

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP1398-2014

Radicación 43079

Aprobado acta número 83

Bogotá, D. C., veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014)

Decide la Sala acerca de la posibilidad de admitir la demanda de casación presentada por el abogado de RICARDO MONTES MORENO contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en la cual redujo a veintitrés (23) meses y diecinueve (19) días de prisión la pena impuesta contra dicha persona por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cogua como autor responsable del delito de hurto calificado y agravado, dentro del trámite de allanamiento a cargos.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 3 de mayo de 2013, RICARDO MONTES MORENO y otras personas ingresaron en horas de la tarde a la casa de Diana Marlén Torres Sánchez, localizada en el barrio El Prado del municipio de Cogua (Cundinamarca). Para ello, forzaron la reja del

inmueble. De allí se llevaron un televisor Sony, una consola de videojuegos X Box 360, un portátil, un módem, unas joyas y dinero en efectivo, todo ello avaluado en la suma de \$15'000.000.

Momentos después, dos patrulleros de la policía que habían sido informados del hecho lo detuvieron en Zipaquirá, mientras conducía el vehículo Chevrolet, de placas BHK-617, dentro del cual hallaron el televisor y la consola.

2. Al día siguiente, 4 de mayo, un representante de la Fiscalía General de la Nación le imputó a RICARDO MONTES MORENO el delito de hurto calificado y agravado, conforme a lo dispuesto en los artículos 240, numerales 1º y 3º, y 241, numeral 10, de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, con las modificaciones introducidas por los artículos 37 y 51 de la Ley 1142 de 2007.

El procesado aceptó los cargos atribuidos de manera libre, consciente e informada.

3. Correspondió el conocimiento de la etapa siguiente al Juzgado Promiscuo Municipal de Cogua, despacho que por el delito materia de atribución, y tras reconocerle las rebajas por los artículos del Código de Procedimiento Penal y 269 de la Ley 599 de 2000, lo condenó a cuarenta y seis (46) meses y quince (15) días de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Igualmente, no le concedió mecanismo sustitutivo alguno de ejecución de la sanción privativa de la libertad.

4. Apelada la decisión por la defensa con el fin de lograr la rebaja de las tres cuartas (3/4) partes de la pena impuesta, en lugar de la de la mitad (1/2) que le reconoció el a quo en razón de la indemnización integral, y que por contera le fuera concedida la suspensión condicional o la prisión domiciliaria, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante sentencia de 29 de

octubre de 2013, convino en lo primero, por lo cual redujo la sanción a veintitrés (23) meses y diecinueve (19) días de prisión e inhabilitación, pero negó lo segundo, tras aducir que, por un lado, RICARDO MONTES MORENO no cumplía el factor subjetivo del artículo 63 del Código Penal, debido a que registraba antecedentes penales, y que, por otro lado, tampoco satisfacía el requisito objetivo del artículo 38 de dicho estatuto, en la medida en que el mínimo del delito de hurto calificado asciende a nueve (9) años de prisión.

5. Contra el fallo de segunda instancia, el apoderado de RICARDO MONTES MORENO interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

II. LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, propuso el recurrente un cargo único, consistente en la interpretación errónea del artículo 302 del Código de Procedimiento Penal, relativo al procedimiento en caso de flagrancia.

Sostuvo al respecto que, para predicar dicho estado, el concepto de inmediatez debe referirse a que el agente sea sorprendido justo después de la ejecución del hecho, pero sin haber sido perdido de vista, bien sea por un particular o por autoridad de policía. En sustento de esta postura, transcribió apartes del fallo CSJ SP, 30 nov. 2006, rad. 25136.

Agregó que, en este asunto, los hechos ocurrieron en Cogua y la captura se produjo en Zipaquirá. Por lo tanto, la detención carece de inmediatez, debido a la ausencia de un vínculo de tiempo-espacio.

En consecuencia, solicitó a la Corte casar la sentencia de segunda instancia parcialmente para reconocer la rebaja de la mitad de la pena, y no de la cuarta

parte de la misma, lo que arroja como resultado una sanción de trece (13) meses y quince (15) días de prisión.

III. CONSIDERACIONES

1. La casación es un recurso extraordinario y reglado que permite cuestionar, ante la máxima autoridad de la justicia ordinaria, la correspondencia de un fallo de segundo grado con el orden jurídico.

Dicha confrontación repercutirá si se descubre en la sentencia algún error de juicio o de trámite jurídicamente trascendente, ya sea propuesto por el recurrente o advertido de oficio por la Corte.

Una decisión ajustada a derecho, por el contrario, es aquella que logra sobrevivir racionalmente a la crítica.

La crítica será irrelevante si no refuta la providencia, es decir, si no demuestra, bajo los parámetros jurisprudenciales dirigidos a la adecuada demostración de un yerro, que riñe en aspectos sustantivos con la [Constitución Política](#), la ley o los principios que las rigen.

De ahí que el artículo 184 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal vigente para este caso) consagra que no será seleccionada la demanda cuando quien la interpone “no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

Esto último ocurre si la Corte halla inocuo el problema propuesto por el recurrente frente a lo debatido o decidido en el caso, o cuando resuelve los temas materia de debate sin necesidad de valorar de manera profunda la actuación.

2. En el presente asunto, el único cargo formulado por el apoderado de RICARDO MONTES MORENO no podrá ser admitido, debido al planteamiento equivocado del reproche, así como a su carencia de fundamentos. Veamos:

2.1. Cuando en sede de casación se formula la violación directa de la ley sustancial (que es la causal propuesta por el recurrente en su único cargo), la Corte ha sido enfática y reiterativa al indicar que al demandante le asiste el deber de demostrar que el Tribunal incurrió en un yerro en la selección o comprensión de la norma, bien sea porque no reconoció la llamada a regular el caso (falta de aplicación), o ajustó de manera incorrecta el supuesto fáctico a lo contemplado en otra disposición (aplicación indebida), o asignó al precepto elegido en forma adecuada un sentido o efecto contrario a su contenido (interpretación errónea).

Una censura en cualquiera de estas modalidades, por lo tanto, le impone a quien la postula la obligación de aceptar no sólo la apreciación probatoria efectuada en el fallo objeto del recurso sino además la situación fáctica que se declaró demostrada a raíz de tal valoración.

2.2. En este asunto, el demandante, en primer lugar, propuso la violación directa de la ley sustancial debido a la «interpretación errónea del juzgador al darle a la norma -artículo 302 de la Ley 906 de 2004- un sentido que no tiene» (folio 28, cuaderno del Tribunal).

El precepto elegido por el recurrente, sin embargo, no guarda coherencia con el problema jurídico aducido, según el cual RICARDO MONTES MORENO no fue aprehendido en flagrancia porque no era posible predicar inmediatez entre el momento en el cual fue perpetrado el hecho en el municipio de Cogua y el instante en el que fue capturado por la policía en el de Zipaquirá, razón por la cual resulta acreedor a una rebaja de hasta la mitad de la pena en virtud de la aceptación de cargos, y no de la cuarta parte.

El artículo 302 del Código de Procedimiento Penal traído a colación por el abogado no explica cuándo se configura la situación de flagrancia, ni regula la disminución punitiva a que por el allanamiento a cargos la persona capturada tendría derecho¹. La disposición que comprende ambos aspectos es el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011:

Artículo 301-. Flagrancia (modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011).

Se entiende que hay flagrancia cuando:

- 1-. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.
- 2-. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.
- 3-. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él.
- 4-. La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después.

La misma regla operará si la grabación del dispositivo de video se realiza en un lugar privado con consentimiento de la persona o personas que residan en el mismo.

- 5-. La persona se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito, salvo que aparezca fundadamente que el sujeto no tenga conocimiento de la conducta punible.

Parágrafo. La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 20042.

En segundo lugar, el demandante ni siquiera se refirió a la causal de flagrancia por la cual el funcionario competente (juez de control de garantías) habría declarado la legalidad de la captura del procesado. De su discurso, se desprende que, para el actor, en todos y cada uno de los casos de flagrancia debe concurrir el elemento de la inmediatez, es decir, «que la persona sea sorprendida en el mismo momento de la ejecución del delito o inmediatamente después, pero sin haber sido perdida de vista, ora por un particular o por un agente de la autoridad que lo sorprende o persigue, siendo la captura la consecuencia directa de la flagrancia» (folio 28, c. T.).

No obstante, el censor al parecer centró su discurso en la circunstancia prevista en el numeral 2º del artículo 301 del estatuto adjetivo («es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución»), cuando es probable que RICARDO MONTES MORENO fuera capturado en flagrancia con base en la causal prevista en el numeral 3º de la norma («es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él»), o bien en la del numeral 5º de dicha disposición («se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito»), como se verá más adelante.

En tercer lugar, la postura del demandante entraña, en el fondo, una retractación, por cuanto, so pretexto de aludir a la violación directa de una norma de derecho sustancial pretender obtener una disminución de la pena a él impuesta, desconociendo los presupuestos fácticos en los cuales se apoyó no sólo la captura declarada legal por el funcionario de turno, sino a la vez la responsabilidad de su protegido.

La Sala, en fallos como CSJ SP, 20 oct. 2005, rad. 29459, recientemente ratificados con providencias como CSJ SP, 15 mayo 2013, rad. 3905, o CSJ SP, 20 nov. 2013, rad. 38834, ha declarado al respecto que cualquier impugnación dirigida a retractarse de los hechos y cargos aceptados ante el juez de control de garantías es, además de improcedente, desconocedora del principio de lealtad, a menos que esté demostrado en el caso concreto la vulneración de garantías judiciales:

En otras palabras, luego de que el juez de control de garantías acepta el allanamiento por encontrar que es voluntario, libre y espontáneo, no es posible retractarse de lo que se ha admitido y el juez de conocimiento debe proceder a señalar fecha y hora para dictar sentencia e individualizar la pena (artículos 131 y 293 de la Ley 906 de 2004). En consecuencia, es incompatible con el principio de lealtad toda impugnación que busque deshacer los efectos del acuerdo o aceptación de responsabilidad [CSJ SP, 20 oct. 2005, rad. 29459].

Y, por último, el profesional del derecho no se atuvo a la situación fáctica y probatoria abordada por las instancias, sino que en últimas las cuestionó con el argumento de que no hubo inmediatez entre la comisión del delito ocurrido en Cogua y la captura del procesado en el vecino municipio de Zipaquirá.

En efecto, el juez a quo declaró acerca de la aprehensión de RICARDO MONTES MORENO que ésta se produjo tan solo «momentos después» del acto de apoderamiento de los bienes sustraídos a Diana Marlén Torres Sánchez. En palabras del funcionario de primer grado:

[E]l día 3 de mayo de 2013, siendo aproximadamente las 2:00 de la tarde, el capturado RICARDO MONTES MORENO ingresó a la casa de habitación de la señora Diana Marlén Torres Sánchez, ubicada en el municipio de Cogua (Cundinamarca), en compañía de otros sujetos, forzando las rejas e ingresando por la parte trasera de la casa,

luego extrayendo de ésta unos bienes muebles (televisor, X Box 360, joyas, dinero, portátil y módem) y posteriormente huyendo del lugar en un carro Chevrolet Esteem color rojo de placas BHK-617, en el que momentos después, y en el municipio de Zipaquirá, fue capturado uno de los implicados en el hecho (RICARDO MONTES MORENO) con dos de los bienes señalados por la víctima, como son el televisor y el X Box 360 color negro [folio 85, carpeta principal].

En sustento de tales aseveraciones, el funcionario se basó en varios medios de conocimiento, entre los cuales cabe destacar los informes de los agentes de ambos municipios que intervinieron en la identificación del vehículo, así como en la aprehensión de su ocupante. Según el a quo:

[E]l subintendente Sáenz Cubillos James y el patrullero Beltrán Vásquez capturaron en flagrancia al señor RICARDO MONTES MORENO [...] luego de que fueran informados por el intendente Bermeo del municipio de Cogua (Cundinamarca) sobre la presunta comisión de un hurto a una residencia en Cogua, la cual involucra a la persona que va conduciendo el vehículo Chevrolet Esteem color rojo, de placas BHK-617, al cual estaba siguiendo por la vía que de Cogua conduce a Zipaquirá.

Fue así como los policías de vigilancia de Zipaquirá iniciaron la persecución del vehículo que fue señalado por el intendente Bermeo, logrando la captura del señor RICARDO MONTES MORENO, quien iba conduciendo el aludido automotor, encontrando al interior de éste un televisor marca Sony 40 pulgadas y un X Box 360, los cuales al parecer fueron los objetos hurtados en el municipio de Cogua [folios 88-89, c. p.].

Así mismo, debe tenerse en cuenta la querella de Diana Marlén Torres Sánchez, de la cual se deriva la existencia de fundamentos más que razonables para haber detenido al conductor del automóvil de placas BHK-617:

Así mismo, indicó que en el momento en que llegó a la casa se encontró con el

comandante y con su vecina, la cual mencionó que el vehículo en el que se habían ido las personas que ingresaron a la vivienda es un “carro Chevrolet Esteem color rojo de placas BHK-617”; transcurridos aproximadamente unos 30 minutos el comandante me informó que unos policías de Zipaquirá al parecer “interceptaron el vehículo y que solo había una persona, el cual lo estaba conduciendo, y que los otros se habían quedado por el camino y huyeron”, razón por la cual se trasladó a la inspección y allí observó un vehículo con las características anotadas por su vecina; posteriormente, el comandante le exhibió los objetos encontrados en el automotor, los cuales correspondían a parte de sus bienes hurtados [folio 86, c. p.].

Todas estas aserciones fácticas fueron ratificadas por el cuerpo colegiado de segunda instancia cuando, en el acápite atinente a los hechos de la actuación, adujo que «unidades de policía capturaron en flagrancia a RICARDO MONTES MORENO cuando se desplazaba en el vehículo de placas BHK-617» (folio 12, c. T.).

El discurso del demandante, por lo tanto, estaba dirigido a debatir las conclusiones tanto de hecho como de derecho sostenidas en los fallos de instancia.

El reproche, en consecuencia, carece de fundamentos.

3. En este orden de ideas, lo alegado por el demandante no es suficiente para controvertir la sentencia impugnada ni para demostrar algún error de trámite o juicio. Por lo tanto, la demanda no será admitida. Y, de la misma manera, como la Sala tampoco advierte violación manifiesta de las garantías judiciales del procesado, ningún pronunciamiento oficioso hará contra la sentencia dictada por el juez plural.

Contra esta decisión, es procedente el mecanismo de la insistencia en los términos explicados por la Corte a partir del fallo CSJ SP, 12 sept. 2005, rad. 24322.

IV. DECISIÓN

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

No admitir la demanda de casación interpuesta por el apoderado de RICARDO MONTES MORENO contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en relación con lo decidido.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Artículo 302-. Procedimiento en caso de flagrancia. Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia. / Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación. / Cuando sea un particular quien realiza la aprehensión deberá conducir al aprehendido en el término de la distancia ante cualquier autoridad de policía. Esta identificará al aprehendido, recibirá un informe detallado de las circunstancias en que se produjo la captura, y pondrá al capturado dentro del mismo plazo a disposición de la Fiscalía General de la Nación. / Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuese ilegal. / La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la fiscalía, la defensa y del Ministerio Público. / Parágrafo (adicionado por el artículo 22 de la Ley 1142 de 2007). En todos los casos de captura, la policía judicial inmediatamente procederá a la plena identificación y registro del aprehendido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 128 de este código, con el propósito de constatar capturas anteriores, procesos en curso y antecedentes.

2 El parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, fue declarado condicionalmente exequible por la Corte

Constitucional en el fallo CC C-645/12, «en el entendido de que la disminución en una cuarta parte del beneficio punitivo allí consagrado debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible al sorprendido en flagrancia allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos».