

Proceso No 40.206

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado: Acta No. 426-

Bogotá. D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil doce (2012)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala decide, si es procedente admitir la demanda de casación presentada por la defensora de Cesar Augusto Rodríguez Leal, contra la sentencia dictada el 19 de junio de 2012 por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil¹, que confirmó la adoptada por el Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Villavicencio proferida el 15 de octubre de 2009.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El fallador de primer grado, resumió la cuestión fáctica, así:

“(…) tuvieron ocurrencia el día 16 de octubre de 2005 (sic) a las 12.00 p.m. aproximadamente, cuando dos sujetos se movilizaban en un vehículo al parecer campero marca Suzuki color negro o azul oscuro, llegaron a un parqueadero público situado en el barrio El Buque de esta ciudad², solicitaron un cupo, extrajeron un arma de fuego y encañonando al vigilante señor HECTOR JOSE AVILA, lo redujeron. Se conoció que

posteriormente entraron otros cuatro encapuchados procediendo a llevarse dos camionetas TOYOTA.

Se denunció que al día siguiente algunos sujetos portando armas de fuego llegaron a la vivienda de la señora SANDRA ELIANA HERNANDEZ BONILLA, la intimidaron, le quitaron las llaves de una motocicleta y se la llevaron.

Un día después, o sea el día 18 de octubre del mismo año, el señor LUIS FAJARDO GUTIERREZ, Subintendente de la Policía Nacional, transitaba por el sector de Caños Negros, en el barrio Porfía, cuando observó que a orillas de dicho caño estaba abandonada una motocicleta, y alcanzó a ver dos individuos que salieron corriendo, descubriendo los uniformados que en el monte estaban dos camionetas las cuales se estableció que eran las mismas que habían sido robadas dos días antes del parqueadero del barrio El Buque y la motocicleta que presuntamente minutos antes le habían hurtado a la señora HERNANDEZ BONILLA.

Se tiene que el 25 de septiembre del año referido, a las 9:30 a.m. aproximadamente, cuando el señor ESTEBAN MENZA DURAN se desplazaba en su camioneta por el barrio JUAN PABLO II, fue interceptado por dos individuos que se movilizaban en una motocicleta, lo encañonaron con arma de fuego, lo obligaron a detenerse y se llevaron su camioneta marca NISSAN de pacas (sic) DRP 539, luego lo amarraron y uno de los delincuentes se quedó cuidándolo hasta que llegó otro sujeto y lo recogió.

Mediante distintas labores de investigación se vinculó a los hoy procesados como partícipes en los anteriores hechos.”³

2. Con resolución del 21 de octubre de 2005 la Fiscalía 13 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Villavicencio, ordenó la apertura de la instrucción⁴ y la vinculación mediante indagatoria de César Augusto Reyes Nieto (alias el negro) quien a la postre fue identificado como César Augusto Rodríguez Leal, José Humberto Montoya Caicedo

(alias el diablo)⁵, Rocío Montoya Caicedo (alias la mona), José Ariel Reyes Rodríguez (alias el guahibo), Sergio Reyes Rodríguez (alias chilango), Heymer Antonio Pulgarín Cárdenas (alias Enrique), Wilson Ferney Garzón Leal (alias cabalache), Juan Pablo Sánchez Gutiérrez y Luis Alberto Perdomo Fierro, y mas tarde, con resolución del 28 de octubre de 2005 a Álvaro Alexander Gutiérrez Giraldo.

3. Clausurada la fase instructiva, el 17 de octubre de 2006 la Fiscalía calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de Alba Rocío Montoya Caicedo, Heymer Antonio Pulgarín Cárdenas, José Ariel Reyes Rodríguez, Sergio Reyes Rodríguez, Wilson Ferney Garzón Leal, Juan Pablo Sánchez Gutiérrez, Luis Alberto Perdomo Fierro, César Augusto Rodríguez Leal y Álvaro Alexander Gutiérrez, en calidad de coautores de los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso homogéneo con secuestro simple agravado, hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

4. Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Fiscalía 1 Delegada ante el Tribunal Superior de Villavicencio el 28 de diciembre de 2006, el que confirmó con algunas modificaciones la resolución recurrida, en tanto ordenó precluir la investigación en favor de Juan Pablo Sánchez Gutiérrez, Sergio Reyes Rodríguez y Luis Alberto Perdomo Fierro, y mantener el pliego de cargos contra los otros acusados⁷.

5. La etapa de la causa le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, autoridad que el 15 de octubre de 2009 profirió sentencia condenatoria en contra de Heymer Antonio Pulgarín Cárdenas, José Ariel Reyes Rodríguez, Wilson Ferney Garzón Leal, César Augusto Rodríguez Leal y Álvaro Alexander Gutiérrez, como coautores del concurso de delitos de hurto calificado y agravado, en concurso homogéneo, con concierto para delinquir agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y les impuso una pena principal de 122 meses de prisión,

multa de 666.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la inhabilitación de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal, y el pago de perjuicios a favor de las víctimas. No les concedió la suspensión condicional ni la prisión domiciliaria⁸.

En la misma decisión se absolvió a Alba Rocío Montoya Caicedo, de las conductas punibles por las que fue investigada.

6. La decisión fue recurrida ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, sin embargo, en cumplimiento de las medidas de descongestión, el proceso fue asignado para fallo al Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, autoridad que el 19 de junio de 2012 la confirmó⁹.

7. La defensa de César Augusto Rodríguez Leal interpuso el recurso de casación, que le fue concedido.

LA DEMANDA

Cargo único: nulidad

Con apoyo en la causal tercera de casación, la defensora del procesado acusa la sentencia del Tribunal por haberse dictado en un juicio viciado de nulidad.

Enunció como normas violadas los artículos 13 y 83 de la Carta Política, que consagran el derecho a la igualdad y a la buena fe que debe regir las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas.

Para desarrollarlo, argumenta que su representado fue condenado por un funcionario que no tenía competencia para ello, pues con la entrada en vigencia de la Ley 1121 de 2006 se modificó el artículo 14 de la Ley 733 de 2002¹⁰; en estas condiciones,

el “[d]elito de extorsión solo será de competencia de los juzgados penales del circuito especializados cuando su cuantía sea superior a 500 SMLMV...11”, e idéntica suerte corre el concierto para delinquir, que tan solo en la modalidad de agravado quedó asignado a los juzgados especializados como claramente lo enlista el artículo 35 numeral 17 de la Ley 906 de 2004.

Para la censora, es evidente que aunque el proceso fue instruido por una fiscalía especializada, ello no implica que la competencia para el juzgamiento radique en los juzgados penales del circuito especializados, siendo esta la razón por la que solicita se decrete la nulidad del proceso, concretamente de los fallos de primera y segunda instancia con miras a que se reinicie la actuación a partir de la audiencia preparatoria.

Adicional a ello, llama la atención acerca de la condena impuesta a Luis Carlos Acosta Carvajal, quien tras acogerse a sentencia anticipada, fue condenado a una pena de 48 meses de prisión, al haber reconocido su participación en los mismos hechos; por lo tanto, considera que a su patrocinado se le debe otorgar idéntico trato.

Finalmente, reitera su pretensión de nulidad por falta de competencia, o “en su defecto se redosifique la pena en lo que respecta a las mismas condiciones en que fue condenado el señor Luis Carlos Acosta Carvajal12.”

CONSIDERACIONES

1. De la prescripción de la acción penal

Previo a que la Sala aborde el examen de los requisitos que debe reunir la demanda para ser admitida, se detendrá en lo relacionado con la prescripción de la acción penal respecto del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, toda vez que se advierte que, encontrándose el proceso en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

San Gil¹³, con miras a proferir el fallo de segunda instancia, perdió el estado su facultad punitiva por virtud del fenómeno de la prescripción.

Obsérvese cómo, al tenor de lo dispuesto en los artículos 83 y 86 del Código Penal del año 2000, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años ni excederá de veinte (20). Con la ejecutoria de la resolución de acusación dicho término se interrumpe y a partir de ese momento comienza a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83, evento en el cual no podrá ser inferior a cinco (5) años ni superior a diez (10).

El delito de porte ilegal de armas de fuego descrito en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000, para el momento de la comisión de los hechos se sancionaba con una pena máxima de 4 años de prisión¹⁴, de manera que el término prescriptivo en el juicio, sería de cinco (5) años contados a partir de la ejecutoria del pliego de cargos, luego si esta decisión adquirió firmeza el 28 de diciembre de 2006, lo cierto es que el 28 de diciembre de 2011 prescribió, esto es, antes de que fuera proferido el fallo de segundo grado.

En consecuencia, la Corte se abstiene de realizar cualquier pronunciamiento en relación con esta conducta punible y dispondrá la cesación de procedimiento y la extinción de la acción penal respecto del delito de porte ilegal de armas de fuego a favor de César Augusto Rodríguez Leal, decisión que obviamente habrá de extenderse a Heymer Antonio Pulgarín Cárdenas, José Ariel Reyes Rodríguez, Wilson Ferney Garzón Leal, y Álvaro Alexander Gutiérrez, y obliga a que, respecto de estos condenados se realice la correspondiente readecuación de la pena.

2. La inadmisión de la demanda

2.1. Cualquiera sea la causal invocada, la demanda de casación no es un escrito de libre

elaboración en tanto que debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, como citar las normas que se consideren infringidas, determinar la clase de quebrantamiento, indicar los fundamentos completos con claridad, precisión y lógica, en armonía con la naturaleza del vicio reprochado, además y tal vez más importante, demostrar la trascendencia del error en la decisión de justicia contenida en el fallo.

2.2. La Corte, de tiempo atrás, ha venido insistiendo en que el juicio de admisibilidad de una demanda de casación comprende el estudio de dos aspectos, (i) la idoneidad formal, que guarda relación con el cumplimiento de las exigencias de claridad, concreción y debida fundamentación requeridas por la ley y la lógica de la causal aducida, y (ii) la idoneidad sustancial, que apunta con la aptitud del escrito para la realización de los fines del recurso en los precisos términos señalados en el artículo 206 de la Ley 600 de 2000, normatividad bajo cuya égida se desarrolló el presente proceso.

Ahora, si este doble escrutinio arroja resultados negativos, ya sea porque se advierte que la demanda desatiende las exigencias mínimas de contenido formal que la normatividad y la teoría de la casación exigen para poder transitar hacia su estudio de fondo, o porque de entrada se establece que el escrito es inidóneo para el fin propuesto, la decisión deber ser la de inadmisión, ello con el propósito de resguardar los principios de economía procesal y de eficacia de la justicia.

2.3. Como de los mismos planteamientos del cargo se observa que el libelo no supera el examen propuesto, se ha de inadmitir.

3. Único cargo: nulidad.

3.1. La jurisprudencia de la Sala tiene establecido que aun cuando se admite cierta flexibilidad en su proposición y desarrollo, la nulidad no es de libre alegación porque la naturaleza y especialidad de la impugnación extraordinaria torna obligatorio la observancia

de las exigencias técnicas y jurídicas que gobiernan a este recurso.

Es así, como el impugnante en una propuesta de tal naturaleza debe identificar la clase de vicio, esto es, si se trata de una irregularidad que afecta la estructura del proceso (defectos de estructura) o desconoce las garantías fundamentales de los sujetos procesales (irregularidades de garantía), proponerlo de acuerdo con su alcance y autonomía invalidatoria debiendo hacerlo en cargos separados cuando son varios (principio de autonomía), señalar sus fundamentos y las normas constitucionales o legales que estima lesionadas e indicar de qué manera la irregularidad repercute en el trámite y cómo ella trasciende al fallo impugnado conduciendo a su anulación.

3.2. También es necesario indicar la etapa procesal a partir de la cual se debe invalidar la actuación y demostrar que no existe otro medio para subsanar la irregularidad sustancial distinto, que proceder a su reconocimiento, de acuerdo con los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación.

3.3. Así, la principalística que gobierna las nulidades en el proceso penal, impone a quien las propone: i) enunciar la causal específica¹⁵; ii) argumentar de manera clara y precisa en dónde se origina el defecto de actividad y si éste no satisfizo la finalidad para la que estaba previsto¹⁶; iii) explicar si el vicio afectó las garantías o las bases de la instrucción y el juzgamiento¹⁷; iv) acreditar que el sujeto procesal no haya coadyuvado con su conducta a la configuración del acto irregular¹⁸ y/o v) lo haya convalidado con su consentimiento¹⁹, siempre que se observen las garantías fundamentales.

3.4. Del mismo modo, cuando se trata de postular en casación una censura por falta de competencia, el libelista debe definir: i) cuál fue el factor determinante para errar en la designación del funcionario judicial que adelantó el trámite; ii) qué norma, en principio sirvió de sustento para definir la competencia²⁰, consignando los

argumentos que demuestren el yerro en relación con aquella elección; iii) cuál es la normatividad que correctamente determina la autoridad competente, así como las razones que sustentan la postura defendida, y iv) enseñar hasta qué punto de la actuación es necesario retrotraer el trámite.

3.5. Ello significa que cuando el ataque se dirige a cuestionar la falta de competencia, el cargo se debe postular por la senda de la causal tercera de casación (nulidad), debiendo desarrollarse con fundamento en la causal primera²¹, pues cualquier actuación judicial realizada ante un funcionario que carece de competencia resulta transgresora del debido proceso, y en tal caso, lo actuado configura un error por violación directa o indirecta de la ley sustancial.

3.6. Ninguna de estas exigencias cumplió la libelista, quien limitó el espacio de argumentación a señalar, que como con la entrada en vigencia de la Ley 1121 de 2006 se modificó el artículo 1422 de la Ley 733 de 2002 que fijaba la competencia del delito de extorsión en los juzgados penales del circuito especializados y trasladó su conocimiento a los juzgados penales municipales²³, esta misma alteración sufrió el concierto para delinquir²⁴, que mantuvo la competencia en los juzgados especializados, solo cuando se trate de la modalidad agravada. Sin embargo, pasó por alto explicar, cual es el yerro que reclama pues su representado fue condenado por el punible de concierto para delinquir agravado y quien conoció del asunto fue precisamente un juzgado penal del circuito especializado.

Lo anterior pone en evidencia la inidoneidad sustancial del reclamo, toda vez que la libelista parte de una falacia argumentativa por enumeración imperfecta²⁵, pues concluye que el juez penal del circuito especializado no era el competente para adelantar el juicio en contra de su patrocinado, sin tomar en cuenta la modalidad delictiva por la que fue condenado.

En estas condiciones, la postura de la recurrente equivale a una visión sesgada de la ley y del proceso, ya que convenientemente desconoce la infracción penal que se atribuye a Rodríguez Leal, y en esa misma ambigüedad tampoco indica quien sería el funcionario competente para conocer del juicio.

3.7. Además de las inconsistencias advertidas, tampoco le asiste razón al predicar la invalidez de lo actuado, citando normas procesales contenidas en la Ley 906 de 2004, pues olvida la recurrente, que el funcionario judicial competente para investigar los hechos ocurridos en Villavicencio en el año 2005, se fijó de acuerdo con las disposiciones previstas en la Ley 600 de 2000²⁶, estatuto procesal vigente para aquel momento.

3.8. Y tan equivocada resulta la formulación del cargo que luego de argumentar la ofensa al trámite por falta de competencia, al terminar su desarrollo, pidió a la Corte que “en su defecto se redosifique la pena en lo que respecta a las mismas condiciones en que fue condenado el señor Luis Carlos Acosta Carvajal”. La desatención es innegable y vulnera el principio lógico de no contradicción pues si el reproche está dirigido a que se declare la nulidad de lo actuado, resulta un desacierto que dentro de la misma censura invoque la redosificación de la pena, pues esta última pretensión supone la existencia de un proceso válido y no de uno irregular, ya que la lógica jurídica enseña que de un trámite anómalo no se puede pretender válidamente la disminución de una pena.

3.9. Finalmente, en términos de una debida argumentación jurídica, tampoco podía la recurrente invocar la vulneración del derecho a la igualdad, pues aquella garantía constitucional sólo es predicable frente a individuos que se encuentran en condiciones similares, y en este evento, lo que propone es un trato idéntico respecto de una persona que se acogió a sentencia anticipada, hipótesis que dista mucho de ser la situación que se predica de su representado.

3.10. Dígase entonces que, la demanda de casación presentada por la defensa del acusado no cumple las exigencias mínimas de orden formal y sustancial requeridas para su admisión, y la Corte, en virtud del principio de limitación, no puede entrar a complementar el libelo, por lo que se impone su inadmisión.

4. Casación oficiosa

4.1. Ante la declaratoria de prescripción por el delito de porte ilegal de armas de fuego, es necesario readecuar la pena impuesta, para lo cual se procederá así:

A los condenados se les impuso una pena de ciento veintidós (122) meses de prisión por el concurso de los delitos de hurto calificado y agravado, en concurso homogéneo y heterogéneo con concierto para delinquir agravado y porte ilegal de armas de fuego.

Como se declaró prescrito el punible de porte ilegal de armas de fuego, se les debe excluir de la pena, los seis (6) meses que les fueron tasados por cuenta de esta infracción penal²⁷.

4.2. En consecuencia, la pena se reduce a ciento dieciséis (116) meses de prisión que se imponen a Cesar Augusto Rodríguez Leal, Heymer Antonio Pulgarín Cárdenas, José Ariel Reyes Rodríguez, Wilson Ferney Garzón Leal, y Álvaro Alexander Gutiérrez, como coautores del delito de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado, término al que también se reduce la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora de Cesar

Augusto Rodríguez Leal.

2. CASAR OFICIOSA Y PARCIALMENTE la sentencia proferida el 19 de junio de 2012 por el Tribunal Superior de San Gil, en el sentido de IMPONER a los sentenciados Cesar Augusto Rodríguez Leal, Heymer Antonio Pulgarín Cárdenas, José Ariel Reyes Rodríguez, Wilson Ferney Garzón Leal, y Álvaro Alexander Gutiérrez la pena de ciento dieciséis (116) meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas.

3. DECLARAR PRESCRITA la acción penal adelantada contra Cesar Augusto Rodríguez Leal, Heymer Antonio Pulgarín Cárdenas, José Ariel Reyes Rodríguez, Wilson Ferney Garzón Leal, y Álvaro Alexander Gutiérrez, por el delito de porte ilegal de armas de fuego y, por tanto, disponer la cesación de todo procedimiento respecto de dicha conducta.

En consecuencia, se ordena devolver la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil asumió el conocimiento de la apelación en cumplimiento de las medidas de descongestión ordenadas por el Consejo Superior de la Judicatura, en Acuerdo No. PSAA11-8188 de 16 de junio de 2011, prorrogado por el Acuerdo PSAA11-8863 del 5 de diciembre de 2011

2 Villavicencio.

3 Folios 32 y 32 cuaderno 12

4 Folios 70 y 71 cuaderno 1

5 Contra aquel precluyó la investigación por muerte.

6 Folios 1 a 90 cuaderno original 7

7 Folios 70 a 84 cuaderno segunda instancia Fiscalía.

8 Folios 32 a 66 cuaderno 12. En la misma decisión se decretó la nulidad parcial de la investigación en relación con el delito de secuestro simple agravado por el que fueron acusados los procesados, y se ordenó rehacer la actuación, para lo cual se dispuso la compulsa de copias de la actuado.

9 Folio 4 a 32 cuaderno 18

10 Que asignaba la competencia de estas conductas a los juzgados penales del circuito especializados, en cualquier cuantía y modalidad.

11 Folio 61 cuaderno 18

12 Folio 64 id.

13 Folio 1 cuaderno 18. Autoridad Judicial a quien le fue asignado el proceso el 19 de julio de 2011.

14 El A quo al dosificar la pena por este delito modificó en forma equivocada los límites punitivos, yerro que sin embargo no modifica la determinación que toma la Sala.

15 Principio de taxatividad.

16 Principio de instrumentalidad de las formas.

17 Principio de trascendencia.

18 Principio de protección.

19 Principio de convalidación,

20 Pues es la ley quien se encarga de fijarla.

21 Auto del 1º de junio de 2006, Radicado No. 25461.

22 ARTÍCULO 14 COMPETENCIA. El conocimiento de los delitos señalados en esta ley le corresponde a los jueces Penales del Circuito Especializados.

23 En los procesos de menor cuantía.

24 Artículo 35 numeral 17 de la ley 906 de 2004: “. Los jueces penales de circuito especializado conocen de: (...) 17. Concierto para delinquir agravado según el inciso 2o del artículo 340 del Código Penal.”

25 Este tipo de falacia se produce por llegar a una conclusión sin tomar toda la información completa, omitiendo una o varias partes de la misma.

26 El artículo 5º transitorio de la Ley 600 de 200, en su numeral 7, radica en los jueces penales del circuito especializados, la competencia para conocer del delito de concierto para delinquir.

27 Folio 65, cuaderno 12. Sentencia de primera instancia