

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP201-2014

Radicación n° 41167

(Aprobado Acta No.18)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014).

Decide la Sala sobre la viabilidad formal de la demanda sustento del recurso de casación interpuesto por el defensor de Jairo Orlando Rey Romero contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio el 5 de febrero de 2013, confirmatoria con algunas modificaciones de la emitida en primera instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Acacías (Meta) el 13 de abril de 2011, mediante la cual condenó anticipadamente al procesado (junto con José Isidro León Niño) a la pena principal de 100 meses de prisión, como responsables de los delitos de secuestro simple y hurto calificado y agravado.

I. ANTECEDENTES

El 17 de noviembre de 2010 pasadas las siete de la noche Jorge Herley Díaz Sanmiguel, quien prestaba sus servicios como vigilante en el Clustrer 24 de Ecopetrol ubicado en la Vereda San Nicolás vía Chichimene del municipio de Acacías (Meta), fue abordado por varios hombres quienes después de someterlo y amarrarlo de pies y manos, se

apoderaron de diversos elementos tales como sendos teléfonos, una navaja, prendas de vestir, 450 metros de cobre MCM-THHN y una cizalla de metal, por valor estimado en \$20 millones. Díaz fue custodiado hasta pasadas las doce de la noche, hora en que quien se quedó vigilándolo lo conminó a permanecer en el lugar hasta nueva orden, pasados algunos minutos, aquél se soltó y fue auxiliado por personal de la empresa que hiciera presencia en el lugar. La inmediata reacción de las autoridades policivas, posibilitaron minutos después a través de retenes instalados, la captura de Jairo Orlando Rey Romero, José Isidro León Niño y Fabián Andrés Salamanca Bustos, junto con bienes objeto del hurto.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia preliminar adelantada ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Función de Control de garantías de Acacías, el día 19 del mes y año cotados, se cumplió la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en desarrollo de la cual Rey y León se allanaron a los cargos.

El 26 de enero de 2011 se realizó la audiencia de individualización de pena y fallo, la cual hubo de ser interrumpida por solicitud de nulidad elevada por los apoderados de los inculcados, que fue rechazada por auto de la fecha e impugnado ante el Tribunal, quien por auto del 28 de febrero difirió pronunciarse en relación con la misma al momento de la sentencia.

Proferidos los fallos anticipados de primera y segunda instancia en los términos previamente indicados, se incoó el recurso de casación en favor de Rey Romero.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

Invoca el actor la causal primera del art. 181 del C. de P.P., acusando quebranto de una norma de derecho sustancial, bajo el entendido que la víctima en el caso concreto fue

sometida a las condiciones de indefensión propias del delito de hurto calificado previstas por el art. 240.2 del C.P., que en su criterio y con fundamento en el art. 168 id., excluye el delito de secuestro concursalmente imputado.

Procede entonces a cotejar las diferencias que dice derivarse entre uno y otro supuesto típico, entendiendo que al incorporarse la modalidad calificada del hurto, no es admisible el atentado a la libertad individual, toda vez que si se soltase a la víctima de la lesión al patrimonio en el momento de su realización se “imposibilitaría la perfección del delito”.

Bajo los supuestos de la misma causal aducida originalmente, sostiene el actor que también se violó el art. 27 del C.P., como quiera que al ser los imputados sorprendidos cuando transportaban los objetos del hurto, éste delito quedaría en el terreno de la tentativa.

Solicita, así, con base en las dos tesis expuestas, se excluya a través del primer reparo el delito de secuestro y con base en el último se reconozca que el hurto quedó en el grado de tentativa.

IV. CONSIDERACIONES

Está visto que la sentencia objeto de impugnación casacional se profirió de manera anticipada sin agotar el juicio oral en razón de haberse producido por parte de los inculcados Jairo Orlando Rey Romero, recurrente en este caso, y José Isidro León Niño, allanamiento a la imputación de los cargos que la Fiscalía 28 Seccional de Acacías (Meta), ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías, les formulara por los delitos de secuestro simple en concurso con hurto calificado y agravado, con asistencia de defensores públicos en desarrollo de dicho acto.

Siendo ello así, pertinente resulta en primer término reiterar la improcedencia del

recurso de casación cuando, según sucede en este caso, a través del mismo emerge claro el propósito de rescindir la aceptación de cargos o allanamiento a los mismos, como acto a través del cual se hizo propicia la anticipación de la sentencia, no obstante que este cometido se exprese en términos de quebranto al debido proceso, toda vez que, conforme se ha advertido, comporta una evidente retractación proscrita por el propio sistema de juzgamiento procesal penal cuando carece de una justificación válida.

En efecto, en reciente oportunidad, sobre este tema la Sala ha recabado:

Ha señalado la Corte de manera absolutamente profusa y reiterada, que el interés para recurrir constituye un indiscutible presupuesto para el legítimo ejercicio de la impugnación extraordinaria, a partir de su conceptualización como condición procesal del sujeto habilitado para impugnar que resulta indispensable en el propósito de controvertir válidamente una decisión judicial en las oportunidades y por las razones previamente señaladas en la ley.

Se ha dicho igualmente que cuando se fija el contenido y alcance del concepto que corresponde al interés jurídico, el ámbito de su definición resulta predicable tanto de los recursos ordinarios como del extraordinario de casación, emergiendo imperativo que con su ejercicio se procure reparar un perjuicio o agravio que se le haya ocasionado al inconforme y complementariamente, en algunos casos, que el objeto del reparo no esté excluido como motivo de ataque.

En relación con este último supuesto y concretamente con miras a dilucidar la legitimación para recurrir en casación, el artículo 213 de la Ley 600 de 2000, aplicable en este caso atendiendo a la fecha en que se reputan los hechos objeto de imputación, contempló como motivos enervantes para la admisibilidad de una demanda de casación, entre otros, que el libelista carezca de interés.

Precepto inescindiblemente vinculado a esta restricción procesal para impugnar una

sentencia anticipada ante la Corte, tratándose de aquellas proferidas cuando quiera que ha mediado solicitud expresa, inequívoca y libre de aceptación de los cargos imputados, previó igualmente el art.40 ibídem, al restringir la viabilidad de impugnar esta clase de decisiones por el procesado y su defensor, restrictivamente en relación a la dosificación de la pena, de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la extinción del dominio sobre bienes.

No obstante las restricciones para impugnar esta clase de decisiones que en desarrollo de los principios de autocomposición y lealtad en las actuaciones procesales señaló la Ley, la Corte, desde la primigenia configuración legislativa de la figura de la anticipación de los fallos en el Decreto 2700 de 1991 y sus postreras reformas contenidas en las Leyes 81 de 1993 y 365 de 1997, con sujeción a los parámetros fijados en la Sentencia C-425 de 1996 (que se ocupó de la índole del instituto genéricamente conocido entonces como de “sentencia anticipada”), no fue ajena al advertir, conforme ya lo clarificara en la providencia 9038/94, que aún en dichos casos, el juez no puede declarar la responsabilidad de un procesado exclusivamente fundado en su autoincriminación, toda vez que la misma debe estar acompañada de prueba suficientemente idónea demostrativa de su responsabilidad y por tanto apta para en todo caso desvirtuar la presunción de inocencia que lo ampara.

Dijo, a propósito la Corte:

“Aquí no se viola el principio constitucional de la presunción de inocencia ni su correlativo de la carga de la prueba como misión del Estado, simplemente el primero se desvirtúa por parámetros legales diferentes, como son la renuncia del procesado a refutar la acusación y al acopio de otras pruebas, la explícita aceptación de los cargos y la constatación de que no existen los presupuestos para la preclusión o la cesación. En otras palabras, para efectos de estas formas de terminación anticipada, basta verificar y controlar la aceptación de responsabilidad y la seguridad de

que no está plenamente comprobado que el hecho no ha existido, o que el sindicado no lo ha cometido, o que la conducta es atípica, o que no es antijurídica, o que el sujeto no es culpable, o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse. En presencia de una cualquiera de estas causas negativas de un juicio de responsabilidad penal, a la vez suficiente fundamento para precluir la investigación o cesar el procedimiento, el juez que examine la aceptación de responsabilidad por vía de sentencia anticipada no tiene alternativa diferente a anularla para regresar al procedimiento ordinario, pues sólo así se respeta el debido proceso.

"Así pues, el sustento de la condena en el juicio especial de sentencia anticipada radica, de un lado, en la posición directa y genuina del procesado de aceptar la acusación y, de otra parte, en la valoración de mérito negativo sobre los requisitos de la preclusión de investigación o cesación de procedimiento" (CSJ SP, 12 de Agosto 1998).

Reafirmar en las condiciones señaladas que la aceptación de cargos con miras a sentencia anticipada no implica claudicar a los principios de un debido proceso y entonces desde luego tampoco a la presunción de inocencia, no significa a contrario sensu que propugnar por su garantía posibilite entender que basta afirmar su quebrantamiento para hacer posible retractarse del asentimiento y consiguiente aprobación de las imputaciones que el Estado jurisdiccional han elevado y en relación con las cuales ha existido allanamiento por parte del imputado.

En este sentido, el principio de no retractación restringe sin duda la posibilidad de que quien ha aceptado cargos soslaye el carácter vinculante de sus actos, expresando a posteriori reparos contra la sentencia que ha declarado su responsabilidad, no precisamente porque su situación se acompase con la excepcionalidad que supone admitir quebranto de garantías dentro de los supuestos a que alude la doctrina de la Corte en mención, esto es, porque se esté frente a un hecho inexistente o atípico, o en el que no ha tomado parte

el actor, o carente de lesividad, o sobre hechos ya imperseguibles penalmente, sino rebatiendo la totalidad de los hechos bajo argumentos beligerantes de confrontación probatoria que emergen así inadmisibles. (CSJ AP, 20 Nov 2013).

Las premisas fijadas en la decisión en cita, si bien orientadas a destacar los efectos de la retractación dentro de un trámite de Ley 600 de 2000, bajo el entendido que su validez siempre estuvo sujeta a la preservación de las garantías fundamentales, comportan en desarrollo de la orientación fijada por la Ley 906 de 2004 exactamente las mismas consecuencias jurídicas y los mismos supuestos de legalidad, a tenor del artículo 293 original de esta última normativa que en forma expresa contemplaba dicho principio, al disponer:

ART. 293.- Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.

Pero también, con la modificación legislativa del art. 293, a través del art. 69 de la Ley 1453 de 2011, con una redacción esencialmente igual, pues el párrafo adicionado no hizo cosa distinta que reiterar tal criterio ya consolidado a través de varios lustros al señalar:

PAR.-La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vició su consentimiento y que se violaron sus garantías fundamentales.

En efecto, tal agregado, en estricto sentido no contempla una cobertura superior

del debido proceso y de aquellas garantías constitucionales de juzgamiento con sujeción a las cuales era dable afirmar cumplido con parámetros de legalidad un allanamiento a la imputación (CSJ, AP 39707, 13 de febrero 2013), toda vez que tanto en las codificaciones anteriores como en el sistema de Ley 906 antes de tal reforma, debían ser objeto de plena preservación.

De este modo, el único reproche por el que propugna el libelo aducido en este caso, desde la perspectiva del debido proceso y entonces orientado a refutar la concurrencia típica de los delitos objeto de imputación y allanamiento, carece de un fundamento idóneo para procurar una decisión en el fondo.

Está fuera de cualquier controversia, dentro de los términos en que se produjo la aceptación de los cargos imputados, que el vigilante fue objeto de retención durante varias horas, aún posteriores al tiempo en que se materializó el apoderamiento de los bienes, sin que argumento explicativo sobre la privación de su libertad de locomoción en orden a asegurar el objeto material pueda entenderse consumida por el acto de despojo patrimonial y la indefensión en que fue puesto para su comisión, toda vez que en casos análogos se compromete el bien jurídico de la libertad y por ende un concurso delictivo, mucho menos sostener, con la observación infundada del libelo, que el hurto no fue consumado, porque los asaltante fueron capturados a alguna distancia del lugar, por la intervención policial, cuando, desde luego, el despojo se habría concretado.

En condiciones semejantes, la demanda propuesta será inadmitida.

Finalmente, contra la determinación que se adopta procede 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 por la Sala en el auto de diciembre 12 de 2005, radicación 25006.

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

V. RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado de Jairo Orlando Rey Romero.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO A. CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ
CABRERA

EYDER PATIÑO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria