

Proceso n.º 33571

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado acta N° 206.

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil diez (2010).

VISTOS

Procede la Sala a examinar la demanda presentada por el defensor de GUSTAVO ORTIZ ROJAS para determinar si satisface los requisitos de fundamentación necesarios para su admisión. Mediante dicho libelo el mencionado profesional del derecho sustenta el recurso de casación que interpuso contra la sentencia del 16 de octubre de 2009, a través de la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo proferido el 30 de junio anterior por el Juzgado 21 Penal del Circuito de la misma sede, que condenó al procesado a las penas principales de 160 meses de prisión y 600 salarios mínimos legales de multa, así como 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 privativa de la libertad, como coautor de los delitos de secuestro simple en concurso homogéneo y heterogéneo con fabricación, tráfico y porte ilegal de armas o municiones y hurto calificado y agravado.

HECHOS

Los condensó el Tribunal en el fallo impugnado de la siguiente manera:

“A eso de la una de la tarde del 4 de julio de 2008 salieron de la zona franca de Fontibón los señores Camilo Andrés Rivera y Edwin Alonso Henao a bordo de una camioneta que transportaba mercancía perteneciente a la empresa de telefonía celular COMCEL, avaluada en ochenta millones de pesos, para ser distribuida en diferentes puntos de esta capital. A unas pocas cuadras del sitio de partida les fue atravesado un vehículo Mazda del cual descendieron tres hombres, dos de ellos se acercaron portando armas de fuego y mediante intimidación ordenaron al conductor del rodante asaltado, Camilo Rivera, que subiera al automóvil, en el cual lo condujeron hacia la carrera 50 con avenida Américas y allí lo abandonaron; mientras que otro de los delincuentes, que resultó ser Gustavo Ortiz Rojas, tomó el volante de la camioneta y se dirigió hacia la calle 13 con carrera 69, llevando consigo a Edwin Henao.

La Policía fue advertida de lo ocurrido, de manera que inició la búsqueda del rodante, lo ubicó en la avenida Boyacá con calle 23 y le ordenó detenerse, sin que fuera atendida tal instrucción, por lo que se vio precisada a seguirlo y finalmente lo inmovilizó, reteniendo al hoy procesado en posesión de un arma de fuego”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar realizada el 5 de julio de 2008 el Juzgado Noveno Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá legalizó el procedimiento de captura y la incautación del arma de fuego e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva a ORTIZ ROJAS por los delitos de secuestro simple, fabricación, tráfico y porte ilegal de armas y hurto calificado y agravado, previa la formulación de imputación efectuada por esos mismos punibles por parte de la Fiscalía.
2. El 4 de agosto del citado año la Fiscalía presentó escrito de acusación, atribuyendo al imputado los mismos delitos considerados en la medida de aseguramiento. Estos cargos

los aceptó el aludido en audiencia celebrada el 28 de octubre siguiente ante el juzgado del conocimiento.

3. El fallo lo profirió el Juez 21 Penal del Circuito el 30 de junio de 2009, contra el cual interpuso recurso de apelación el propio procesado, pero el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó mediante la sentencia que fue luego objeto del recurso extraordinario de casación por la defensa.

LA DEMANDA

El impugnante formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal, ambos con fundamento en la causal segunda de casación prevista en la Ley 906 de 2004.

En el primer cargo aduce la vulneración del debido proceso concretada en la audiencia de imputación, por cuanto en su desarrollo el fiscal atribuyó al procesado el delito de secuestro simple previsto en el artículo 168 del Código Penal, a pesar de lo cual señaló que la pena aplicable para el mismo era la prevista en el inciso segundo (sic) del artículo 169 y, en ese sentido, refirió como sanciones las de prisión de 320 a 504 y multa de 2.666.66 a 6000.000 (sic) salarios mínimos legales mensuales, cuando en realidad el secuestro simple contiene prisión de 12 a 20 años y multa de 600 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales.

Según el actor, el juez de control de garantías indebidamente avaló dicho error, el cual, en su sentir, constituye nulidad de carácter sustancial, decisión que entonces solicita a la Corte emitir.

En el segundo cargo denuncia la violación del derecho de defensa, surgida también en la audiencia de imputación y materializada merced a la inactividad total del entonces defensor del procesado, en cuanto guardó completo silencio frente a la indebida adecuación típica efectuada por la Fiscalía y coadyuvada por el juez de control de garantías.

Al respecto, señala que el profesional del derecho, ante la indebida mención de las penas aplicables en este caso, debió interponer los recursos de reposición y apelación contra la audiencia de imputación. En criterio del libelista, el defensor fue tan negligente que ni siquiera interpuso el recurso de apelación contra el fallo, sin que esa inactividad pueda en el presente evento considerarse como una estrategia defensiva.

Solicitó, por ende, decretar la nulidad de lo actuado desde la audiencia de imputación.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

En el modelo de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004 la admisión de una demanda de casación, aparte de su presentación oportuna, supone que el actor ostente interés jurídico para recurrir, señale la causal que apoya su pretensión, desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación y justifique la necesidad del fallo de casación de cara al cumplimiento de alguna de las finalidades del recurso, según así lo tiene establecido el inciso segundo del artículo 184 de dicha disposición legal.

En el caso sometido a estudio, el libelista ostenta interés para recurrir, pues aunque la demanda la dirige contra un fallo obtenido mediante el sistema de allanamiento, en los dos cargos que formula propende por la protección de garantías fundamentales, siendo ese uno de los eventos en que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, se legitiman el procesado o su defensor para interponer el recurso extraordinario de casación cuando se trata de sentencias anticipadas.

En los dos reproches el censor también señaló la causal de casación, coincidiendo en invocar en ambos casos la segunda, a cuyo amparo entonces solicita la nulidad de la actuación.

No obstante, se observa que el impugnante no satisfizo los demás presupuestos requeridos para la admisión de la demanda, pues no fundamentó adecuadamente los cargos de sustentación y tampoco justificó la necesidad del fallo.

En efecto, en el primer cargo el libelista plantea que el juzgador vulneró el debido proceso al avalar la actuación irregular de la Fiscalía en la audiencia de formulación de imputación, pues a pesar de atribuir a ORTIZ ROJAS el delito de secuestro simple, en el curso de la diligencia mencionó como sanción la prevista para el secuestro extorsivo.

Sobre el particular, resulta pertinente recordar el criterio de la Sala acorde con el cual cuando la censura se finca en la nulidad de la actuación es deber del libelista identificar la irregularidad o irregularidades, expresar claramente sus fundamentos, sustentándolas por separado cuando se aducen varias y especificar si se trata de un vicio de estructura o garantía.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, también compete al demandante indicar la norma o normas violadas, mencionar el momento procesal en donde se presentó la anomalía y las actuaciones afectadas con la misma, así como motivar su trascendencia, demostrando a la Corte que la nulidad se erige como el remedio único y extremo para enmendar la incorrección procesal.

La sustentación de la trascendencia de la irregularidad debe, además, encaminarse a justificar la necesidad del fallo de casación, a partir de alguna de las finalidades del recurso extraordinario previstas en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, de modo que será también carga del actor acreditar que la nulidad pretende la efectividad del derecho material, el restablecimiento de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos o la unificación de la jurisprudencia.

En el presente evento, el libelista omitió motivar la incidencia de la anomalía

alegada, pues se limitó a esbozar su existencia, pero no indicó el propósito de la invalidación solicitada con respecto a alguna de las finalidades de la casación. En ese sentido, se abstuvo de señalar qué mejoría le reportaría el hecho de retrotraerse la actuación para repetir la audiencia de imputación, en orden a que la Fiscalía esta vez mencione la sanción aplicable para el delito de secuestro simple, cuando de todas maneras el sentenciador le impuso en el fallo la pena correcta.

Aun cuando el principio de limitación que gobierna el recurso de casación impide a la Sala completar las deficientes postulaciones del demandante, pareciera que lo pretendido con la censura es demostrar que la equivocada mención punitiva efectuada por el órgano acusador llevó al procesado a no allanarse a los cargos en la audiencia de imputación, lo cual le impidió hacerse acreedor a una reducción menor a la que obtuvo como consecuencia de optar por dicho mecanismo de terminación anticipada con posterioridad a la presentación del escrito de acusación.

Sin embargo, tal inferencia constituye apenas una especulación porque si ORTIZ ROJAS hubiera tenido en ese entonces la firme intención de acogerse a dicho mecanismo de terminación anticipada, habría podido perfectamente aceptar los cargos de manera parcial, admitiendo de esa forma los delitos de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas o municiones y hurto calificado y agravado, frente a los cuales no existía error alguno en la mención de la punibilidad.

Dadas, pues, las falencias de sustentación que exhibe el reproche analizado, la Sala lo inadmitirá.

El segundo cargo el libelista lo edifica sobre la base de cuestionar la gestión defensiva de su antecesor, señalando que éste guardó completo silencio frente a la indebida adecuación típica efectuada por la Fiscalía y coadyuvada por el juez de control de garantías.

La Sala tiene dicho que en sede de casación no resulta dable juzgar el acierto o desatino de la gestión profesional de los defensores que precedieron al actor, pues cada letrado tiene su particular forma para afrontar la labor encomendada, sin que sea factible determinar en forma irrefutable cuál pudo ser la mejor y más afortunada estrategia defensiva¹.

Como tal es la pretensión del casacionista, la censura resulta per se deleznable, máxime cuando una de las críticas que le formula al anterior defensor la radica en el hecho de no interponer los recursos de reposición y apelación contra la audiencia de formulación de imputación, reparo claramente infundado, pues se trata de un simple acto de comunicación contra el cual no procede recurso alguno, como lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala².

Como el segundo cargo está llamado a correr la misma suerte del primero, la Corte inadmitirá la demanda instaurada por el defensor de GUSTAVO ORTIZ ROJAS, sin que se advierta la vulneración de garantías fundamentales que impongan superar los desaciertos técnicos para decidir de fondo.

Cuestión final.

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que, como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación³, como sigue:

- i) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la

providencia por cuyo medio la Sala decida inadmitir la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal – siempre que el recurso de casación no hubiera sido interpuesto por un Procurador Judicial –, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.

ii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

iii) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

iv) El auto a través del cual se inadmite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de GUSTAVO ORTIZ ROJAS.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y, en los términos referidos en el acápite final de esta determinación, contra la misma procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO

ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
GUZMÁN

AUGUSTO J. IBÁÑEZ

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. Auto del 28 de septiembre de 2006, radicación 25247.

2 Auto del 29 de enero de 2009, radicación 31141.

3 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.