

Proceso nº 35134

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 225

Bogotá, D. C., seis (6) de julio de dos mil once (2011)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 10 de junio de 2010, el Juez 17 Penal Municipal de Bogotá declaró al señor Tito Alejandro Forero Solano coautor penalmente responsable de la conducta punible de hurto calificado agravado. Le impuso 144 meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El fallo fue recurrido por la defensora y ratificado por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 13 de agosto siguiente.

La apoderada interpuso casación.

La Sala se pronuncia sobre el cumplimiento de los requisitos de lógica y debida argumentación, en aras de disponer o no la admisión de la demanda respectiva.

HECHOS

Aproximadamente a las 4:30 de la tarde del 20 de octubre de 2009 el joven Juan Sebastián Cortés abordó un bus de servicio público en el centro de la ciudad. Cuando transitaba por la carrera 10ª a la altura de la calle 19, tres hombres subieron al automotor, uno de los cuales lo amenazó con un cuchillo exigiéndole la entrega de su teléfono móvil, el segundo se quedó en la puerta impidiendo que fuera cerrada y el último se ubicó en la registradora.

El afectado entregó el aparato y los sujetos se dieron a la huida, con tan mala fortuna para Tito Alejandro Forero Solano, quien se enredó, cayó y fue aprehendido por la ciudadanía y miembros de la Policía Nacional y en su poder fue hallada un arma blanca.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Con fundamento en los anteriores hechos, el Juez 41 Penal Municipal de Control de Garantías celebró audiencia el 21 de octubre de 2009. En ella, la Fiscalía imputó cargos al señor Forero Solano por el delito de hurto calificado agravado (folio 8).
2. El 13 de noviembre siguiente, la Fiscalía radicó escrito de acusación, precisando que imputaba cargos como coautor de la conducta de hurto calificado agravado, prevista en los artículos 239, 240, inciso 2º, y 241, numerales 10 y 11, del Código Penal (folio 14).
3. Luego de realizadas las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y de juicio oral, fueron proferidas las sentencias ya reseñadas.

LA DEMANDA

La defensora formula un cargo, que desarrolla así:

Se debe garantizar el debido proceso, sometiendo las pruebas a un nuevo e imparcial examen, porque los jueces desconocieron la sana crítica.

Postula la causal tercera de casación, violación indirecta, consecuencia de errores de

hecho por la defectuosa apreciación de algunas pruebas (falsos juicios de identidad) y falta de estimación de otras (falsos juicios de existencia), yerros que consistieron en (a) ignorar la existencia de la duda razonable, (b) desconocer las situaciones fácticas condicionantes de los artículos 29 constitucional y 7 y 381 procesales, y, (c) no tener por demostrado, estándolo, el in dubio pro reo.

Agrega que también se cometieron errores de derecho por el desconocimiento de los postulados de la sana crítica.

Discrimina como pruebas apreciadas de manera equivocada el informe policivo, los testimonios del agente del orden y de la víctima y el dictamen realizado sobre el arma incautada. Como ignoradas, menciona “el análisis de la denuncia y la entrevista que hizo la supuesta víctima” y “la manifestación hecha por el procesado en la audiencia de sustentación de la apelación”. Y como no practicadas, indica la declaración de descargo de Claudia Pulido Garzón, la demostración de la propiedad y preexistencia del teléfono y el avalúo del objeto materia del hurto.

Pasa a “demostrar el cargo” resumiendo los argumentos del fallo de primera instancia, pidiendo a la Corte que se valoren con detenimiento las pruebas. Detalla las que dice son contradicciones de los testigos de cargo para concluir que ellas generaban dudas, pues, a la luz de la lógica y la experiencia, declaraciones plagadas de confusiones no pueden ser creíbles.

Menciona inconsistencias sobre la hora y sitio de la captura, para concluir que no hubo flagrancia y que la aprehensión fue ilegal, respecto de lo cual se interpuso acción de tutela, que fue denegada.

Solicita se case la sentencia y, en su lugar, se absuelva al acusado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala inadmitirá la demanda por cuanto no reúne los requisitos lógicos y de debida argumentación precisados en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal. Las razones son las que siguen:

1. La impugnante infringe el postulado que prohíbe formular cargos contradictorios, en tanto invoca violación indirecta de una norma sustancial, pero simultáneamente alude a faltas al debido proceso.

Las dos situaciones se repelen, en cuanto la violación indirecta de norma sustantiva exige como solución un fallo de reemplazo, pero para que éste sea emitido se impone, como requisito de necesidad, que el trámite del juicio haya sido respetuoso del debido proceso. Por su parte, el desconocimiento de este derecho fundamental conduce a la invalidación del juicio, por modo que las dos pretensiones no pueden ser presentadas en un mismo contexto.

2. La libelista reclama como vicio de nulidad la supuesta ilegalidad en que se produjo la captura del acusado. Tal censura igual está llamada al fracaso, como que ese acto no forma parte de la estructura básica de un proceso como es debido y, por tanto, no puede resquebrajarse, porque el juicio puede, y debe, ser adelantado estando o no el sindicado privado de su libertad.

Cuando quiera que se presente la supuesta aprehensión ilegal, el restablecimiento del derecho afectado debe lograrse a través de su invocación ante el juez competente, con la interposición de los recursos pertinentes.

Pero, además, la parte afectada cuenta con la acción pública del Habeas Corpus, prevista precisamente para lograr el restablecimiento de la libertad cuando quiera que se presenten situaciones como la que denuncia la señora defensora.

La supuesta ilegalidad de la captura, en consecuencia, no genera la invalidación de lo

actuado. Así ha sido el criterio unánime de la Corte, como puede leerse, por vía de ejemplo, en la sentencia del 31 de enero de 2002 (radicado 13.307):

“2. La respuesta a este presunto vicio de ilegalidad, debe comenzar por precisar que la invalidez de una actuación dice relación a todos aquellos presupuestos procesales conducentes a su producción, mas no así a actos que no le son precedentes. Incuestionablemente, v. g. la apertura instructiva debe anteceder a la vinculación del imputado y ésta es presupuesto para resolver su situación jurídica o para la calificación del mérito probatorio.

No obstante, hay actos cuya afirmada irregular producción no está en capacidad de afectar el proceso. Así, si bien la presencia del imputado dentro del trámite penal se afirma como necesaria y conveniente para el desarrollo normal de la relación procesal (ejercicio pleno del derecho de contradictorio) no configura supuesto absolutamente indispensable para su inicio y adelantamiento, pero tampoco para su validez, de modo tal que si se sostiene como ilegal la captura de quien es sujeto imputado en el proceso penal, el vicio predicable de su material aprehensión, en el evento de carecer de sustento jurídico, sólo puede producir efectos negativos sobre el acto mismo, pero no trascender al proceso.

De hecho, frente a hipótesis semejantes la propia Carta Política ha previsto en el artículo 30 la acción pública de habeas corpus, para “Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente”, dado que cuenta con el “derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el habeas corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas”.

Por ello se ha entendido que los nocivos efectos que genera el atentado contra el derecho a la libertad individual, se contraen a la persona del privado de la libertad, sin que este vicio pueda repercutir en el proceso seguido en su contra, por no constituir el

mismo parte integrante de la actuación correspondiente.

3. En la comprensión de dicho fenómeno, bajo las premisas inherentes a la teoría de los actos procesales, en fallo que bien podría dar respuesta a la pretensión de nulidad expuesta en este acápite, la Sala ha insistido en precisar que:

“De la sujeción o no del acto no se derivan para el procedimiento secuencias preclusivas que hagan depender la validez del trámite seguido, al punto que aún en contumacia podrían adelantarse válidamente la instrucción y el juicio, lo que hace resaltar la inocuidad de la nulidad pedida, pues ni precisa la defensa cual pueda ser la actuación viciada que deba ser repuesta, ni ella existe por no haber sido afectado el principio de caducidad, en la medida en que no interpuesto el habeas corpus cuando mediaba una situación de hecho que podía habilitar para su reconocimiento, no es posible ya interponerlo, definida en derecho la situación del implicado; como tampoco el principio de trascendencia, en cuanto pese a la existencia del defecto y el reprochable proceder de las autoridades policivas, de su sólo reconocimiento no emergen repercusiones que vicien la actuación seguida con posterioridad al mismo dentro del presente asunto, siendo evidente que ya ninguna disposición habilita para retrotraer la actuación al tiempo en que se hizo operante la captura, ni con hacerlo se causa beneficio alguno a la legalidad de la actuación ni al procesado” (Casación 9.354, 3 de octubre de 1.996)”.

3. De otra parte, la señora defensora se ocupa en hacer valoraciones probatorias para convencer a la Corte sobre supuestas contradicciones en que incurrieron los testigos de cargo, desde las cuales, dice, ha debido hacerse prevalecer la duda insalvable, y es claro que los jueces estimaron las pruebas allegadas y concluyeron en sentido contrario.

De tal manera que, en últimas, se pretende oponer un modo de estimación probatorio diverso al de los jueces, para que su decisión sea revocada. Tal postulación debe hacerse

por vía de la violación indirecta, debiéndose indicar y demostrar si tal infracción sucedió por error de derecho o de hecho y si fue ocasionada por un falso juicio de convicción o legalidad (en el caso del error de derecho), o de existencia, identidad o raciocinio (si de error de hecho se trata).

Con nada de ello cumplió la recurrente, que lo que hizo fue acudir a un alegato de libre factura. Tal mecanismo puede resultar admisible en las dos instancias que conforman la estructura básica de un proceso como es debido, pero surge extraño en sede de casación, a la cual las decisiones de los jueces llegan precedidas de la doble presunción de acierto y legalidad, que, por tanto, solamente puede ser desvirtuada a partir del señalamiento y demostración de concretos errores, que de tiempo atrás la ley y la jurisprudencia han señalado, lo que no se logra con la simple confrontación de una forma de valoración diversa, que por razonable que se muestre no estructura los yerros que habilitan la vía extraordinaria.

4. Si bien la demandante intentó acertar en la teoría sobre la postulación del reparo, lo cierto es que al concretar en el caso concreto incurrió en desaciertos, tales como:

4.1. Denunciar violación al debido proceso, que hizo consistir en desaciertos en la apreciación probatoria, cuando lo cierto es que lo último apunta a la violación indirecta y lo primero a la causal de nulidad.

4.2. Menciona falsos juicios de existencia, que para ella estriban en que se desconoció la duda probatoria, cuando es claro que tal yerro comporta la exclusión, no de normas, postulados o principios, sino de específicas pruebas.

4.3. Señala errores de derecho, que, dice, radicarón en el desconocimiento de las reglas de la sana crítica. El desatino es total, pues tal yerro apunta es al desconocimiento por parte del juzgador, ya de las normas legales que regulan el acopio probatorio (falso juicio de legalidad), ya de aquellas que fijan un valor a la prueba, esto es, la tarifa probatoria

legalmente preestablecida (falso juicio de convicción). Por su parte, la omisión de las reglas de la sana crítica comporta un error de hecho, no de derecho.

4.4. Indica como prueba apreciada equivocadamente (se entiende que por falso juicio de identidad, pues así lo anunció previamente) el testimonio de la víctima, pero a renglón seguido dice que la denuncia fue una “prueba ignorada” (falso juicio de existencia). El contrasentido es evidente, pues si la prueba fue apreciada, así fuese erróneamente, mal pudo, a la par, ser ignorada.

4.5. Reseña algunas pruebas que, afirma, no fueron practicadas, pero no especificó la razón de ello, debiéndose recordar que en el sistema de partes imperante, es carga de esas partes allegar, con las formalidades de ley, las pruebas que pretendan hacer valer en el juicio, sin que pueda cargarse alguna falencia en ese sentido a la contra-parte o al juzgador.

5. La Sala no admitirá la demanda porque, además de lo anotado, la revisión de lo actuado no evidencia una lesión patente a las garantías fundamentales, que habilite su intervención oficiosa.

6. Teniendo en cuenta que contra la decisión de no admitir la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia, según lo establece el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es necesario aclarar que la Sala ha precisado la naturaleza y reglas que habrán de observarse para su aplicación de la siguiente manera:

6.1. La insistencia no es un recurso propiamente dicho, sino un mecanismo especial, que únicamente puede ser promovido por el demandante dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la providencia mediante la cual se decide no admitir la demanda de casación.

6.2. La solicitud de insistencia puede ser elevada ante el Ministerio Público por

intermedio de cualquiera de sus Delegados para la casación penal, o ante uno de los Magistrados que hubiesen salvado el voto, o que no hubiese intervenido en la discusión ni suscrito el referido auto.

6.3. Es facultativo 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 el que informará de ello al solicitante dentro de un plazo de quince días.

Consecuente con lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensora del señor Tito Alejandro Forero Solano.

Contra esta determinación procede la insistencia, en los términos precisados en la parte motiva.

Notifíquese y cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria