

Proceso No 17630

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado Acta No. 200

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil uno (2001).

VISTOS

Mediante sentencia del 24 de febrero de 1999, un Juzgado Regional de Cali, al encontrar a Jorge Tito Mosquera Erazo, Iroldo Mosquera Erazo, Luis Santiago Plaza Casanova y Mario Gentil Rosero penalmente responsables, como coautores, del concurso de delitos de secuestro extorsivo agravado, tentativa de hurto calificado agravado y porte de armas de defensa personal, les impuso las penas principales de 37 y 35 años de prisión (a los dos primeros y los dos últimos, respectivamente) y multa de 110 y 100 salarios mínimos mensuales (en el mismo orden), la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 y los condenó a pagar los daños y perjuicios causados.

Recurrido el fallo por la defensa, la Sala Especial del Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó el 22 de septiembre de ese año, modificando las sanciones principales que, en definitiva y en el mismo orden, quedaron en 37 años 6 meses de prisión y multa de 102 salarios, y 37 años y 100 salarios.

Los defensores de los señores Iroldo Mosquera Erazo y Luis Santiago Plaza Casanova interpusieron recurso de casación y la Sala se pronuncia sobre las demandas presentadas en su sustento.

## HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Aproximadamente a las nueve de la noche del cinco de diciembre de 1996, el señor ARMANDO MONTAÑO MERCADO ingresó a su residencia de la calle 29 número 68-46 del Barrio Dos Mil de Cali, dejando abierta la puerta, momento en el que de manera violenta cuatro hombres ingresaron al lugar, uno de los cuales amenazó a NANCY CAICEDO, compañera de ARMANDO, con una pistola y los dos, en compañía de sus hijos, fueron encerrados en un cuarto, exigiendo los agresores el pago de diez millones de pesos para no llevarse a uno de los niños o a la mujer, tras lo cual se dedicaron a recoger las cosas de valor y despojaron a ARMANDO de las llaves del carro y la billetera.

Sobre las once de la noche, varios agentes de la Policía que patrullaban el sector observaron un vehículo de servicio público en cuyo interior, en actitud sospechosa, estaban Mario Gentil Rosero, Iroldo Mosquera Erazo y Jorge Tito Mosquera Erazo. En el interior del automotor se halló la billetera con documentos personales de ARMANDO MONTAÑO MERCADO y la dirección de su casa, a donde se dirigieron. Al golpear, asomó NANCY, quien se mostró nerviosa, pero logró hacer señales y, tras solicitar refuerzos, los agentes requirieron la salida de los ocupantes, ante lo cual Luis Santiago Plaza Casanova se entregó y se le incautó el arma.

Se adelantó la correspondiente investigación que culminó con la providencia del 18 de septiembre de 1997 por medio de la cual una Fiscalía Regional de Cali acusó a los detenidos como coautores del concurso de delitos de secuestro extorsivo agravado, tentativa de hurto calificado agravado y porte de armas de defensa personal (fl. 195), decisión que, recurrida, fue confirmada por un Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional

el 19 de febrero de 1998 (fl. 19, C. 3).

Luego de agotar la fase del juicio, un Juzgado Regional de Cali profirió, el 24 de febrero de 1999, la sentencia de condena ya reseñada (fl. 296), la cual fue apelada y confirmada el 22 de septiembre siguiente por el Tribunal Superior en los términos antes señalados (fl. 31, C. T).

Los apoderados de los señores Iroldo Mosquera Erazo y Luis Santiago Plaza Casanova presentaron demandas de casación.

## CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal (226 del derogado), “Si el demandante carece de interés o la demanda no reúne los requisitos se inadmitirá y se devolverá el expediente al Despacho de origen”. La Sala procederá a determinar si las dos demandas presentadas reúnen esos presupuestos.

De la demanda en favor de Iroldo Mosquera Erazo

El apoderado del señor Mosquera Erazo invoca un único cargo, al amparo de la causal tercera de casación, el cual en modo alguno desarrolla, pues en su extenso escrito se limita a oponer a las apreciaciones del Tribunal su personal forma de valoración probatoria, para concluir que el Ad quem “se equivocó” y, con ello, incurrió en una “errada adecuación típica de la conducta imputada a mi defendido”.

La censura, pues, se quedó en su simple enunciación, pues por parte alguna siquiera se insinuaron las actuaciones a través de las cuales los funcionarios de instancia afectaron, ya la estructura básica del proceso, ora el derecho a la defensa, al extremo tal que su único remedio sea la declaratoria de nulidad.

El discurso se limitó a subjetivas posturas sobre la forma en que debieron apreciarse los elementos de juicio para concluir, según esa particular óptica, que no se estructuraba el secuestro extorsivo y que, como por tal delito se dictó sentencia de condena, incurrió “el fallador en error en la calificación jurídica”.

Si la pretensión del actor era cuestionar la sentencia por cuanto se erró en el proceso de adecuación típica, en la medida que el comportamiento se calificó como una conducta delictiva diversa de la que realmente correspondía, la censura debió enfocarse al amparo de la causal primera para exigir el fallo de sustitución.

Pero si hacer tal cosa comporta que se genere un nuevo yerro, como que la sentencia proferida en reemplazo no quedaría en consonancia con la resolución de acusación, la solución acertada parece ser que se demande al amparo de la causal tercera, de nulidad, pero el desarrollo debe darse conforme con los parámetros de la primera, esto es, por infracción a la ley sustancial, ya por vía directa, ora por indirecta, evento éste en el cual es carga del actor especificar la naturaleza del error, si de hecho o de derecho, y el falso juicio que le dio origen (existencia, identidad, raciocinio, legalidad o convicción), junto con las demás exigencias que la técnica regula en este evento, como la indicación de las pruebas afectadas y su incidencia en el fallo cuestionado.

Con nada de lo reseñado cumple el actor, quien se limita a un libre alegato, propio de las instancias procesales pero ajeno a la razón de ser del recurso extraordinario; incluso el dislate del libelo es tal que como “PETICIÓN” se pretende que se declare “la nulidad absoluta del proceso a partir de la resolución por la cual se definió la situación jurídica ... y en su lugar dictar la sentencia que corresponda”.

Una pretensión de tales proporciones atenta contra el principio de no contradicción, pues contra toda lógica se pretende que se dicte un fallo de sustitución, que exige como presupuesto que el juicio sea válido, y, a la par, que se invalide todo lo actuado, en cuyo

caso mal puede proferirse sentencia alguna. Una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, y una de dos: o el trámite fue nulo y sólo cabe reenviar la actuación (luego no hay lugar a fallo alguno), o lo actuado fue válido (esto es, no se generó nulidad alguna) y es viable dictar la sentencia de reemplazo.

Como, en efecto, el libelo no satisface las exigencias formales que establece el legislador, la Sala procederá a inadmitirlo.

De la demanda en favor de Luis Santiago Plaza Casanova

1. En el primer cargo se invoca la causal tercera, de nulidad, por cuanto se desconocieron varias peticiones del señor Plaza Casanova con las que hizo explícito su derecho de acogerse a la sentencia anticipada. Con ese comportamiento omisivo del funcionario, se dice, se afectaron el debido proceso y el derecho a la defensa.

Como en la presentación de esta censura la demanda satisface las exigencias del artículo 212 procesal, la misma se declarará AJUSTADA en los términos del artículo 213 (artículos 225 y 226 del C. de P.P. anterior).

2. El segundo cargo se formula al amparo de la causal primera, violación de una norma de derecho sustancial, pero contrariando la técnica que se exige tratándose de este motivo, el actor no discrimina si tal infracción se dio por vía directa o indirecta, como tampoco si, en primer evento, ello fue por falta de aplicación o exclusión de la disposición, por una indebida aplicación, o por una interpretación errónea, o si, en el supuesto de la violación indirecta, la misma se presentó a través de un error de hecho o de derecho y si, de procederse por el de hecho, su fuente fue un falso juicio de existencia o identidad o un falso raciocinio, o, si el error fue de derecho, el mismo se originó en un falso juicio de legalidad o de convicción.

Parece que, según se infiere del desarrollo de la censura, la pretensión era cuestionar la

valoración probatoria de los jueces de instancia, pero el alegato se queda en menciones genéricas, por cuanto ni siquiera precisa qué medios de convicción fueron los valorados erróneamente, ni cuál la incidencia de esos yerros en los fallos, porque se tiene claro que no basta enunciar los posibles errores, sino que es carga del actor acreditar su trascendencia en la decisión, esto es, que, haciendo abstracción de ellos, aquella hubiera sido diversa.

La Sala debe insistir en que para acceder a la casación no basta la simple enunciación de supuestos fallas ni la mera oposición personal del demandante a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal. El recurso extraordinario no constituye una tercera instancia para que en su desarrollo el libelista pueda formular de manera libre y subjetiva los reparos que a bien tenga respecto de la estimación probatoria judicial, máxime si ellos han sido objeto de postulación y decisión en las fases normales del proceso, puesto que no se está ante un grado adicional a los dos permitidas por la Constitución y la ley procesal.

Admitir que en sede de casación se acuda a ese expediente desvirtuaría la razón de ser de ese recurso extraordinario y se convertiría en una inocua y nueva confrontación de los criterios del demandante con los más autorizados del Tribunal que siempre llegan a esta sede precedidos de la doble presunción de acierto y legalidad.

Como, respecto del cargo de que se trata, la demanda presenta graves errores de técnica tanto en su formulación como en su desarrollo, no satisface los requisitos legales para conocer de ella, lo cual obliga a su inadmisión de acuerdo con lo establecido en el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal.

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 Iroldo Mosquera Erazo.

2. No admitir, en cuanto al segundo cargo, la demanda de casación presentada por el apoderado de Luis Santiago Plaza Casanova.

Estas decisiones no admiten recurso alguno.

3. Por cuanto, en lo que se relaciona con el primer cargo, la demanda de casación que presenta la defensa de Luis Santiago Plaza Casanova, reúne las exigencias formales, se declara ajustada; en consecuencia, se dispone correr traslado al procurador delegado en lo penal para que rinda el concepto de que trata el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal (artículo 226 del C. de P.P. anterior).

Comuníquese y cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria