

Proceso No 21738

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aprobado Acta Nro.072

Bogotá, D.C., agosto veinticinco (25) de dos mil cuatro (2004)

Resuelve la Sala si la demanda de casación intentada por el defensor de JORGE ANTONIO MONTAÑEZ CARVAJAL, por vía excepcional, resulta admisible, contra la sentencia del 6 de agosto de 2003 proferida en segunda instancia por el Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá, que confirmó el fallo del Juzgado 34 Penal Municipal con sede en dicha localidad, mediante el cual lo condenó a 14 meses de prisión por el delito de hurto calificado y agravado, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, así como al pago en concreto de los perjuicios ocasionados con la infracción penal, denegando además la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

ANTECEDENTES

El Juzgado 34 Penal Municipal se refirió al acontecer fáctico en los siguientes términos:

“Tuvieron ocurrencia el día 12 de junio del año 1998, cuando a la residencia de la señora RAQUEL MEJÍA CAMACHO, ubicada en la calle 144 No.42-84, se hizo presente el

sindicado JORGE ANTONIO MONTAÑEZ CARVAJAL, simulando ser amigo de aquella ante su empleada Sandra Milena Pineda Correa, haciéndose pasar como el Doctor Castro, lo cual hizo corroborar telefónicamente, mediante una voz femenina que se hacía pasar como secretaria del colegio donde laboraba la señora Mejía Camacho, logrando así el acceso a la vivienda, de donde mediante ese modus operandi, logró sustraerse nueve pares de aretes de oro de diferentes tamaños, una pulsera de oro y dos cadenas de ese mismo metal, siendo capturado por los agentes de la policía Ismael Ortiz Durán y Ricardo Ospina Rivera, cuando se disponía a abandonar el lugar, a bordo de un Renault cuatro de color blanco, dentro del cual lo esperaba el individuo Gino Andrés Pinzón Sánchez, quien también fue vinculado a esta investigación, pero favorecido posteriormente con resolución de preclusión”.

La Fiscalía 190 Local Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Bogotá adelantó la investigación correspondiente, luego de vincular con indagatoria a JORGE ANTONIO MONTAÑEZ CARVAJAL y de proferir en su contra medida de aseguramiento, cerró la instrucción para acusarlos por el delito de hurto calificado agravado mediante resolución del 17 de marzo de 1999.

El Juzgado 34 Penal Municipal y 39 Penal del Circuito de Bogotá, en primera y segunda instancia, profirieron fallos de condena contra JORGE ANTONIO MONTAÑEZ CARVAJAL por el delito imputado en la resolución de acusación, en los términos referidos inicialmente en esta providencia.

El defensor del procesado, inconforme con la decisión de segunda instancia presentó demanda de casación excepcional, sobre cuyas formalidades se pronuncia la Sala.

LA DEMANDA

Luego de precisar los sujetos procesales, la sentencia impugnada y los hechos materia de juzgamiento, el accionante transcribe el artículo 205 del C.P.P. en lo pertinente a la procedencia del recuso de casación excepcional para afirmar que el juzgador erró al no conceder el subrogado a que se refiere el artículo 63 del C.P. y no tener en cuenta la “no presencia física del señor Juez 34 Penal Municipal en el debate público”.

Errores de hecho.

Los falladores incurrieron en error al denegar el subrogado penal de que trata el artículo 63 del C.P. con base en antecedentes penales no demostrados en el expediente y en un delito de hurto calificado y agravado que “no existió”, la decisión se sustentó en un informe de policía que daba cuenta de la captura del “sindicado cuando se disponía a abandonar el escenario de los acontecimientos”.

En el cargo se agrega que la defensa sostuvo la tesis de la tentativa del delito de hurto, porque la empleada del servicio permitió el ingreso de su amigo MONTAÑEZ CARVAJAL, situación que provocó el llamado de los vecinos a la Policía. Las sentencias fueron erradas, porque el ingreso del inculcado no fue arbitrario ni engañoso.

En cuanto al numeral cuarto del artículo 351 del C.P. en la demanda se afirma que el expediente da cuenta de una mujer que se hizo pasar por secretaria del Colegio donde labora Raquel Mejía, para agregar seguidamente que el superior no puede agravar la situación jurídica del apelante único, calidad que en este caso ostenta JORGE ANTONIO MONTAÑEZ.

Error de derecho.

El error de derecho en el que incurrió la providencia de segunda instancia consistió en no haber otorgado el subrogado a que hace referencia el artículo 63 del C.P. con el argumento de unos antecedentes. El ad quem no podía agravar la situación de JORGE ANTONIO MONTAÑEZ CARVAJAL.

Primer cargo.

Procede en este caso la causal de casación consagrada en el numeral primero del artículo 207 del C.P.P.

Solicita casar la sentencia para restablecer el derecho a favor de JORGE ANTONIO MONTAÑEZ CARVAJAL.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La impugnación que en este caso procedía era la casación excepcional, porque se trata de una sentencia de segundo grado, proferida por un juzgado penal del circuito, por lo que para su procedencia no importa la naturaleza de la pena ni su quantum. Exigencias que se cumplen en la demanda presentada a nombre de JORGE ANTONIO MONTAÑEZ CARVAJAL.

Por tratarse de casación excepcional, el libelo impone a la Sala analizar los requisitos formales y sustanciales, esto es, si el actor cumplió con el deber de fundamentar los motivos por los que considera se ha violado alguna garantía fundamental o por qué se hace necesario el desarrollo de la jurisprudencia, pues sólo a esos dos eventos se restringe la admisibilidad de la casación examinada. Motivación que bien puede estar comprendida en el desarrollo y fundamentación de los cargos o en capítulo separado, pero ha de cumplir los propósitos indicados.

Solamente si se supera la exigencia en referencia, se debe

entrar a establecer si fueron observadas las reglas técnicas en la formulación, desarrollo y demostración de los cargos, según la causal de casación invocada y el modo de violación de la ley sustancial señalado.

2. En vigencia del decreto 2700 de 1991 y la ley 81 de 1993, la justificación de la casación debía hacerse al momento de la interposición del recurso. Tal requisito no desapareció al entrar a regir las leyes 553 de 2000 y 600 de 2000, en el régimen actual tal justificación debe estar contenida en el cuerpo de la demanda.

Sin el cumplimiento de dicha exigencia la Corte no puede con base en la discrecionalidad que el legislador le otorgó admitir la demanda, como erróneamente lo entiende el casacionista, pues el ejercicio de dicha facultad le fue condicionada al hecho de que se estableciera la necesidad de desarrollar la jurisprudencia o para intervenir en procura de garantizar los derechos fundamentales quebrantados con el fallo impugnado.

La necesidad de justificar la casación excepcional surge de los mismos condicionamientos que el legislador estableció para su viabilidad, los cuales son a su vez el marco dentro del cual la Corte hace operante la discrecionalidad, por ello la sustentación debe evidenciar a la Sala que realmente el caso amerita el trámite extraordinario en aras del desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

En ese sentido, es obligación del recurrente exponer con claridad los fundamentos y alcances de la impugnación para que la Corte pueda optar por la admisibilidad de la demanda, pues si no se ofrece fundamentación alguna, o ésta es incompleta o confusa, los fines perseguidos con el recurso no pueden ser desentrañados, dejándose sin comprobación el propósito del recurrente.

Valga aclarar que la justificación a que se viene

haciendo referencia cumple función diferente a la señalada por el legislador para la formulación de los cargos en la demanda, a través de los cuales el recurrente ha de desarrollar y demostrar el error atribuido al fallo impugnado a través de la causal y el motivo de casación correspondiente.

3. La demanda presentada a nombre de JORGE ANTONIO MONTAÑEZ CARVAJAL identificó los sujetos, los hechos, la actuación procesal, la sentencia de segunda instancia, para proceder a transcribir el último inciso del artículo 205 del C.P.P. y afirmar que el error del juzgador consistió en no haber otorgado al procesado el subrogado establecido en el artículo 63 del C.P. y omitir lo relativo a la presencia del juez en la audiencia, afirmaciones que se hacen sin ofrecer fundamento alguno. Finalmente se refiere a los errores de hecho y de derecho que le atribuye al fallo recurrido y a la competencia del ad quem, para formular la petición de casación.

El apoderado en este caso no destinó ningún párrafo a justificar la procedencia de la casación discrecional y del texto de la demanda no es posible deducir si la situación exige necesariamente el desarrollo jurisprudencial, o si se incurrió en error in procedendo que requiera el restablecimiento de un derecho o garantía fundamental.

La labor incompleta del recurrente, dado que ha debido cumplir con la justificación del recurso, en los términos indicados en el numeral segundo de los considerandos de esta providencia, impide admitir la demanda examinada, dado su carácter de excepcional.

4. Pareciera que el defensor de JORGE ANTONIO MONTAÑEZ CARVAJAL reclamara la facultad discrecional de la Sala para admitir la demanda de casación excepcional contra el fallo del Tribunal de Bogotá, con el fin de restablecer las garantías fundamentales del debido proceso por no haber concurrido el

juez de primera instancia al debate oral, afirmación que hace sin enfrentar el contenido de la sentencia con el acta de audiencia pública para indicar la trascendencia de esta anomalía en el fallo recurrido.

El recurrente ha debido asumir, además, el análisis correspondiente a la denegación del mecanismo sustitutivo de la pena y a la tentativa del hurto, a fin de sustentar con base en esas tesis la justificación exigida por el legislador para la casación discrecional, deber que fue omitido, dejando por ende de suministrar razón valedera y atendible para dar por establecido el quebrantamiento denunciado por el censor.

Cuando se trata de la protección de una garantía fundamental, el actor debe precisar los derechos y la manera como resultaron realmente desconocidos dentro del proceso, vulneración que ha de evidenciarse con la sola referencia descriptiva hecha en la sustentación. Esta carga no fue cumplida por el impugnante en este caso, como ha quedado señalado en los párrafos anteriores, por lo demás, la Corte no advierte que esta irregularidad la impulse a superar las falencias de la demanda para auscultar la posibilidad de acudir de oficio a superar las limitaciones a las que alude el artículo 116 del C. de P. P.

5. Si la Corte no advierte, de otro lado, la vulneración de derechos fundamentales con la sentencia acusada, su decisión no puede ser distinta a la de Inadmitir la demanda presentada.

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

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación que por vía excepcional presentó el defensor de JORGE ANTONIO MONTAÑEZ CARVAJAL.

En firme esta decisión, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
GÓMEZ QUINTERO

ALFREDO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria