

Proceso nº 37342

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA N°. 139-

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala examina la Sala las bases jurídicas y lógicas de la demanda de casación presentada por la defensa de Andrés Tumbo López, Fredy Valenzuela Vera, Leandro Alfonso Nova Zapata, Fernando Montoya Jiménez y Robert Antonio Nova Zapata contra la sentencia condenatoria proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva del 13 de junio de 2011, que confirmó la dictada el 6 de abril de 2011 por el Juzgado 3 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de esa ciudad, que los condenó como coautores de los delitos de secuestro simple en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 17 de julio 2009, siendo las 6:00 de la tarde, ingresaron a la finca El Limón, vereda Seboruco, del municipio de Campoalegre, Huila, varios sujetos armados quienes retuvieron al mayordomo Omar Arcia, a su esposa y al trabajador José Jamir Hernández González, despojándolos de sus celulares para luego amordazarlos y encerrarlos en una

habitación.

Una vez los residentes de la finca lograron liberarse, le avisaron al propietario y constataron el hurto de 85 reses, 2 guadañadoras, 2 motosierras, 1 pulidora, 1 barra, 1 motocicleta de placas AKT 125, 3 celulares y 2 rejos, desencadenándose por parte de la Policía, un operativo en el que horas más tarde se logró la interceptación de unos camiones, en la vía que del municipio de Aipe conduce a Praga, la recuperación del ganado y la captura de Andrés Tumbo López, Fredy Valenzuela Vera, Leandro Alfonso Nova Zapata, Fernando Montoya Jiménez y Robert Antonio Nova Zapata, personas que lo transportaba.

2. Con fundamento en las previsiones de la Ley 906 del 2004, el 19 de julio de 2009, ante el Juez Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Iquira, la fiscalía legalizó la captura y formuló imputación en contra de Andrés Tumbo López, Fredy Valenzuela Vera, Leandro Alfonso Nova Zapata, Fernando Montoya Jiménez y Robert Antonio Nova Zapata, como coautores de los delitos de secuestro simple, en concurso heterogéneo, con hurto calificado y agravado, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones¹ y uso de documento público falso².

3. El 28 de agosto del mismo año, la Fiscalía 6 Especializada del Guala, Huila, presentó escrito de acusación³ por los punibles de secuestro simple, hurto calificado y agravado y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones agravado (artículos 368, 239, 240 incisos 2° y 4°, 241.10 y 365 del Código Penal) y la audiencia tuvo lugar el 23 de octubre siguiente ante el Juez 3 Penal del Circuito de Neiva⁴.

4. El 6 de abril de 2011, se profirió sentencia condenatoria en contra de Andrés Tumbo López, Fredy Valenzuela Vera, Leandro Alfonso Nova Zapata, Fernando Montoya Jiménez y Robert Antonio Nova Zapata, como coautores responsables de los delitos de

secuestro simple en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. Les impuso 223 meses de prisión, 829.16 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal y les negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria⁵, decisión que en sede de apelación fue confirmada por el Tribunal el 13 de junio de 2011⁶.

5. La apoderada de Andrés Tumbo López, Fredy Valenzuela Vera, Leandro Alfonso Nova Zapata, Fernando Montoya Jiménez y Robert Antonio Nova Zapata interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación que les fue concedido.

LA DEMANDA

Postuló un cargo único con fundamento en el numeral 2 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, “por desconocimiento al debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes (sic); Consistente en violación al debido proceso, por error en la forma de participación y en la formulación jurídica de la imputación⁷.”

Sus argumentos:

(I) Empieza por enunciar los artículos 29 de la Carta Política, 9, 28, 29 y 30 de la Ley 599 de 2000 como las normas que consagran los conceptos necesarios para “un adecuado juicio de tipicidad, conforme al principio de legalidad⁸”, los que considera vulnerados, pues por el solo hecho de transportar las reses, se les transformó en coautores de las conductas punibles.

(II) Para fundamentar su postura, precisa que “cuando se instaura el recurso de casación y se alega el error en la denominación jurídica, se debe plantear la nulidad por violación al

debido proceso y no la causal primera, pero sí indicar por cuál causal se llegó a ese error y se llega a ese error por interpretación errónea de las normas citadas de manera precedente⁹.”

Partiendo de tal enunciado y tras criticar los testimonios de Omar Arcia y José Jamir Hernández (a quienes califica de supuestas víctimas), reconoce la existencia de dos hechos ciertos y plenamente probados: i) que sus defendidos fueron contratados para transportar unas reses y ii) que aquellos no participaron en el hurto, supuestos que lo llevan a sostener que el hecho de transportar ganado hurtado no es delito y para que lo sea, se debe probar el conocimiento que se tiene de que lo que se transporta es de origen ilícito, lo que a su juicio “descarta el dominio del hecho, es decir la coautoría.¹⁰”

(III) Ahora, si “el caudal probatorio, demuestra que no se les incautó arma alguna, no estuvieron en el momento del hurto ni del supuesto secuestro, es decir, su supuesto aporte, en el evento de tener conocimiento del ilícito fue posterior¹¹” a su contribución no se puede predicar el dominio del hecho que exige la coautoría y su participación; por tanto, es a título de cómplices.

(IV) Luego aborda lo relacionado con la trascendencia del error, el que hace consistir en la errónea calificación del grado de participación de sus representados, irregularidad que a su juicio vulnera el principio de legalidad pues les cercenó la oportunidad de “acceder a los beneficios de ley, por negociaciones y los posibles mecanismos de sustitución de la pena y a una dosimetría penal adecuada y proporcional¹².”

(V) Cita como normas violadas los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 3, 4, 6, 9, 10, 28, 29, 30, 62 de la Ley 599 de 2000 y 1, 2, 6 y 7 de la Ley 906 de 2004.

(VI) Con fundamento en lo anterior, solicita casar la sentencia para que se anule el proceso a partir de la audiencia de formulación de la imputación por vulneración al

debido proceso y al principio de legalidad.

CONSIDERACIONES

1. Las exigencias de la casación

Acorde con lo previsto en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurso de casación es un mecanismo de control constitucional¹³ y legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia, y que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 del mismo ordenamiento, tiene como finalidad (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías fundamentales, (iii) la reparación de los agravios inferidos y, (iv) la unificación de la jurisprudencia.

Por dirigirse a cuestionar una sentencia de segunda instancia es imprescindible que la demanda contenga un discurso ordenado, claro, lógico y racional, a través del cual con suficiencia se planteen los errores de juicio o de procedimiento en que pudo incurrir el fallador y se resalte su trascendencia. Por manera que, de no cumplir con esos presupuestos, la demanda será inadmitida.

1. La inadmisión

(I) La Sala no dará curso a la demanda presentada en esta ocasión porque no reúne los presupuestos ni los fundamentos exigidos, que evidencien la necesidad de cumplir con alguna de las finalidades del recurso de casación, conforme a las exigencias acabadas de reseñar.

(II) Esta Corporación, de manera reiterada y pacífica, ha indicado que cuando se invoca la

causal de nulidad, se requiere que el acto irregular de naturaleza sustancial no haya cumplido la finalidad para la cual estaba destinado, que haya afectado garantías fundamentales de las partes o desconocido la estructura básica del proceso, que a su ocurrencia no haya contribuido el sujeto procesal que la reclama, que no haya sido convalidada por la parte perjudicada y que no exista otra forma para subsanarla.

(III) En el presente evento, la defensa acusa la sentencia de haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad producto del “error en la denominación jurídica¹⁴” pues en un “adecuado juicio de tipicidad conforme al principio de legalidad¹⁵” se debió concluir que sus representados solo prestaron ayuda posterior en la comisión del hurto y que por tanto, su contribución se debió calificar a título de complicidad por no haber tenido dominio del hecho.

(IV) A la Sala se le ofrece oportuno aclarar que la vía escogida por la defensa, llama al rechazo de su pretensión, pues resulta evidente que la mutación del grado de participación que invoca, se debe alegar con fundamento en las causales primera¹⁶ y/o tercera¹⁷ del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, y no con base en la segunda¹⁸, pues en este evento no existe una irregularidad que afecte garantías fundamentales de naturaleza sustancial, que deba solucionarse decretando la nulidad de lo actuado.

(V) Y más importante aún: si la tesis que subyace en la demanda es la de degradar la imputación o, de cualquier manera disminuir el grado de participación, el problema no es de error en la denominación jurídica, ni se requiere acudir a la nulidad para la corrección del yerro advertido, pues en tal evento los falladores estarían autorizados para hacerlo en el momento de proferir sentencia, por corresponder tal pretensión a una determinación que favorece los intereses de los acusados.

Estas incorrecciones en la fundamentación del cargo, repercuten negativamente sobre la claridad y la precisión exigidas, e impiden que la Sala, por virtud del principio de

limitación entre a suplir tales falencias, pues la labor de demostrar el reproche, es una tarea a cargo de quien recurre.

(VI) Pero ahí no se quedaron los desaciertos en la formulación del reproche pues no obstante su pretensión inicial, al alegar por la senda de nulidad que el Tribunal incurrió en el yerro por interpretación errónea de la ley sustancial, cuestionó en últimas la valoración que los falladores le otorgaron a los medios de prueba y si aquel era su reclamo, debió recurrir a la violación indirecta por error de hecho, sin embargo, no especificó si ello fue producto de un falso juicio de identidad, falso juicio de existencia o falso raciocinio.

(VII) Para reforzar su desafortunado y en extremo confuso planteamiento, ensaya su particular versión de los hechos, en los que da por demostrado que sus asistidos no participaron en el hurto en la medida en que solo fueron contratados para transportar las reses, conclusión a la que únicamente se podría llegar, desde la lectura parcial que hace la defensora de los hechos y las pruebas.

En efecto, al sustentar el recurso sostuvo: “Al estudiar el proceso, encontramos, que las víctimas manifiestan que el transporte llegó después, eso descarta el dominio del hecho, es decir la coautoría.¹⁹”

Y mas adelante complementó: “Insistimos que no participaron en los mismos, debido a que el caudal probatorio, demuestra que no se le incautó arma alguna, no estuvieron en el momento del hurto ni del supuesto secuestro, es decir, su supuesto aporte, en el evento de tener conocimiento del ilícito fue posterior.²⁰”

Contrario a ello, el Tribunal al derivar el juicio de responsabilidad destacó: “...si el mensualero de la finca donde se cargaron los vacunos, escuchó cuando saludaban y conversaban con quienes ejecutaron el asalto a mano armada de marras, si al menos tres de los choferes capturados con los semovientes sustraídos del citado fundo, fueron

vistos y señalados por el mayordomo y mensualero; y si estos mismos advirtieron que los cautivos eran vigilados por sujetos armados; forzoso resulta inferir que los procesados sí tuvieron sustancial y determinante coparticipación en el abigeato aquí juzgado, quedando así despejada la duda razonable relativa a la responsabilidad penal acertadamente deducida en primera instancia, cuya confirmación se impone por fuerza de los propios hechos.²¹”

De lo transcrito, dos aspectos resultan nítidos: en primer lugar, que no es cierto que se encuentre probado que los procesados eran unos simples transportadores de reses; y en segundo lugar, que la defensa no comparte ni el examen probatorio, ni la deducción que hizo el Tribunal.

(VIII) La jurisprudencia de la Corte insistentemente ha sostenido que cuando se plantea la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea, el juicio del Tribunal sobre lo sucedido y sobre la prueba debe permanecer quieto, inalterado, totalmente respetado, y la carga de la impugnante consiste en demostrar que el Ad quem se equivocó en la comprensión de la norma sustancial finalmente aplicada, lineamientos que la recurrente no respetó en su discurso y que se suman a los numerosos desaciertos anteriormente advertidos.

(IX) Para la Sala, lo que se oculta detrás de este reclamo, no es más que el afán de la actora por replantear la discusión probatoria y el valor que los falladores confirieron a las pruebas de cargo, tema agotado en las instancias y no susceptible de ser desarrollado en la forma propuesta en esta sede.

En síntesis, la demanda de casación presentada por la defensa de los acusados no cumple las exigencias mínimas de orden formal y sustancial requeridas para su admisión, por tanto, se inadmitirá y se ordenará devolver el proceso a la oficina de origen, no advirtiendo violaciones a las garantías fundamentales que la Corte esté en el

deber de proteger de manera oficiosa.

El mecanismo de la insistencia

Contra la decisión de inadmitir la demanda de casación, procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala en los siguientes términos²²:

- (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 Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora de Andrés Tumbo López, Fredy Valenzuela Vera, Leandro Alfonso Nova Zapata, Fernando Montoya Jiménez y Robert Antonio Nova Zapata.

Segundo. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
GONZÁLEZ MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
ZAPATA ORTIZ

JAVIER DE JESÚS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 1 a 31 de la carpeta 1.
- 2 Record 15: 58 cd. Imputación.
- 3 Folios 33 a 41 de la carpeta1.
- 4 Folios 79 a 82 ibídem.
- 5 Folios 132 a 169 ibídem.
- 6 Folios 23 a 39 ibídem.
- 7 Folio 52 cuaderno del Tribunal.
- 8 Folio 53 carpeta del tribunal.
- 9 Folio 53 Ibídem
- 10 Folio 55 cuaderno del Tribunal.
- 11 Folio 56 Ibídem
- 12 Ibídem.
- 13 Artículo 235 numeral 1 de la Constitución.
- 14 Folio 53 cuaderno del Tribunal.
- 15 Folio 53 Ibídem
- 16 Violación directa de la Ley sustancial.

17 Violación indirecta de la Ley sustancial.

18 Causal de nulidad.

19 Folio 55 cuaderno del Tribunal.

20 Folio 56 Ibídem

21 Folio 56 Ibidem.

22 Auto del 12 de diciembre de 2005 (radicado 24.322).