

Proceso No 22947

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 024.

Bogotá D.C., abril trece (13) de dos mil cinco (2005).

VISTOS

Decide la Sala sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ALVARO GOMEZ MOLINA, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca el 2 de mayo de 2004, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá, por cuyo medio lo condenó como coautor penalmente responsable del concurso de delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos que motivaron esta investigación fueron debidamente declarados por el ad quem, así:

“Alvaro Gómez Molina tomó en arriendo un terreno de propiedad de Vicente Medina, aproximadamente un mes antes de los hechos, ubicado en la finca ‘Mana de

Quinte', vereda Cubia, jurisdicción de Bojacá, con el supuesto ánimo de sembrar papa. Días después, el hijo del propietario le informó que el señor Manuel García poseía un tractor que arrendaba y fue así como Gómez Molina se contactó con aquél, acordando una cita el 5 de abril de 2000, en el cruce de Mosquera, para después desarrollar el trabajo".

"En la fecha y sitio mencionados, se encontraron y se dirigieron al predio donde se llevaba a cabo el arado, y aproximadamente hacia las 5 de la tarde, cuando el tractorista terminaba sus labores y el dueño de la maquinaria lo esperaba en su vehículo, fueron amenazados con armas de fuego, amordazados y drogados, por cuatro hombres que habían sido vistos por los habitantes del sector en compañía del procesado Gómez Molina, quienes se apoderaron del tractor marca Kubota, modelo 8030 cuyo valor según el procesado era de \$80.000.000, y un automóvil Lada 2121 de placas BBH-087 de \$6.000.000, los dos de propiedad de Nestor Manuel García, mientras el citado arrendatario permanecía impávido simulando no tener nada que ver con lo que sucedía, retirándose sin poner al tanto a los vecinos ni a las autoridades de lo que sucedía".

La Fiscalía Seccional de Facatativá declaró abierta la instrucción el 7 de abril de 2000, en cuyo marco vinculó mediante indagatoria a ALVARO GOMEZ MOLINA resolviendo su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a libertad provisional como presunto autor del concurso de delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de defensa personal.

Cerrada la instrucción, el sumario fue calificado el 9 de agosto de 2000 con resolución de acusación en contra del procesado como presunto coautor del concurso de delitos que motivó la medida asegurativa; providencia confirmada en segundo grado el 20 de octubre del mismo año por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cundinamarca.

La fase del juicio correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá,

despacho que una vez surtido el rito pertinente profirió fallo el 12 de noviembre de 2003, por cuyo medio condenó a ALVARO GOMEZ a la pena principal de cuatro (4) años y cuatro (4) meses de prisión, a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por el mismo lapso y al pago de la correspondiente indemnización de perjuicios, como coautor penalmente responsable del concurso de delitos por el cual fue acusado.

En la misma decisión le fue negado el subrogado penal de la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

La decisión anterior fue impugnada por el defensor del acusado GOMEZ MOLINA y el Tribunal Superior de Cundinamarca la confirmó mediante fallo del 25 de mayo de 2004, mismo que ahora es objeto de impugnación extraordinaria por parte de la defensa.

LA DEMANDA

El defensor postula tres cargos contra la sentencia de segundo grado, los cuales desarrolla de la siguiente manera:

1. Primer cargo: Violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 201 del estatuto penal.

Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo primero, afirma que como no se encontró el arma utilizada en la comisión del delito contra el patrimonio, no puede establecerse que en verdad era un arma de fuego de defensa personal, pues la experiencia indica que pudo tratarse de un arma de juguete con el propósito de intimidar a las víctimas.

Concluye que si el artículo 365 del Código Penal no sanciona al “que presuntamente lleve

o porte un objeto intimidatorio”, era necesario hallar el arma para que se pudiera acusar y sancionar a su asistido por el referido delito.

Finalmente aduce que la interpretación errónea de la ley violó el debido proceso de ALVARO GOMEZ MOLINA, con incidencia en la dosificación de la pena impuesta.

2. Segundo cargo: Violación indirecta del artículo 7º del estatuto procesal penal (principio in dubio pro reo).

Bajo la égida del cuerpo segundo de la causal primera de casación, el recurrente afirma que los falladores desecharon la duda que respecto de la responsabilidad de su asistido campea en la actuación, para lo cual destaca que no existe “testimonio fehaciente” acerca de que las personas que cometieron el delito de hurto se bajaron del vehículo del procesado cerca del lugar de los hechos y que se valoró erradamente “el testimonio del camionero que asistió al inculpado, testimonio que deja entrever que por lo menos el inculpado no tenía, como lo dice el testigo la aprensión psicológica de la persona que acaba de cometer un ilícito”.

También indica que el denunciante no señaló a su procurado como autor de los hechos, sino que le pareció sospechoso en cuanto no era de la región.

ALVARO GOMEZ MOLINA no sirvió “como señuelo para el hurto”, dice el casacionista, pues de haber sido así, “no habría llevado el tractor hasta las tierras por el (sic) arrendadas, donde era conocido, si no (sic) que se hubieran (sic) hurtado los bienes en el camino hacia el lote” y tampoco habría llevado su camioneta que era “fácilmente identificable”.

No es cierto, continúa, que su defendido hubiera intentado huir, pues bien se “se habría podido quedar, donde el señor que lo auxilió cuando se varó, o haber seguido

hasta Soacha por el galón de gasolina que le habían vendido”.

Por tanto, considera el actor que en punto del principio in dubio pro reo, el ad quem decidió “no aplicarlo o aplicarlo incorrectamente” en la sentencia, dado que incurrió en un error de hecho al apreciar las pruebas.

3. Tercer cargo: Nulidad de lo actuado por aprehensión ilegal del procesado.

Asevera el demandante que ALVARO GOMEZ fue aprehendido ilegalmente pues en su contra no se había librado orden de captura ni se encontraba en situación de flagrancia y sólo medio la sospecha que respecto de aquél tuvieron los policías, circunstancia que conculcó su derecho a la libertad personal y que torna nulo el trámite.

Con fundamento en los cargos propuestos, el defensor solicita a la Sala casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Inicialmente se advierte que el casacionista no se sujeta a las exigencias del principio de prioridad que rige este trámite, según el cual, primero deben ser propuestas las situaciones que conlleven nulidad de la actuación en caso de ser aceptadas y luego las que devienen de las otras causales de casación, pues comienza por plantear la violación directa de la ley sustancial, continua con la propuesta de conculcación indirecta de la misma y finalmente solicita la declaratoria de nulidad de lo actuado.

Precisado lo anterior acomete la Sala el estudio formal de cada uno de los cargos presentados así:

1. Primer cargo: Violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 201 del estatuto penal.

En atención a que el demandante estima que los falladores conculcaron directamente el artículo 365 del Código penal por interpretación errónea, pues condenaron al procesado pese a que no se adujo a la actuación el arma con la cual se dice que fueron intimidadas las personas para conseguir el apoderamiento de los bienes hurtados, sin dificultad encuentra la Sala que la defensa carece de interés jurídico para presentar tal reproche.

En efecto, se advierte la ausencia de la identidad temática que debe existir entre los fundamentos del recurso de apelación del fallo de primer grado y los planteados en sede de esta impugnación extraordinaria, pues si bien el defensor recurrió la sentencia de primera instancia, es lo cierto que allí únicamente planteó que ALVARO GOMEZ no participó en la comisión del delito contra el patrimonio, sin que se refiriera de manera alguna al punible de porte ilegal de armas.

Es decir, en la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el a quo el defensor no se mostró inconforme con la condena por el delito de porte ilegal de armas, ni con la valoración judicial de las pruebas respecto del mismo y tanto menos en punto de la interpretación que los falladores dieron al artículo 365 del estatuto penal, como ahora lo plantea en el libelo de casación.

Por tanto, considera la Sala que si el procesado y su defensor se mostraron conformes con lo decidido en el fallo de primer grado, la defensa carece ahora de interés para habilitarse en sede de este recurso extraordinario en procura de abordar un tema que no trató en su momento, cuya omisión privó al ad quem de pronunciarse sobre una tal argumentación y por ello, resulta improcedente que sin aquel debate previo lo proponga ahora en su demanda de casación, circunstancia que impone la inadmisión del cargo por falta de interés del impugnante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

2. Segundo cargo: Violación indirecta del artículo 7º del estatuto procesal

penal (principio in dubio pro reo).

Tiene dicho la Sala que cuando lo pretendido por el defensor es alegar la duda razonable, le corresponde señalar la vía de su impugnación, esto es, si se trata de violación directa o indirecta de la ley sustancial. Si postula la primera es su deber demostrar que el fallador reconoció en las consideraciones de la providencia atacada la existencia de dudas trascendentes de imposible eliminación sobre la materialidad de la conducta o la responsabilidad del procesado y, pese a ello, profirió sentencia de condena con exclusión evidente de la disposición normativa que contiene el principio, cuando le correspondía en consonancia con su exposición absolver, reglas que el actor desatendió por completo.

Pero si el vicio denunciado se funda en la violación indirecta de la ley sustancial, debe señalar si se trata de un error de hecho por falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio, o de un error de derecho por falso juicio de convicción o falso juicio de legalidad, acreditar su trascendencia y señalar su corrección, técnica que tampoco utilizó.

Como puede observarse, el casacionista se limita a cotejar su particular apreciación de algunas pruebas (informe policial suscrito el 6 de abril de 2000, denuncia de Manuel García, declaración de Vicente Medina y Armando Santiago Pabón) con la valoración de los falladores, pero no concreta yerro alguno en el cual hayan incurrido estos, proceder inadmisibile en este recurso extraordinario que no está instituido para prolongar los debates librados en las instancias.

Adicional a lo anterior, en manifiesto quebranto del principio de no contradicción, el recurrente afirma que el ad quem “no aplicó o aplicó incorrectamente” el principio in dubio pro reo en la sentencia, sin percatarse que un tal planteamiento entraña una contradicción, pues la falta de aplicación descarta de plano la aplicación indebida, circunstancia adicional que evidencia la ausencia de rigor técnico en el desarrollo del

reproche.

Por las razones expuestas, la Sala no tiene camino diverso a seguir que el de inadmitir la censura.

3. Tercer cargo: Nulidad de lo actuado por aprehensión ilegal del procesado.

Se encuentra establecido que si bien la acreditación de la causal tercera de casación resulta ser más flexible que la requerida para demostrar las otras causales, es imprescindible que el demandante proceda con precisión, claridad y nitidez a identificar la clase de irregularidad sustancial que determina la invalidación, plantear sus fundamentos fácticos, indicar los preceptos que considera conculcados y expresar la razón de su quebranto, especificar el límite de la actuación a partir del cual se produjo el vicio, así como la cobertura de la nulidad, demostrar que procesalmente no existe manera diversa de restablecer el derecho afectado y, lo más importante, acreditar que la anomalía denunciada tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), dado que este recurso extraordinario no puede fundarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto.

En el cargo objeto de estudio advierte la Sala que si bien el censor identifica la irregularidad que enuncia, esto es, la captura ilegal de su representado, no procede a explicar la forma en que se produjo la violación del debido proceso, esto es, de qué manera fueron socavadas las bases y estructura del trámite, dado que en virtud del principio de trascendencia que rige la declaratoria de nulidad del proceso, la simple ocurrencia de la incorrección no conduce necesariamente a la invalidación de lo actuado, en cuanto es preciso acreditar que aquella produjo unos resultados adversos y lesivos a los intereses y derechos del sindicato, pues de lo contrario, el vicio carece de trascendencia e imposibilita declarar la pretendida invalidez.

En efecto, el defensor no indica de qué manera una real o supuesta aprehensión ilegal de su asistido tiene efecto invalidante sobre la actuación ulterior, más aún si para evitar tal irregularidad se han dispuesto mecanismos especiales tales como la acción de habeas corpus, sin que por tanto, se afecte la legitimidad y validez del trámite adelantado.

Es decir, la ilegalidad denunciada carece de trascendencia en el fallo atacado como para derribar la dual presunción de acierto y legalidad de la que está revestido, dado que los errores que ameritan la casación de las sentencias no pueden consistir en meras irregularidades, inconsistencias, o inclusive ilegalidades, habida cuenta que el carácter reparador del instituto torna imprescindible que se evidencie la concreción material y efectiva de aquellas en lo decidido en la determinación reprochada, pues de lo contrario, como sucede en este asunto, cualquier corrección que se disponga deviene en intrascendente.

Como se ha visto, es claro que el casacionista se limita a enunciar lo que en su criterio estima como irregularidad sustancial, pero no procede a demostrar que en verdad se haya quebrantado el debido proceso, omisión que no se sujeta a las exigencias dispuestas por el legislador para acceder a este medio impugnativo extraordinario en punto de alegar y demostrar la causal tercera de casación.

Finalmente se tiene que ni siquiera el recurrente precisa el efecto invalidante de la declaratoria de nulidad solicitada, razón de más para inadmitir el cargo objeto de estudio.

En suma, no hay duda que la demanda acusa las graves falencias técnicas destacadas, que no pueden en modo alguno ser subsanadas por la Corte, pues ello lo impide el principio de limitación que rige el trámite casacional, imponiéndose de plano su inadmisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de

2000.

Para concluir es necesario señalar que no se observa dentro del trámite violación de derechos o garantías del procesado GOMEZ MOLINA, como para que tal circunstancia impusiera el ejercicio de la facultad oficiosa que sobre el particular le confiere el legislador a la Sala en punto de asegurar su protección.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado ALVARO GOMEZ MOLINA, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Contra este proveído no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria