

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

Aprobado Acta No. 279

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013)

ASUNTO

Decide la Sala si admite o no la demanda de casación formulada por el defensor del procesado Pablo Emilio Fandiño Jiménez, quien fuera condenado por el punible de hurto calificado y agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTE:

1.Según reseña el a quo, “obedeciendo el llamado que hiciera María del Carmen Peñaloza Monroy a la central de radio de la Policía Nacional, en primeras horas de la madrugada del 4 de mayo de 2004, acudieron varios uniformados a su sitio de residencia ubicado en la carrera 95 con calle 126 de esta ciudad (Bogotá), en donde fueron informados que Omar Orlando Hernández Niviayo, había hurtado un VHS Daewoo, color negro, serie 112D50842, avaluado en \$200.000 y otros artículos relacionados en la denuncia 4556 del 05/05/04,...

“El procesado Omar Orlando Hernández reconoció ante los miembros de la policía su

intervención en el ilícito, asegurando que había sido intimidado y amedrentado por Pablo Emilio Fandiño Jiménez para realizar diversos hurtos, quien además le había suministrado copia de las llaves de la residencia de la ofendida, las cuales fueron sustraídas aprovechando la relación laboral que éste tenía con José Rodolfo Niviayo –esposo de la denunciante... De esta forma, según comentó Omar Orlando Hernández, se acordó que su participación en el ilícito se concretaba a ingresar a la residencia y hurtar los elementos que el hoy enjuiciado Fandiño Jiménez le indicaba, a cambio de recibir de su parte una retribución económica...”.

2. Por los anteriores acontecimientos la Fiscalía abrió la respectiva investigación el 5 de mayo de 2004 a la cual vinculó mediante indagatoria a Omar Orlando Hernández Niviayo y a Pablo Emilio Fandiño Jiménez.

El mérito del sumario fue calificado el 22 de octubre de 2010 con resolución acusatoria en disfavor de dichos sindicados como probables autores del delito de hurto calificado y agravado, decisión que por virtud del recurso de apelación interpuesto por el defensor de Hernández Niviayo fue confirmada en segunda instancia el 21 de noviembre de 2011.

3. Así ejecutoriada la acusación prosiguió la etapa de la causa dentro de la cual Omar Orlando Hernández solicitó se le dictase sentencia anticipada, de modo que surtido el trámite de rigor se produjo la ruptura de la unidad procesal continuándose con el juicio en contra de Fandiño Jiménez que finalmente concluyó en primera instancia con sentencia del 8 de agosto de 2012, por cuyo medio el Juzgado 33 Penal Municipal de Bogotá condenó a Pablo Emilio Fandiño a la pena principal de 42 meses de prisión como coautor del punible materia de acusación.

4. Ese fallo fue recurrido por la defensa del encausado y en tal virtud el Juzgado 16 Penal del Circuito Adjunto de Descongestión de Bogotá dictó el suyo el 11 de

diciembre de 2012, para confirmar el impugnado, decisión que ahora es objeto del recurso de casación interpuesto y sustentado también por el defensor del procesado.

LA DEMANDA:

Sin exposición de argumento alguno en relación con las condiciones que hacen viable el recurso de casación por la senda excepcional, más allá de afirmar lacónicamente que persigue la efectiva aplicación de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación procesal y específicamente la debida aplicación del artículo 29 del Código Penal, referido al concepto de autores, el defensor postula, al amparo de la causal primera de casación, una censura.

Denuncia así la infracción indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, “habida cuenta que desde la etapa instructiva se tuvo por verdad lo afirmado por una persona que en su afán de exculpar actos delictuales vincula a otra a fin de descargar en ella su responsabilidad penal”.

No obstante su inicial planteamiento lo evidente es que en parte alguna de su discurso logra concretar la clase de error de hecho que pretende denunciar, lo cual tampoco precisa en el capítulo que denomina “El a quo distorsiona el sentido de la prueba y la calificación jurídica de la conducta endilgada a Pablo Emilio Fandiño Jiménez”, a cambio y a manera de alegato de instancia afirma que desde la acusación se dio por sentado que entre Hernández y Fandiño existió una coautoría no obstante la multiplicidad de contradicciones en que incurrió tanto la denunciante como el propio Hernández, a más de que no se demostró el grado de participación de Fandiño en el hurto.

“A la luz de lo antes manifestado, sostiene, considero que los despachos judiciales...distorsionaron el sentido de la prueba... habida cuenta que al percatarse... que el delito aplicable a Pablo Emilio era el de receptación y no el de hurto agravado y calificado orienta la prueba hacia este último para así condenarle”.

Prosigue su argumentación exponiendo los requerimientos constitutivos de la coautoría para afirmar que en este proceso no se acreditó ni el acuerdo de voluntades, ni la importancia del aporte y mucho menos la división funcional del trabajo, elemento este que nos pone frente al delito de receptación.

“Lo anterior en mi criterio, agrega, pone a los falladores en error de hecho, pues la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la coautoría se configura con el acuerdo común, división de funciones y trascendencia del aporte durante la ejecución del hecho ilícito... y al no cumplir el ad quo(sic) con su obligación de establecer responsabilidad penal por el delito de receptación que para el momento de proferir el fallo ya había prescrito y en su defecto sí hacerlo con el hurto agravado y calificado que fue inexistente en la persona de Fandiño Jiménez, derivado exclusivamente de lo probado en el plenario”.

Solicita por tanto se case la sentencia recurrida y en su lugar se absuelva al acusado.

CONSIDERACIONES:

1. Dado que la sentencia impugnada fue proferida por un juzgado penal del circuito; que de conformidad con el artículo 205 de la Ley 600 de 2000 “la casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años” y que “de manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede admitir la demanda de casación contra sentencias de segunda instancia distintas a las arriba mencionadas ... cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley”, adviértese de entrada la ineptitud del libelo presentado en tanto no lo fue cumpliendo los parámetros propios de

la vía excepcional, según le era exigible al impugnante de acuerdo con dicho criterio, ya que en tales condiciones le correspondía, además de satisfacer los requisitos formales previstos en el artículo 212 de la citada ley, postular y demostrar, en aras de promover la discrecionalidad de la Sala, alguna de las dos situaciones que habrían hecho posible la admisión de la demanda, esto es la necesidad de un desarrollo jurisprudencial o de garantizar derechos fundamentales, mas como evidentemente no lo hizo la consecuencia por ese motivo no podrá ser otra que el rechazo del libelo sustentatorio de la extraordinaria impugnación.

2. Desconoció en este evento el censor tales elementos de procedencia del recurso porque omitió la exposición de una argumentación seria y fundada que hiciera ver la necesidad de que la Sala interviniera en la búsqueda de alguno de los señalados objetivos, sin que tampoco pueda en relación con ello desentrañar nada la Corte a partir del cargo formulado antitécnicamente por supuesta violación indirecta de la ley sustancial.

3. La inequívoca comprensión de que el recurso extraordinario sólo era viable por la senda excepcional o discrecional le imponía al demandante exponer aquellos fundamentos en que se sustenta la procedibilidad del recurso en dicha modalidad, esto es, expresar en forma sintética, pero con claridad y precisión, a cuál de las dos alternativas legales ceñía su pretensión, es decir si la impugnación se sustenta en la necesidad de que la Corte desarrolle su jurisprudencia, o en el propósito de procurar la garantía de derechos fundamentales vulnerados.

Y aunque el libelista hizo alusión al debido proceso y a la protección de prerrogativas fundamentales, su argumentación nada contiene más allá de tan lacónica expresión, mucho menos cuando la supuesta garantía que deprecia es la de que se aplique debidamente el artículo 29 del Código Penal, que se refiere al concepto de autores.

4. Por demás, el análisis particular del reparo propuesto deja ver su infundada y antitécnica formulación, porque en el mismo en desmedro de las exigencias de claridad y precisión, se mezclan temas que van desde la ausencia de coautoría y de inexistencia del delito, hasta considerar errada la calificación sumarial por estimarse que no es hurto sino receptación, pero sin reparar que una u otra temática tienen diversa vía de ataque, especialmente si se mira que ante un eventual yerro en la tipificación del delito en este caso la causal de casación procedente sería la de nulidad en la medida en que la modificación entrañaría un cambio de competencia, no prorrogable legalmente.

Ahora, si la inconformidad es en punto exclusivamente de la coautoría y con ello se admitiera que la censura, tal como lo propone el libelista, lo es por la vía indirecta, era su obligación no sólo enunciar la supuesta incursión en un error de hecho, sino además precisarlo y lo más importante demostrarlo.

Acá, la argumentación del demandante se restringe a expresar que se incurrió en un equívoco de hecho, pero no se determina si dicha falencia lo fue por un falso juicio de identidad, de existencia o raciocinio.

Y si se pensare que, por las sueltas manifestaciones del defensor acerca de que se distorsionó el sentido de la prueba, el falso juicio invocado es el de identidad, es apenas patente que no se ciñó a las exigencias propias de esa clase de ataque, toda vez que no se identificó la prueba supuestamente distorsionada, mucho menos se determinó su contenido objetivo, ni tampoco cuál fue la contemplación que de ella hizo el sentenciador, de modo que se acredite que éste modificó su material contenido, lo cercenó o lo adicionó y luego su trascendencia.

Por eso y sin que se aprecie la existencia de algún motivo que faculte la intervención oficiosa de la Corte en términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, se inadmitirá el recurso.

* * * * *

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación formulada en nombre del procesado Pablo Emilio Fandiño Jiménez.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CASTRO CABALLERO

FERNANDO A.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
ORTIZ

JAVIER DE JESÚS ZAPATA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria