

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP1613-2015

Rad. 44012

Aprobado Acta No. 110

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015)

ASUNTO:

La Corte decide si admite o no la demanda de casación formulada por el defensor de LUZ MERY ESPEJO ARENAS y ALEJANDRO VARGAS TORRES, contra la sentencia del 7 de abril de 2014, a través de la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo condenatorio emitido por el Juzgado 9 Penal Municipal de Conocimiento de la misma ciudad, el 30 de agosto de 2012, por la conducta de hurto agravado.

HECHOS

Mileydis de Jesús Romero Martínez, el 25 de junio de 2004, celebró contrato de arrendamiento comercial del local ubicado en la carrera 4 No. 17-98 en la ciudad de Bogotá con Rodríguez Acosta Inmobiliaria Ltda., el cual suscribieron en calidad de codeudores Silvio Torres Borja, ALEJANDRO VARGAS TORRES y Luis Heriberto Prieto. El 7 de

julio del mismo año, una vez fue dotado el lugar de los implementos necesarios por Mileydis Romero, empezó a funcionar la cafetería-bar- restaurante “Papyrus Hechizo de Luna”.

En el año 2005 la arrendataria se atrasó en el pago de los respectivos cánones y por ello fue requerida por la inmobiliaria, la aseguradora El libertador y el codeudor ALEJANDRO VARGAS TORRES, último con el cual acordó, el 1º de abril de 2006, que le dejaría a su favor la explotación económica del establecimiento comercial en la parte del bar a partir de las 4 p.m. hasta las 2:30 a.m. a cambio de un canon de \$500.000, el cual sería cancelado directamente a la inmobiliaria para cubrir la deuda causada, para lo cual asumió como administradora del negocio su esposa LUZ MERY ESPEJO ARENAS.

El 5 de junio de 2006, cuando Mileydis de Jesús Romero Martínez intentó entrar al establecimiento comercial, encontró que los candados fueron cambiados y no le era permitido su ingreso; de igual forma, los esposos continuaban con la explotación de la actividad comercial y se apoderaron de los enseres con que ella había dotado el mismo, elementos que no pudo recuperar pese a la queja que presentó ante la Personería de Bogotá, la Policía Nacional (institución a la cual pertenecía el codeudor) y el pago de \$1.000.000 a la inmobiliaria para saldar la deuda y devolver el local, punto último al cual se opuso VARGAS TORRES, habiéndose luego suscrito otro contrato de arrendamiento con otra persona y cambiado la razón social del negocio a “Papiros el Legado”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 24 de febrero de 2011, ante el Juzgado 14 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, a LUZ MERY ESPEJO ARENAS y ALEJANDRO VARGAS TORRES les fue formulado el cargo de hurto agravado.
2. El 9 de marzo siguiente, la Fiscalía 148 Local radicó escrito de acusación por ese delito (artículos 239 y 240, numerales 2 y 10 del Código Penal), el cual fue materializado en

audiencia del 27 de mayo del mismo año ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con función de Conocimiento de la capital.

3. Evacuado el juicio oral y público por el Juzgado 9 Penal Municipal¹, mediante sentencia del 30 de agosto de 2012, condenó a los acusados como coautores del delito endilgado a la pena principal de 42 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

4. Apelada tal determinación por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en proveído del 7 de abril de 2014, la confirmó.

LA DEMANDA:

En procura de las garantías fundamentales de la presunción de inocencia, debido proceso y el derecho a defensa, por la vía de la casación excepcional², el apoderado judicial de los enjuiciados formuló dos cargos así:

1. Al amparo de la causal primera de casación, postula “violación directa de la ley proveniente de la falta de aplicación de normas sustanciales (falso juicio de existencia de la norma), vicio de juicio que, a su vez, dio lugar a la aplicación indebida de varias normas sustanciales (falso juicio de selección).”³

Lo anterior, porque el Tribunal dejó de aplicar las normas sustanciales reguladoras de la presunción de inocencia, esto es, los artículos 29 de la [Constitución Política](#) y artículo 7º, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004 y aplicó indebidamente los artículos 239 y 241 del Código Penal que definen el delito de hurto agravado.

Se equivocó al no aplicar el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal que consagra el principio del in dubio pro reo estrechamente ligado a la presunción de

inocencia, de cuyo desarrollo se ha encargado la jurisprudencia Constitucional y Penal, así como la doctrina (según se verifica en sus extensas citas), al que se imponía dar cabida en este caso frente a la existencia de la conducta y la responsabilidad de los implicados.

La Corporación incurrió en un falso juicio sobre la existencia de las normas que regulan la presunción de inocencia al confirmar la condena por el delito de hurto agravado, cuando los acusados debieron ser absueltos y, por consiguiente, cometió un falso juicio de selección de los artículos que definen la conducta punible.

2. Conforme con la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, reclamó la violación directa al debido proceso por desconocimiento absoluto del derecho fundamental al debido proceso y los demás principios consagrados en el artículo 29 de la Carta Superior.

Los falladores infringieron las garantías de sus prohijados, no sólo en materia probatoria, sino en cuanto a su imparcialidad, al dejar ver su cercanía con la quejosa, por lo cual, de acuerdo con el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, se hace necesario declarar la nulidad de la actuación para que se restablezcan las mismas.

De igual forma se presentaron las siguientes fallas:

(i) La acusación formulada por la Fiscalía no fue clara ni sucinta, por manera que se contrarió el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal.

(ii) En la audiencia preparatoria, el Juez aceptó solicitudes probatorias extemporáneas del representante de la víctima.

(iii) No fue considerada su petición de nulidad presentada al inicio del juicio oral, bajo el argumento de que se trataba de una maniobra dilatoria.

(iv) En la misma audiencia se observa la parcialidad del funcionario, quien toma parte por sentimentalismos o arreglos dinerarios con la denunciante.

(v) No fueron valoradas las pruebas documentales y testimoniales, en particular, los dichos de Silvio Torres Borda, Joaquín Ramírez, Yanira Díaz Rodríguez y Gloria Yepes; con lo cual fundó su decisión exclusivamente en el testimonio de la denunciante.

En consecuencia, no se aplicó el artículo 29 de la Constitución Política y se dio cabida indebidamente a los artículos 232, del estatuto ritual, y 239, 241, 458, 456 y 457 del Código Penal.

Por lo anterior solicitó de manera principal se aplique a favor de los sentenciados los principios del in dubio pro reo presunción de inocencia y debido proceso y se les absuelva del cargo formulado.

De manera subsidiaria se declare la nulidad de lo actuado desde la audiencia preparatoria.

CONSIDERACIONES:

1. Acorde con lo establecido en la Ley 906 de 2004, la casación es un medio de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, encaminado a proteger los derechos y garantías fundamentales consagrados en la [Constitución Política](#) y en los tratados de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, así como a garantizar la efectividad del derecho material y la reparación de los agravios inferidos a quienes intervienen dentro del proceso penal.

1.1. Por tal motivo, se trata de un medio de oposición estrictamente reglado, en cuanto su ejercicio debe someterse a determinados presupuestos de postulación de los reproches de acuerdo con las causales taxativamente señaladas en la Ley, de manera

que no es dable asimilarlo a un simple alegato de instancia.

1.2. En razón de ello, para que la demanda de casación sea admitida, es necesario que la pretensión del demandante se dirija a demostrar la afectación de algún derecho o garantía fundamental, motivo por el cual, además de señalar la causal escogida para denunciar el agravio, ha de contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento y demostrar la necesidad del fallo de casación, labor que impone la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, ya que, de lo contrario, el libelo resulta inadmisibile, según ocurre en el presente caso.

2. El libelista desconoce que conforme con las previsiones normativas de la Ley 906 de 2004, la casación discrecional o excepcional, propia del sistema procesal de la Ley 600 del 2000, desaparece y se incluye como presupuesto necesario en todas las demandas acreditar la finalidad pretendida conforme con lo señalado en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Ese aspecto, además, no lo desarrolló, pues de manera genérica aludió al desconocimiento de las garantías fundamentales del in dubio pro reo, presunción de inocencia, defensa y debido proceso, pero no especificó de forma concreta en qué consistieron las mismas.

En el escrito no se demuestra a la Corte la necesidad de ejercer ese control constitucional y legal, al no indicar yerro ostensible que vulnere o afecte derechos de los procesados, ni que la temática planteada conlleve a un desarrollo por vía jurisprudencial.

3. La demanda no cumple con los parámetros de adecuada selección de la causal, coherente formulación y fundamentación del cargo, ni acredita la ocurrencia de error alguno que cometido por el sentenciador resultara trascendente en sus pretensiones de deruir la doble presunción de acierto y legalidad con que se halla amparado el fallo de instancia.

3.1 El impugnante olvidó atender los principios de prioridad, no contradicción y claridad, que imponían el deber de postular sus cargos de manera separada, subsidiaria y empezando por aquel que implicara la nulidad de la actuación, en tanto, sólo ante la ausencia de irregularidad sustancial es posible exigir una sentencia susceptible de cuestionamientos en su contenido dogmático o probatorio al amparo de las causales pertinentes.

En efecto, la defensa invocó la causal primera, violación directa de la ley sustancial, pero emprendió la censura sin reparar que ante la alegada existencia de una causal de nulidad, se hacía necesario demostrar en primer lugar su ocurrencia como cargo principal.

4. El primer reparo no aparece claro y coherente, por cuanto pese a enunciar el ataque directo de la sentencia, no expuso en qué apartes se reconocía la duda a favor de los sentenciados.

Lo anterior, por cuanto acudió al motivo primero de casación por falta de aplicación del in dubio pro reo e indebida aplicación de los artículos 239 y 241 de la Ley 599 de 2000, postulado para el cual debía partir de la admisión de la valoración probatoria y fijación de los hechos realizadas por el Tribunal y demostrar que éste, en sus razonamientos, hizo un reconocimiento expreso de la existencia de duda, pese a lo cual dejó de resolver la misma en favor del acusado, absolviéndolo.

Así lo ha precisado esta Corporación:

“....es menester reiterar que la Corte ha significado que si al casacionista le ha interesado el tema del in dubio pro reo, debe distinguir dos aspectos, a saber:

«(i) Si afirma que el juez ha errado porque la sentencia reconoce la existencia de duda razonable originada en el haz probatorio, pero dejó de aplicar el precepto sustantivo

que reconoce ese hecho, debe invocar violación directa; y

(ii) Si encuentra que el juez ignora la existencia razonable y manifiesta de la duda por errores en la valoración de las pruebas, debe acudir a la violación indirecta de la ley sustancial, especificando la naturaleza del yerro cometido, esto es, si de hecho o derecho» (CSJ AP, 9 marzo 2011, Rad. 37364; CSJ AP, 26 oct. 2011, Rad. 37634; y CSJ AP, 6 mayo 2013, Rad. 40791, entre otros).” CSJ AP2818-2014

En el escrito, no se observa el menor esfuerzo por demostrar el yerro referido, ya que ni siquiera de manera somera se indicó en qué aparte de la sentencia fue admitida la duda sobre la comisión del delito y/o la responsabilidad de los implicados. Tan sólo se limitó a reclamar la aplicación del referido instituto sin contrastar la argumentación consignada en la sentencia objeto de censura, lo cual impide analizar en concreto cuál es el reparo propuesto.

4.1. Además, en las sentencias no aparece asomo de incertidumbre por parte de los jueces singular y colegiado sobre la ocurrencia del ilícito y mucho menos de la responsabilidad de los acusados. Por el contrario, son consistentes en predicar la superación de toda duda razonable como resultado del análisis conjunto de la prueba allegada al diligenciamiento y de los alegatos presentados por cada una de las partes e intervinientes, con razones precisas sobre el porqué desestimaban los testimonios de la defensa, de los cuales advirtieron serias contradicciones, dando credibilidad a lo narrado por los de cargo.

Por consiguiente, es claro que expresamente se descartó la duda probatoria y carente de razón el cargo propuesto por el recurrente.

5. Igual suerte corre el segundo cargo, en tanto el recurrente no precisó cuál era el motivo generador de la alegada nulidad ya fuese por trasgresión del debido proceso o las garantías de las partes, todo ello atado a la verificación de los principios que rigen la

materia.

Al respecto, recuérdese:

En efecto, la acreditación de las nulidades está atada a la comprobación cierta de yerros de garantía o de estructura insalvables que hagan que la actuación y la decisión de segunda instancia pierdan toda validez formal y material, por lo que corresponde al libelista expresar con claridad y precisión los motivos de ataque, señalar conforme al principio de taxatividad⁴ la irregularidad sustancial que afecta el proceso, determinar la forma en que ellas rompen la estructura del proceso o afectan las garantías de los sujetos procesales y la fase en la que se produjeron.

Igualmente, la fundamentación del ataque se debe hacer a la luz de los postulados que rigen la declaración de las nulidades, esto es, los de convalidación⁵, protección⁶, instrumentalidad de las formas⁷, trascendencia⁸ y residualidad⁹, pues si se avizora que el defecto denunciado no afecta en grado sumo el desarrollo de la actuación, ni altera lo decidido en el fallo censurado, no hay lugar a decretarlo.

Además, si son varias las presuntas anomalías, la crítica se debe proponer en capítulos separados, estableciendo cuál de ellas se invoca como principal y cuál(es) como subsidiaria(s) en tanto fueren excluyentes.

Si el vicio denunciado corresponde a una violación del proceso debido es necesario que el actor identifique la falencia que alteró el rito legal, pero si afecta el derecho de defensa debe especificar el acto que lesionó esa garantía; en cada hipótesis, la argumentación debe estar acompañada de la solución respectiva. (CSJ AP2930-2014)

Nada manifestó al respecto, tan sólo reiteró la tesis consignada en su recurso de alzada y que fuera desechada con argumentos idóneos al momento de su resolución, y predicó la parcialidad del sentenciador de primer grado sin indicar cómo se presentó la misma, en

tanto únicamente hizo alusión puntos que en su sentir eran irregulares.

Tampoco acreditó, en caso de haberse presentado la irregularidad, su carácter determinante para el planteamiento de la estrategia defensiva y menos para la adopción de la decisión correspondiente, sin que aparezca admisible su planteamiento en tanto no se observa yerro alguno que implique la violación al debido proceso.

Asimismo, sus reclamos frente a la admisión de pruebas extemporáneas o la inobservancia o falta de valoración de probanzas documentales y testimoniales, son asuntos propios de la causal tercera de casación, por violación indirecta de la ley sustancial, supuestos en los cuales se imponía que indicara si los jueces incurrieron en errores de hecho (falso juicio de existencia o identidad o falso raciocinio) o de derecho (falso juicio de legalidad o de convicción), según fuera el caso, a la cual no acudió.

5. Por manera que la carencia de técnica en la proposición de cada uno de los cargos se observa evidente desde su propia enunciación a modo de un escrito libre e incoherente en el cual la defensa presenta su apreciación subjetiva de los acontecimientos e imprime su visión de la actuación, en oposición a la del Juez colegiado, y reclama sin mayores argumentos la inocencia de sus defendidos, como si su desacuerdo bastara para habilitar el pronunciamiento de la Corte en sede de casación.

6. Por lo anterior, la Sala habrá de inadmitir la demanda que se examina, más aun cuando no se advierte que el recurso esté convocado cumplir alguna de sus finalidades o que se haya vulnerado garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa.

7. Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

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

RESUELVE:

No admitir la demanda de casación presentada por el defensor de LUZ MERY ESPEJO ARENAS y ALEJANDRO VARGAS TORRES.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Una vez aceptado el impedimento del Juzgado 8 Penal Municipal de Bogotá

2 Cita el artículo 207 de la Ley 600 de 2000

3 Folio 89 cuaderno Corte

4Las únicas nulidades objeto de alegación son las expresamente consagradas en la ley.

5 Las irregularidades pueden convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado.

6El sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del vicio, es el único que lo puede alegar, salvo que se trate de ausencia de defensa técnica.

7 Como las formas no son un fin en sí mismo, siempre que se cumpla con el propósito que la regla de procedimiento pretendía proteger, no habrá lugar a la declaración de la nulidad.

8La magnitud del defecto debe tener incidencia en el sentido de justicia incorporado a la sentencia.

9La declaratoria de nulidad debe ser el único remedio procesal para superar el error detectado.