

Proceso N° 41734

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Aprobado Acta N° 326

Bogotá D. C., dos (2) de octubre de dos mil trece (2013).

MOTIVO DE LA PROVIDENCIA

Decidir acerca de la admisión de la demanda de casación presentada por el procesado ÁLVARO DÍAZ FERNÁNDEZ, contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó el emitido en el Juzgado Treinta y Cuatro Penal del Circuito de esta ciudad, mediante el cual fue condenado como coautor responsable del delito de falsedad marcaría.

HECHOS Y SÍNTESIS PROCESAL

1. Según los registros, en Bogotá, el 21 de agosto de 2010, a las 7:40 am, agentes de la Policía Nacional llegaron a la estación de gasolina ubicada en la Avenida Oriente con calle 40 sur, debido a información recibida acerca de un probable atraco, instante en el que vieron unos sujetos abordar el vehículo Kia Picanto, distinguido con las placas CXY-755, cuya persecución emprendieron hasta que colisionó con

otra patrulla en la calle 36 sur, lugar en el que, al descender sus ocupantes y emprender la huida, uno de ellos arrojó un arma de fuego bajo el rodante, los cuales finalmente fueron interceptados y aprehendidos en la carrera 4ª este con calle 36 sur, siendo luego identificados como Alejandro Ríos Ríos, LINDÓN ANTONIO ARIAS TOLE y ÁLVARO DÍAZ FERNÁNDEZ.

Al comunicarse los uniformados con los empleados de la estación de combustible afectada, éstos les informaron que mientras perseguían a los capturados, otros dos asaltantes permanecieron adentro intimidándolos con armas de fuego, se apoderaron de \$ 78'000.000, y después escaparon. Además, se estableció que el automotor en el que se desplazaban los retenidos ostentaba unas placas falsas (CXY-755), y que el mismo estaba reportado como hurtado desde el 13 de agosto anterior cuando circulaba con las placas originales CZJ-2511.

2. Con ocasión de esos sucesos el 22 de agosto de 2010 la Fiscalía General de la Nación, ante un juez con funciones de control de garantías, tras legalizar la aprehensión de los citados implicados, les formuló a los tres imputación a título de coautores de hurto calificado agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, receptación y falsedad marcaría, cargos a los que se allanó Ríos Ríos, en tanto que ARIAS TOLE y DÍAZ FERNÁNDEZ hicieron una aceptación parcial, pues rechazaron la comisión de la conducta punible de falsedad marcaría².

3. Luego de desestimarse una solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía General de la Nación en favor de ARIAS TOLE y DÍAZ FERNÁNDEZ, ese organismo presentó el 5 de julio de 2011 acusación contra ellos como coautores de falsedad marcaría (Ley 599 de 2000, artículo 285), formalizada en audiencia pública que se llevó a cabo el 10 de octubre siguiente ante el Juzgado Treinta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá, cuyo titular, el 30 de enero de 2013, dictó contra los

enjuiciados sentencia condenatoria por el cargo atribuido, y en tal virtud les impuso las penas principales de ochenta y cuatro (84) meses de prisión, y multa de ocho coma cuarenta y nueve (8,49) salarios mínimos mensuales legales vigentes, así como la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, y les negó los subrogados penales³.

4. De la anterior decisión apeló la defensa de los enjuiciados, y el Tribunal Superior de Bogotá, mediante pronunciamiento del 15 de abril de 2013, lo confirmó en su integridad, fallo de segundo grado contra el cual el procesado ÁLVARO DÍAZ FERNÁNDEZ interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación⁴.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5. Según lo establecido en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal que gobernó este asunto, el recurso de casación es un mecanismo de control tanto constitucional (artículo 235-1) como 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 propósitos alcanzar (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.

Sin embargo, la satisfacción de tales objetivos no implica que este mecanismo sea de libre configuración, desprovisto de todo rigor y que tenga como finalidad abrir un espacio procesal semejante al de las instancias para prolongar el debate respecto de puntos que han sido materia de controversia, pues, por el contrario, dada su naturaleza extraordinaria, quien acude al mismo debe de una parte, cumplir ciertas condiciones procesales, y de otra, ceñirse a determinados requerimientos sistemáticos basados en la razón y en la lógica argumentativa, atinentes a la observancia de coherencia, precisión y

claridad en el desarrollo de cada uno de los reparos efectuados, los cuales deben ser desarrollarlos conforme a las causales de procedencia previstas en el artículo 181 del ordenamiento procesal, en aras de persuadir a esta Corporación de revisar el fallo de segunda instancia que se denuncia como contrario a derecho.

6. En cuanto a lo primero, es menester que quien acude al recurso ostente la condición de parte o interviniente reconocido en la actuación y que haya sufrido un perjuicio con la decisión atacada.

No es motivo de controversia que el impugnante es uno de los procesados, es decir, sujeto pasivo de la acción penal aquí ejercida, y por tanto su calidad de parte es indiscutible, como igualmente lo es que se encuentra afectado con lo resuelto en la sentencia censurada, atendido su carácter condenatorio.

Empero, lo anterior no es suficiente para concluir que el actor goza de legitimidad para la sustentación del recurso extraordinario.

La Ley 906 de 2004 no reprodujo una norma como la prevista en anteriores ordenamientos adjetivos, de acuerdo con la cual la demanda de casación podía ser sustentada o presentada por “el Fiscal, el Ministerio Público, el Defensor, y los demás sujetos procesales. Estos últimos podrán hacerlo directamente si fueren abogados titulados y autorizados legalmente para ejercer la profesión”⁵; no obstante esa lamentable omisión del legislador, ello no quiere decir que éste hubiese querido abolir tal exigencia de añeja tradición jurídica.

En efecto, obsérvese que el artículo 182 de la Ley 906 de 2004 acerca de la legitimidad para recurrir en casación dispone que lo podrán hacer los intervinientes que tengan interés “quienes podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio”

Ahora bien, en el mismo ordenamiento, acerca de las atribuciones del imputado o procesado, en su artículo 130 señala que éste, además de los derechos reconocidos en la Constitución Política, en los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia, y en la Ley, “dispondrá de las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resultaren compatibles con su condición”.

Como es verdad inconcusa, el cargo de Fiscal (en cualquier jerarquía) y el de Agente del Ministerio Público en asuntos penales, exige ostentar la condición de abogado titulado, calidad que también es menester para el ejercicio de la defensa técnica del procesado (Ley 906 de 2004, artículo 118), de ahí que la Corte en vigencia del sistema de enjuiciamiento acusatorio, en anteriores decisiones adoptadas en casos semejantes, haya entendido que la palabra “intervinientes” incluida en la redacción del artículo 182 del correspondiente régimen (citado con anterioridad), engloba a todos los actores reconocidos en el proceso penal, a quienes por virtud de esa disposición se les exige, para acudir en casación, la calidad de abogado.

Así, por ejemplo, en auto del 25 de julio de 2007, dentro del radicado N° 27791, señaló que tal exigencia:

“...se impone ante el carácter especial y finalidad del recurso que demanda conocimientos jurídicos a fin de ajustar el libelo a las precisas causales de casación, su debida fundamentación fáctica, probatoria y normativa para evidenciar así la ilegalidad del fallo.

”Efectivamente, en relación con tal aspecto la Corte ha enfatizado que: ‘La casación no es instancia adicional del proceso regular, ni su ejercicio constituye medio de impugnación de plena justicia. Debido al carácter técnico y rogado que ostenta, la demanda a través de la cual se ejerce, impone el cumplimiento de precisos requisitos formales, la invocación de una o varias de las concretas causales previstas en la ley

procesal, el correcto señalamiento de los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya la solicitud, y un adecuado desarrollo y sustentación del cargo o cargos que se postulan al fallo de segunda instancia en orden a su desquiciamiento, todo lo cual es, evidentemente, materia de especiales conocimientos jurídicos que no están al alcance ni siquiera de todos los abogados ni, por supuesto, en ningún caso, de todo el mundo'6".

Y en posterior decisión del 26 de septiembre del mismo año, en el asunto radicado con el N° 28354, reiteró lo siguiente:

"Es evidente que de dicha norma se desprende que esta clase de trámites está reservada a la actuación de un profesional del derecho, por ser el sujeto procesal a quien la ley faculta de manera exclusiva para la sustentación del recurso de casación a través de la presentación de la correspondiente demanda7.

"Al respecto, de manera reiterada, ha dicho la Corte:

"Lo anterior, constituye una limitante al ejercicio de la defensa material a la que legal y constitucionalmente el sindicado tiene derecho. En efecto, siendo la casación un recurso rogado, de carácter excepcional, y que supone un juicio técnico jurídico sobre la legalidad de la sentencia, resulta apenas razonable que el legislador imponga como exigencia para su ejercicio, la directa intervención de un abogado titulado cuando el sindicado no ostenta esta calidad, pues se trata de un medio de impugnación que por sus características requiere de especiales conocimientos jurídicos.

"...'

"No puede perderse de vista que el artículo 127 le otorga al procesado, en su condición de sujeto procesal, las mismas facultades de su defensor, sin desconocer la necesidad de que éste, de todas maneras, se encuentre asistido por un abogado. Por eso, la doctrina y la

jurisprudencia han entendido que la defensa material y la técnica integran una unidad inescindible, pero esto, sin embargo, no significa que la posibilidad de su ejercicio simultáneo se extienda a todo el proceso, pues tratándose específicamente de la casación es la propia ley la que ha determinado que solo puede actuar un abogado a nombre del sindicado, es decir, el derecho de postulación, en estos casos, se concentra en la defensa técnica'8".

7. De lo anterior surge nítido que el sentenciado ÁLVARO DÍAZ FERNÁNDEZ carece de legitimidad para sustentar el recurso de casación a través de la presentación de la correspondiente demanda, toda vez que no es abogado titulado, aspecto que se colige de sus generales de ley conocidos en la actuación, en los cuales consta que su grado de instrucción es bachiller y que su ocupación es la de "carpintero"; además, cabe agregar que según los registros la sentencia de segunda instancia fue comunicada en audiencia pública el 26 de abril del año en curso, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, es decir, fue notificada en estrados a los intervinientes que asistieron a ese acto, entre ellos el defensor técnico del citado procesado, profesional del derecho que no recurrió en casación.

En esas condiciones, la falta de legitimidad del procesado conlleva la inadmisión de la demanda presentada por aquél, y por contera la orden de devolver el expediente al despacho de origen, conforme lo dispone el artículo 184, inciso 2° de la Ley 906 de 2004, previo retorno de la actuación al Despacho para proveer la protección de la garantía de congruencia, pues al dosificar la pena el a-quo dedujo circunstancias genéricas de agravación no incluidas en la acusación, con incidencia negativa en la sanción finalmente impuesta.

Por último impera señalar que respecto de la decisión de inadmisión procede el mecanismo de insistencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley

906 de 2004, acerca del cual de tiempo atrás la Sala clarificó su naturaleza y definió las reglas a observar para su aplicación, en los siguientes términos:

- a. 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 mediante la cual la Corte decide rechazar la demanda de casación.
- b. La solicitud puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no intervino en la discusión y no suscribió el auto.
- c. Es facultativo del Magistrado disidente, del que no participó 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, y
- d. El auto a través del cual no se acepta la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló ese recurso, salvo que la insistencia prospere y lleve a la admisión del libelo, o que sea necesario proveer de oficio el restablecimiento de garantías fundamentales de las partes o intervinientes, como ocurre en este caso.

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

RESUELVE

1. NO ADMITIR la demanda de casación presentada por el sentenciado ÁLVARO DÍAZ FERNÁNDEZ.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, es facultad del recurrente elevar petición de insistencia en los términos señalados en esta decisión.

3. En caso de que no se promueva el mecanismo de insistencia o que el mismo no tenga éxito, regresen las diligencia al despacho para de oficio subsanar la vulneración de garantías fundamentales advertida en la parte considerativa.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Carpeta principal, folios 116-120 y 169.

2 Carpeta principal, folios 16-19.

3 Ídem, folios 20-23, 40-42, 57-59, 71-74, 94-102, 104-120, 138 y 190-201.

4 Cuaderno del Tribunal, folios 15-26, 28 y 32-36.

5 Ley 600 de 2000, artículo 209 y Decreto 2700 de 1991, artículo 222.

6 Sala de Casación Penal, auto del 6 de diciembre del 2001, radicado 18.041.

7 Casación 18378, auto del 5 de mayo de 2004, casación 21271, auto del 4 de mayo de 2005, casación 27986, auto del 15 de agosto de 2007.

8 Casaciones 18122 y 22324 del 14 de abril y 30 de junio de 2004, respectivamente, y 21271 del 4 de mayo de 2005.