 24 de mayo de 1995.

1.2. El 26 de mayo del mismo año fueron notificados los intervinientes, entre ellos los dos defensores de los procesados (Fl. 183).

1.3. El 1º de junio de 1995 apeló el defensor de tres procesados (Fl. 186) y el 2 de junio lo hizo el defensor de Carlos Mario Osorno (Fl. 187).

1.4. El 14 de junio de 1995, el defensor de los señores Serna, Jiménez y González sustentó el recurso interpuesto (Fls. 189 s.s.).

1.5. Dentro del término de traslado para los recurrentes, no sustentó el representante de Osorno Luna, como se hizo constar al Fl. 193. Quiso hacerlo sólo el 27 de junio de 1995, cuando vencía el lapso de traslado a los no recurrentes (Fls. 196 y 196 vto).

1.6. El mismo día 27, el juzgado del circuito concedió el recurso en favor de Serna, Jiménez y González, y por no haber sustentado oportunamente la inconformidad, declaró desierto el recurso respecto de Carlos Mario Osorno Luna (Fls. 197/8).

1.7. El 25 de agosto de 1995, el Tribunal de Medellín, cuando conoció el asunto en 2ª instancia, redujo la pena a los procesados y, expresamente, hizo extensiva la diminuyente a Osorno Luna, a pesar de que su defensor no había sustentado el recurso, en aras del principio constitucional de igualdad (Fl. 211).

1.8. El 12 de septiembre de 1995, el defensor de Osorno Luna interpuso recurso de casación (Fl. 221) y el Tribunal, estimándolo procedente, dispuso los traslados correspondientes. En tiempo, el defensor recurrente presentó la demanda que, curiosamente, aparece también firmada por el representante de los otros señores procesados.

1.9. Adelantado el trámite correspondiente, el 6 de febrero de 1996 se declaró ajustada la demanda y expresamente se afirmó que como el defensor de Serna, Jiménez y González suscribía la demanda sin haber interpuesto el recurso extraordinario, tal acto se entendía como una simple coadyuvancia.

1.10. El 5 de febrero de 1995 se recibió en la Corte el concepto del procurador delegado y se registró proyecto el 11 de julio de 1997.

2. Dentro de los requisitos para acceder al recurso de casación, la Corte ha sentado,

entre otros, el relacionado con el interés para impugnar extraordinariamente. Ha dicho, exactamente, que para que uno de los sujetos procesales pueda acudir en casación, ha debido apelar y sustentar debidamente la sentencia de primera instancia y que, al contrario, si no lo ha hecho o lo ha hecho precariamente, carece de razón para, después, querer recurrir en casación pues que ha enseñado su conformidad o acuerdo con la decisión proferida por el juzgador de 1ª. instancia.

Simultáneamente, la Corte ha hecho excepciones, es decir, ha afirmado que sí es viable recurrir en casación aun cuando no se haya realizado la apelación mencionada, si la sentencia es conocida en 2ª. Instancia con motivo del grado de consulta, si con motivo de la alzada provocada por otro sujeto procesal se desmejora la situación del sujeto procesal y si lo planteado en la demanda es la nulidad. Este requisito se remonta al 9 de agosto de 1995 (M. P. Dr. Dídimo Páez Velandia) y la doctrina se ha mantenido pacíficamente, como se observa, por ejemplo, en las decisiones del 5 de agosto de 1997 (M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll), 11 de agosto de 1999 (M.P. Dr. Edgar ;Lombana Trujillo) y 31 de agosto de 1999 (M.P. Dr. Jorge Córdoba Poveda).

3. Si comparamos lo plasmado discriminadamente en el punto 1. de estas consideraciones, con lo reseñado en el punto 2., fácilmente concluimos que quien recurrió en casación, el defensor de Osorno Luna, carecía de interés para ello, primero porque no sustentó el recurso de apelación respecto de la sentencia de 1ª. Instancia, pudiendo hacerlo, y segundo porque la situación de Osorno Luna no está acompañada de ninguna de las razones exceptivas tenidas en cuenta por la jurisprudencia.

Con fundamento en lo anterior, resulta obvio que la demanda, como ya se anunció, debe ser desestimada.

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

RESUELVE

Desestimar la demanda.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E, MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

YESID RAMIREZ BASTIDAS

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria