

Proceso No 28589

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 245

Bogotá D.C., diciembre cinco (5) de dos mil siete (2007).

VISTOS

Procede la Sala a examinar las bases lógicas y de adecuada sustentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado WILMAN ESCOBAR AGREDO, contra el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Cali el 13 de abril de 2007, mediante el cual confirmó la sentencia proferida el 30 de octubre de 2006 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa ciudad, por cuyo medio lo condenó como coautor del concurso de delitos de hurto calificado y agravado, porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

HECHOS

El Tribunal describió los hechos de la siguiente manera:

“II.1- El veintiuno (21) de Diciembre de dos mil 2005, aproximadamente a las siete de la

noche sobre la carrera 50 entre calles séptima y novena (de Cali), fue asaltado el vehículo de la TRANSPORTADORA DE VALORES ATLAS, de placas CEQ 570, por delincuentes que llevaban armas de defensa personal y fusiles, quienes sorprendieron a los escoltas motorizados y luego de intimidarlos, hurtaron su armamento y medios de comunicación, sucesivamente atacaron el furgón donde se encontraba el dinero con tiro de fusil, sin que ninguno de los disparos hubieran penetrado el blindaje, ni repelidos desde el interior del automotor por los miembros de la tripulación.

II.2- Posteriormente, se apoderaron de las tulas con la suma de seiscientos cincuenta millones ochenta y ocho mil cuatrocientos noventa y un pesos (\$650.088.491), produciéndose así la huída de los asaltantes y varios enfrentamientos armados con las autoridades que acudieron minutos después al sitio de los hechos. En la fuga algunos agresores se arrojaron al caño que separa las dos calzadas de la carrera 50, donde se practicó la diligencia de levantamiento del cadáver de CRISTIAN ANDREY ARGOTE PEÑA, el cual tenía adherido un fusil con su respectiva correa color negro, culatín plegable con un proveedor calibre 5-56 con capacidad para 35 cartuchos, con 17 cartuchos en su interior; así mismo fue hallado otro cadáver donde concluye el canal de aguas negras de la carrera 50 con el que viene, de Santa Helena, identificado como JOSE FELIPE REYES TANGARIFE, del que se cree participó en el ilícito; de ello se adelanta la respectiva investigación ante la justicia penal militar, teniendo en cuenta que el deceso de estos hombres se produjo por acción de la fuerza pública en ocasión del servicio.

II.3- Las investigaciones lograron establecer la complicidad de la tripulación del vehículo de valores con los delincuentes, considerando, que el dinero fue obtenido por la apertura de la escotilla trasera izquierda, con la llave original, ventanilla que da exactamente al compartimiento donde se encuentran las pipas de gas que alimentan el sistema de combustión del automotor, lugar donde además se encontraba ausente la lámina que separa éste sistema de la casilla del dinero, el cual está constituido por dos secciones, una para la plata en gran cantidad con destino a la misma empresa, sitio

donde debía estar el dinero hurtado y el otro que maneja la mínima cantidad, donde fue hallado con facilidad la suma sustraída, de lo que se logra deducir que el furgonero debió haber guardado el emolumento en el anaquel que la empresa le tiene ordenado y asignado para las sumas grandes que se dirigen a la misma y no en el lado izquierdo donde se almacena los dinerarios que se recolectan punto a punto, cambios que facilitaron el accionar de los delincuentes, como quiera que se omitieron las normas de seguridad de la empresa”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Por los hechos anteriores, inicialmente fueron capturados los miembros de la tripulación del vehículo transportador de valores, señores Neilo Manuel Guango (conductor), Gilberto Antonio Delgado (jefe de tripulación) y Marco Antonio Gil (furgonero o recolector) y los particulares Faber Soto Correa y Fabio Escobar González.
2. Decretada la apertura de instrucción y oídos en indagatoria, la fiscalía, mediante resolución del 1º de enero de 2006, dictó medida de aseguramiento contra los citados miembros de la tripulación del vehículo y se abstuvo de imponerla en contra de los particulares.
3. Mediante resolución del 10 de febrero de 2006, la Fiscalía precluyó la investigación a favor de Faber Soto Correa, y el 13 de febrero siguiente, ordenó vincular mediante indagatoria a WILMAN ESCOBAR AGREDO, a quien impuso medida de aseguramiento en la providencia que resolvió su situación jurídica el 21 de febrero de 2006.
4. Clausurada la etapa de instrucción, la Fiscalía 74 Seccional de la Unidad Primera de Patrimonio Económico de Cali, a través de la resolución de fecha mayo 30 de 2006, acusó a Marco Antonio Gil y WILMAN ESCOBAR AGREDO como coautores de hurto calificado y agravado, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y porte de armas o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas. En la misma providencia precluyó la

investigación a favor de Héctor Fabio Escobar González, Neilo Manuel Guanga y Gilberto Antonio Delgado Flaker.

5. La fase del juicio fue adelantada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, el cual realizó las audiencias preparatoria y pública de juzgamiento y luego, el 30 de octubre de 2006 dictó sentencia, condenando a Marco Antonio Gil Ordoñez a la pena principal de 13 años y 8 meses de prisión, y a WILMAN ESCOBAR AGREDO a 13 años 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 un tiempo igual al de la pena principal impuesta a cada uno de ellos, así como al pago en concreto y solidario de los perjuicios materiales ocasionados, al encontrarlos penalmente responsables de los delitos imputados en la resolución de acusación.

6. Esta decisión fue apelada por los defensores de los procesados, por lo que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali la confirmó, mediante el fallo que ahora es objeto de la demanda de casación que examina la Sala.

LA DEMANDA

Con fundamento en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el demandante formula tres cargos contra la sentencia de segunda instancia, así:

Primer Cargo

Por la senda de la causal primera de casación, el demandante acusa la sentencia del Tribunal “de haber violado directamente la ley sustancial por INFRACCIÓN DIRECTA al haber ignorado la existencia de normas jurídicas que eran inequívocamente aplicables al caso sub judice, concretamente el art. 6° de la Ley 600 de 2000, y art. 381 de la Ley 906 de 2004”.

El casacionista transcribe el contenido de estas normas, y enseguida anota que “si hacemos un estudio de las únicas pruebas en las cuales se fundamentó la sentencia es claro que todas sin excepción fueron pruebas de referencia que no fueron realizadas en la etapa del juicio”.

Agrega que los testimonios de Giovanni Maquilón, Jesús Dirley Ruiz Espinosa y Manuel Guango, además de que no señalan la participación directa de ESCOBAR AGREDO en la comisión del hecho, fueron recepcionados en la etapa del sumario, contrariando la norma del artículo 381 de la Ley 906.

En conclusión, si el ad quem hubiese tomado en consideración la norma posterior aplicable por favorabilidad, necesariamente habría revocado la sentencia de primera instancia. Por tanto, el actor solicita a la Corte casar el fallo impugnado y, en su lugar, absolver a WILMAN ESCOBAR AGREDO.

Segundo Cargo

Al amparo de la causal segunda de casación, el demandante considera que la sentencia del Tribunal no está en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

Aduce que en el pliego acusatorio “no existió una relación detallada de los cargos por los cuales se acusaba a mi defendido, pues en el punto primero de la parte resolutive los cargos no se mencionan sino que simplemente se hace una referencia a los delitos tipificados en la parte motiva de la misma resolución”.

Concluye que “si el fallador hubiera analizado detenidamente la resolución de acusación hubiera encontrado que no se detallaron los cargos en contra de mi defendido como lo manda la ley y por lo tanto no existió consonancia entre la resolución de acusación y la sentencia, por lo que debe prosperar el cargo”.

Así, solicita casar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver a WILMAN ESCOBAR AGREDO.

Tercer Cargo

Apoyado en la causal tercera de casación, el actor acusa la sentencia de segunda instancia de haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad.

En el capítulo que denomina “Demostración del Cargo”, señala lo siguiente:

“VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA: Al no concretarse en la parte resolutive de la resolución de acusación los cargos a mi defendido WILLIAM ESCOBAR AGREDO.

VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD al no aplicarse la norma del art. 381 de la Ley 904 de 2004 (sic) más favorable para mi defendido”.

Concluye que si el fallador de segunda instancia hubiese tenido en cuenta estos principios fundamentales, no habría confirmado la sentencia de primer grado y en su lugar hubiera decretado la nulidad del proceso.

Por lo anterior, solicita “decretar la nulidad del proceso por las violaciones a los principios planteadas”.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. De acuerdo con la preceptiva del artículo 213 de la Ley 600 de 2000, a la Corte le corresponde calificar la demanda de casación con el fin de establecer si reúne o no los requisitos de lógica y mínima argumentación exigidos por la ley.

En este sentido, el artículo 212, numeral 3°, ejusdem, establece que la

demanda de casación debe contener: “La enunciación de la causal y la formulación del cargo indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas”.

La Sala ha venido sosteniendo que el cumplimiento de tales presupuestos implica para el actor la obligación de realizar una labor de fundamentación lógica y coherente, de tal manera que los cargos que exponga deben corresponder con la causal invocada y estar orientados a demostrar que el sentenciador incurrió en errores de actividad o de juicio, de acuerdo con el motivo de casación seleccionado, para lo cual, además, debe cumplir los requisitos de sustentación que la jurisprudencia de la Corte tiene establecidos en relación con cada uno de los yerros susceptibles de ser demandados por este medio extraordinario de impugnación.

Lo anterior porque la casación parte del supuesto de que el debate jurídico y probatorio culminó con el proferimiento de la sentencia de segundo grado y, por ende, es deber del actor orientar su ejercicio argumentativo a demostrar que la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo que por este medio impugna, se apartó ostensiblemente de la norma sustancial llamada a regular el caso. Ello explica el deber que la ley impone de cumplir rigurosos requisitos de lógica y contenido, entre los cuales justamente está la obligación de presentar cabal y comprensiblemente los fundamentos fácticos y jurídicos del motivo de casación que se invoca.

2. En virtud del principio de prioridad, cuando se proponen varios reproches contra el fallo impugnado, cada uno de ellos debe ser presentado teniendo en cuenta su mayor o menor incidencia procesal, de tal forma que los cargos relacionados con la causal tercera de casación de la Ley 600 de 2000 (nulidad), deben ser presentados en forma prevalente respecto de los demás, y si todos se fundamentan en esta causal, también deben ser propuestos y desarrollados de acuerdo con su incidencia en la actuación. Ello porque, de llegar a prosperar el que ostente

mayor amplitud, resultaría innecesario el estudio de los cargos subsidiarios.

Además, para que el cargo por nulidad tenga éxito, es requisito indispensable que el demandante explique con claridad y precisión los motivos de invalidación, es decir, si ésta se deriva de falta de competencia, vulneración del debido proceso o del derecho de defensa, precisando de manera lógica los fundamentos concernientes a cada uno de ellos e indicando la fase procesal a partir de la cual se presenta el yerro invalidante.

3. Si el reproche se refiere a falta de congruencia, el demandante debe confrontar las conductas deducidas en la sentencia, con las que fueron objeto de acusación por parte de la fiscalía, con el fin de evidenciar que el procesado fue condenado por una conducta distinta de aquella imputada en el pliego de cargos o su equivalente.

Lo anterior puede presentarse, por ejemplo, cuando el juez condena por conductas que no se incluyeron en la acusación; cuando incluye en el fallo circunstancias agravantes específicas o genéricas que no tuvo en cuenta el fiscal; cuando desconoce circunstancias de menor punibilidad expresamente reconocidas en la acusación y por ese efecto incrementa la condena; cuando modifica en perjuicio del procesado las formas de participación en la conducta punible (por ejemplo fue acusado como cómplice y lo condena como autor o como determinador); o cuando modifica en disfavor las formas de culpabilidad (por ejemplo fue acusado por una actividad culposa y lo sentencia por una actividad dolosa).

Cuando se acude a la casación, por vía de la casual segunda, prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el actor debe entonces demostrar, a través de una argumentación lógica y coherente, una cualquiera de tales hipótesis.

Dicha fundamentación debe partir del supuesto de que el procesado es responsable, al menos, de la conducta objeto de acusación y, por tanto, al presentarse el error exclusivamente en la sentencia, lo correcto es solicitar a la Corte que case el fallo

impugnada y dicte el de reemplazo, en consonancia con los cargos formulados en la resolución acusatoria o su variación en el juicio, pero de ningún modo que cambie la sentencia de condena por absolución.

4. Si la censura se orienta por la senda de la violación directa de la ley sustancial, con fundamento en el cuerpo primero de la causal primera de casación de la Ley 600 de 2000, sabido es que el casacionista está en el deber de respetar los hechos en la forma como fueron declarados por el sentenciador, pues en tal caso, el debate es estrictamente de orden jurídico, bien sea porque los juzgadores dejaron de aplicar la norma sustancial llamada a regular el caso concreto (falta de aplicación o exclusión evidente), porque los hechos probados en el proceso se adecuan a una norma distinta de la seleccionada por el fallador (aplicación indebida), o bien porque el operador jurídico selecciona adecuadamente la norma que corresponde al caso concreto, pero al aplicarla le atribuye un sentido jurídico que no tiene, o le asigna efectos distintos o contrarios a su real contenido (interpretación errónea).

El punto de partida en cualquiera de las anteriores eventualidades es, como ha sido dicho, la aceptación de la realidad fáctica definida en las instancias e inmodificable a la hora de adelantar la controversia jurídica sobre un específico tema de derecho.

5. Así presentados los derroteros pertinentes establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación¹, sin dificultad se advierten las falencias lógicas y argumentativas de la demanda interpuesta por el defensor de WILMAN ESCOBAR AGREDO, las cuales irremediablemente conducen a su inadmisión, tal como en seguida se precisa.

En efecto, si el demandante pretendía acusar la sentencia de segunda instancia de haber incurrido simultáneamente en vicios de actividad y de juicio, ha debido plantear en primer término el cargo por nulidad, en seguida el referido a la falta de congruencia y, por último, el relacionado con la supuesta violación directa de la ley sustancial. Este es el

orden que impone la lógica, pues para poder estudiar cualquier tema de aplicación o inaplicación de la norma sustancial, necesario es dilucidar primero lo referente a la validez del proceso y la determinación del supuesto fáctico y luego sí el derecho que habrá de proveerse.

5.1. Así pues, al examinar el tercer cargo de la demanda, la Sala encuentra que el casacionista simplemente manifiesta que la sentencia de segunda instancia habría sido dictada en un juicio viciado de nulidad, pero no desarrolla ninguno de los motivos que legalmente conducen a la ineficacia de los actos procesales, en la forma como anteriormente quedó señalado.

Reitera los enunciados que igualmente formuló en los cargos primero y segundo: “violación del debido proceso y derecho de defensa, al no concretarse en la parte resolutive de la resolución de acusación los cargos al procesado WILLIAM ESCOBAR AGREDO” y “violación del principio de favorabilidad al no aplicarse la norma del art. 381 de la Ley 904 de 2004 (sic)”, pero nada más agrega, y ni siquiera dice a partir de qué momento procesal debería decretarse la nulidad que solicita.

El reparo, en tales condiciones, es vacío de contenido, lo cual deja a la Corte sin saber cuáles son las razones de la inconformidad, motivo, a su turno, suficiente para inadmítirlo.

5.2. En el segundo cargo el actor plantea falta de congruencia entre la resolución de acusación y la sentencia, por considerar que en la parte resolutive de aquella no se mencionan los cargos, sino que “simplemente se hace una referencia a los delitos tipificados en la parte motiva de la misma resolución”.

Sin embargo, no realiza ningún cotejo entre las conductas punibles imputadas en la sentencia, con las que fueron objeto de acusación por parte de la Fiscalía y, por consiguiente, no demuestra cuál habría sido la conducta delictiva, las circunstancias

punitivas, el grado de participación o la forma de culpabilidad que no habiendo sido imputadas en la resolución de acusación, fueron deducidas en la sentencia.

Tampoco parte del supuesto de que el procesado sea por lo menos responsable de la conducta punible objeto de acusación y, por ello, en forma también equivocada, termina solicitando a la Corte que absuelva al procesado WILMAN ESCOBAR AGREDO, lo cual, como anteriormente se anotó, no resulta consecuente con la causal segunda de casación de la Ley 600 de 2000.

Lo anterior permite concluir que el defensor no acoge en su demanda las exigencias dispuestas para postular y demostrar el reproche por falta de consonancia que presenta contra el fallo de segundo grado y, en tal virtud, la Corte, al no estar facultada para enmendar sus falencias, lo inadmitirá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

Por lo demás, la Sala tampoco advierte que deba intervenir oficiosamente, en tanto que el señor ESCOBAR AGREDO fue acusado por los delitos de hurto calificado y agravado, previsto en los artículos 239, 240, inciso segundo, modificado por el artículo 2º de la Ley 813 de 2003, 241-10 y 267-1; fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, previsto en el artículo 365; y porte de armas de fuego y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, previsto en el artículo 366 del Código Penal de 2000, y por estos mismos delitos fue condenado en las instancias².

5.3. En el primer cargo, el casacionista considera que la sentencia del Tribunal habría violado la ley sustancial, en forma directa, al haber dejado de aplicar los artículos 6º de la Ley 600 de 2000 y 381 de la Ley 906 de 2004.

En su desarrollo, sin embargo, el actor se aleja de las pautas señaladas por la jurisprudencia para sustentar un reproche de tal naturaleza, por cuanto irrumpe en el aspecto probatorio al asumir que “los testimonios de Giovanni Maquilón, Jesús Dirley

Ruiz Espinosa y Manuel Guango, además de que no señalan la participación directa de ESCOBAR AGREDO en la comisión del hecho, fueron recepcionados en la etapa del sumario, contrariando la norma del artículo 381 de la Ley 906”.

Distinto de lo anterior, el Tribunal dedujo la responsabilidad de ESCOBAR AGREDO de la valoración conjunta de las pruebas que legalmente fueron incorporadas al proceso, de conformidad con las reglas señaladas al efecto por la Ley 600 de 2000. La conclusión fáctica y probatoria así declarada por el Ad quem, debió haber sido respetada integralmente por el demandante, si lo pretendido era acusar la sentencia por violación directa de la ley sustancial.

Pero además, para ahondar en razones, si el cargo estaba orientado a reclamar por favorabilidad la aplicación de las normas probatorias del nuevo sistema procesal acusatorio, lo indicado habría sido encauzar el discurso jurídico a demostrar que aquello era factible por presentarse el fenómeno de la sucesión de leyes en el tiempo y la coexistencia de legislaciones y, porque, además, en este caso se cumplen las condiciones que la jurisprudencia ha venido exigiendo para que ello sea posible, esto es, (i) que las figuras jurídicas enfrentadas tengan regulación en las dos legislaciones, (ii) que respecto de aquéllas se prediquen similares presupuestos fáctico-procesales, y (iii) que con la aplicación favorable de alguna de ellas no se resquebraje el sistema procesal dentro del cual se le da cabida al instituto favorable³.

Como fácilmente se advierte de la lectura del libelo, el actor no ensayó ningún argumento jurídico tendiente a persuadir a la Corte de la posibilidad de aplicar por favorabilidad los efectos de la prueba de referencia -figura probatoria reglamentada en el sistema procesal de la Ley 906 de 2004- a un asunto tramitado integralmente bajo los lineamientos de la Ley 600 de 2000, como es el caso que nos ocupa.

En razón de lo anotado, la Sala también inadmitirá este cargo, pues, como se ha visto,

el casacionista tampoco cumplió las exigencias dispuestas para postular y demostrar el reproche por violación directa que presenta contra la sentencia de segunda instancia.

Finalmente, es oportuno precisar que la Sala no advierte violación de derechos o garantías fundamentales del acusado WILMAN ESCOBAR AGREDO, como para que tal circunstancia impusiera el ejercicio de la facultad oficiosa que sobre el particular le confiere el legislador 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 por el defensor de WILMAN ESCOBAR AGREDO, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 600 de 2000, contra este proveído no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Al respecto ver, por ejemplo, Auto del 27 de Junio de 2007, radicación 27596; Sentencia del 9 de febrero de 2006, radicación 23700; y Sentencia del 11 de abril de 2007, radicación 23554, entre otras.

2 Cfr. Folios 1046 del c. o. 4 y 1248 y 1294 del c. o. 5

3 Sentencia del 9 de febrero de 2006, radicación 23700, ya citada.