

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP4451-2015

Radicación N° 46.474

Aprobado acta N° 271

Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 16 de octubre de 2013, la Juez 2ª Promiscuo Municipal de Apartadó declaró al señor Cristian Alexánder Saldarriaga Arango autor penalmente responsable de la conducta punible de tentativa de hurto calificado agravado. Le impuso 6 años de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El fallo fue recurrido por el defensor y ratificado por el Tribunal Superior de Antioquia el 21 de mayo de 2015.

El apoderado interpuso casación.

La Sala se pronuncia sobre el cumplimiento de los requisitos de lógica y debida argumentación, en aras de disponer o no la admisión de la demanda respectiva.

HECHOS

Aproximadamente a las 7:25 de la mañana del 17 de febrero de 2012, cuando Amado de Jesús García Rojas se transportaba en su motocicleta, en compañía de su esposa (esta era quien conducía), llevando consigo unos 400 mil pesos en efectivo, a la altura de la carrera 83 con calle 100 de Apartadó (Antioquia) fue interceptado por dos individuos que transitaban en un aparato similar al que habían cubierto su placa con un papel.

El parrillero de la segunda moto, se bajó y, con arma de fuego en mano, se dirigió a la mujer, conminando quietud porque “era un atraco”. García Rojas se dejó caer de la moto, esgrimió su arma de fuego y la disparó contra los agresores, uno de los cuales huyó y el otro, Cristian Alexander Saldarriaga Arango, cayó herido.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 27 de julio de 2012, ante la Juez 5ª Penal Municipal de Control de Garantías de Medellín, la Fiscalía formuló imputación en contra del sindicado por el delito de tentativa de hurto calificado agravado, previsto en los artículos 27, 239, 240 y 241.10 del Código Penal.

2. El 5 de octubre siguiente la Fiscalía radicó escrito de acusación, formulando cargos por las conductas descritas.

3. Luego de celebradas las audiencias de acusación, preparatoria y de juicio oral, fueron emitidas las sentencias reseñadas.

LA DEMANDA

El defensor formula dos cargos que desarrolla así:

Primero. Causales 1ª y 3ª. Se afectó la línea jurisprudencial sobre la teoría de la esfera de

dominio, el delito imposible, aplicándose en forma indebida los artículos 27, 239, 230 y 342 del Código Penal, porque el derecho penal es de acto, no de autor, lo que impone que la conducta se deba consumir, esto es, que exista el apoderamiento con el propósito de obtener provecho, de donde surge que los jueces no realizaron el respectivo encuadramiento para determinar si la conducta era típica o atípica.

En el presente evento los acusados sólo cerraron la moto y aparentemente amenazaron con un arma de fuego, pero sin que pronunciaran palabras como “esto es un atraco”, “deme lo que tenga”, sin que arrebataran algo, de donde surge que la conducta es atípica. El señor García Rojas es claro en referir que no le fue hecha ninguna exigencia de aquellas (solo escuchó: “quieto ahí”). Además de que la amenaza con arma es poco creíble, porque no se encontró el objeto.

Hubo indebida aplicación o interpretación errónea del artículo 27 penal porque no existieron actos idóneos dirigidos inequívocamente a consumir el apoderamiento, esto es, el hurto jamás nació y ni siquiera existió manifestación o exigencia, pues el agredido fue claro en referir que no se le pidió nada y que no tiene ni idea de si lo pensaban atracar.

Hubo indebida aplicación del numeral 2º del artículo 240 del Código Penal porque las supuestas víctimas jamás estuvieron en estado de indefensión, cuando por el contrario, el ofendido se defendió con su arma.

También se dedujo en forma indebida el numeral 10º de la última disposición pues nunca existió arrebato de bienes con destreza ni se probó que los dos acusados se hubieran puesto de acuerdo para cometer el delito, cuando ni siquiera expresaron cuál era su propósito, luego, al no probarse si existió un robo, se dejó de dar cabida al in dubio pro reo.

Los jueces desconocieron que se estaba ante un delito imposible, según jurisprudencia de

la Corte del 5 de febrero de 2007 (radicado 22.164).

Hay incongruencia porque el a quo no se manifestó sobre el artículo 241.10 penal, señalado por la acusación y la misma conducta omisiva tuvo el Tribunal. Lo cual afecta la tasación de la pena.

Segundo. Desconocimiento del debido proceso porque los jueces no apreciaron que permitir que la escena del crimen se admitiera como prueba, afectó el juicio, porque ella no cumplió con las formalidades que la ley exige y fue contaminada, resultando nula de pleno derecho. En efecto, el sitio de los hechos señalado en fotos y planos es diferente al descrito por las víctimas; estas hablan de una avenida, cerca de una cancha, las que no se observan en las fotografías, como tampoco la moto de los afectados.

Hubo manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas. Como la escena fue contaminada, cada prueba relacionada con ella no podía ser valorada, porque corren la suerte del árbol envenenado.

Solicita casar el fallo del Tribunal y revocar el de primera instancia, declarando que no se tipifica el hurto y, en consecuencia, que no “tiene derecho a cuota hereditaria alguna ni a invocar la reforma del testamento ya indicado en esta demanda”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala inadmitirá la demanda presentada, por cuanto no reúne los requisitos lógicos y de debida argumentación precisados en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal. Las razones son las siguientes:

1. En el primer cargo, el señor defensor invoca simultáneamente las causales 1ª y 3ª de casación, que, en su orden, describen la violación directa y la violación indirecta de la ley sustancial, lo cual infringe el postulado que prohíbe formular cargos contradictorios,

salvo que ello se haga en capítulos separados y de manera subsidiaria.

Lo anterior, por cuanto la violación directa exige que se admita sin discusión la estimación probatoria del Tribunal, en tanto solo se pretende demostrar yerro en la aplicación del derecho que rige el asunto, en tanto que la indirecta está dada precisamente para oponerse a la valoración de las pruebas.

2. A pretexto de que se infringió el postulado del derecho penal de acto, el demandante refiere que el mismo exige que el delito se debe consumar, lo cual deja por fuera el instituto amplificador del tipo, de la tentativa, que precisamente parte del supuesto contrario, esto es, de la no consumación de la conducta y que fue el imputado en este caso.

3. El reclamo de que no podía deducirse la tentativa de hurto, se basa en que no hubo apropiación de bien ajeno, porque solo se paró a los ocupantes de la moto, se les esgrimió un arma de fuego y se les dijo “quietos”, de lo cual no puede inferirse ánimo de sustraer porque no se emplearon expresiones como “esto es un atraco” o similares.

La inferencia, que, además de que solo opone un simple modo de apreciación sin señalar yerro alguno de conformidad con los lineamientos exigidos en sede de casación, parte de una lectura equivocada de las sentencias, pues para sus conclusiones el recurrente se limita al testimonio del señor García Rojas, dejando de lado que los jueces llegaron a su convicción con esa prueba, pero también con la declaración de su esposa, quien manifestó que, siendo ella la conductora de la moto, luego de que el segundo vehículo les impidiera el paso, uno de los agresores, a la par que la encañonaba con el arma, de fuego, le expresó: “esto es un atraco”, lo cual, a voces del propio impugnante, indica de manera incuestionable el propósito de hurtar.

De tal manera que, con tino, los juzgadores adecuaron el comportamiento al delito no consumado de hurto calificado, pues concurrieron circunstancias probadas irrefutables,

como que el ofendido portaba una considerable suma de dinero consigo, una motocicleta les cerró el paso, uno de sus ocupantes de esta los amenazó con arma de fuego y les expresó que se estaba ante un atraco, cuya acepción clara en nuestro medio es la de asaltar con el propósito de robo (hurto en lenguaje jurídico).

En forma acertada los jueces dedujeron tentativa, que no delito consumado, toda vez que el atraco no culminó debido a que el ofendido se lanzó de su aparato y con el arma de fuego que portaba repelió el ataque, obligando a la huida de uno de los asaltantes y lesionando al que fue aprehendido.

4. De asistir la razón en el discurso defensivo, que no la tiene, la supuesta equivocación judicial sería intrascendente, inane, como que la descartar el móvil de hurto el impugnante se limitó a apreciar el testimonio de Amado García, dejando de lado el de su esposa, con fundamento en el cual se demostró que uno de los agresores hizo expreso el deseo de atracar, de tal forma que esa prueba, no cuestionada, resulta suficiente para sostener el sentido de la decisión.

5. Ni la acusación ni los fallos dedujeron la 2ª calificante del artículo 240 del Código Penal, de tal forma que el error es del defensor, como que lo imputado fue el inciso 2º, que no el numeral 2º (este hace parte del inciso 1º). En efecto, lo deducido fue el empleo de violencia contra la víctima (inciso 2º) y no el estado de indefensión (que recoge el numeral 2º del inciso 1º).

6. La supuesta indebida aplicación del artículo 241.10, obedece, de nuevo, a la apreciación equivocada del demandante, como que los jueces no dedujeron que hubo arrebató de los bienes, como que ello habría exigido imputar el delito consumado, pero se dedujo fue la tentativa.

7. El demandante cita fuera de contexto una decisión de la Corte del 5 de febrero de 2007 (radicado 22.164), para predicar que, al igual que en ese entonces, en este evento se

estaba ante un delito imposible.

El argumento desconoce que en aquella decisión se fijaron unos hechos totalmente diversos, como que se estaba ante unos procesados que esculcaron los bolsillos de su víctima, pero esta no tenía bien alguno en ellos, en tanto que en el evento hoy juzgado el ofendido llevaba una gruesa suma de dinero, su paso fue interceptado violentamente, se lo amenazó con arma de fuego y se le hizo expreso que se estaba ante un atraco.

8. El demandante alude a una supuesta incongruencia, consistente en que el a quo no se manifestó sobre el numeral 10º del artículo 241 penal.

De una parte, ello no coincide con la verdad, en tanto en las páginas 25 y 26 de ese fallo se hace alusión expresa a esa disposición. De otra, en el supuesto de que así hubiera sido, la defensa carecería de interés para postular esa corrección, en tanto ella desmejoraría la situación jurídico de su asistido, pues la omisión habría representado una pena menor, que, al enmendarse, exigiría un aumento.

9. En el segundo cargo se invoca vulneración al debido proceso, lo cual exigiría la solución de la nulidad de lo actuado, no obstante lo cual, en forma contradictoria, el yerro se hace consistir en supuestas irregularidades en la apreciación de una prueba, lo cual debió ser presentado por vía de la violación indirecta.

10. Cuando, como en el presente caso, se acude a la casación en aras de cuestionar la estimación probatoria judicial, debe invocarse como causal de casación, la tercera, violación indirecta de la ley sustancial.

En ese supuesto es carga del impugnante, no cumplida en el presente caso, relacionar cada una de las pruebas valoradas en forma incorrecta y, respecto de ellas, precisar si los jueces incurrieron en error de derecho o de hecho y el falso juicio cometido: si de legalidad o convicción (para el error de derecho), de existencia, identidad o raciocinio

(para el yerro de hecho).

11. El discurso del demandante a lo que acude realmente es a presentar una particular forma de apreciación probatoria, con la finalidad de que su postura se privilegie sobre la de los jueces de instancia.

El recurrente no cumplió con la carga de presentar los argumentos de la censura en forma lógica, de conformidad con los lineamientos del legislador y los que la jurisprudencia ha decantado. Se limitó exclusivamente a presentar su propia inteligencia sobre el alcance de los medios de prueba y a cuestionar el que les dieron los juzgadores de instancia.

12. Quien invoque la casación, por tratarse de un recurso extraordinario, esto es, previsto por fuera de las dos instancias que conforman la estructura básica de un proceso como es debido, no puede hacerlo a través de alegatos que en forma insistente solamente quieran presentar su particular forma de interpretar las pruebas.

La casación, en esencia, constituye un juicio que el recurrente formula en contra de la sentencia del Tribunal en cuanto de forma patente, manifiesta, hubiere contrariado la Constitución y/o la ley, de donde deriva como carga suya, necesaria, formular cargos en contra del fallo, los cuales deben seguir los lineamientos que desde hace lustros han trazado la ley y la jurisprudencia.

13. El impugnante no acató los requisitos de forma y fondo para presentar y demostrar los errores en casación, por cuanto a lo que acudió realmente fue a presentar su personal y subjetiva valoración sobre el alcance que ha debido darse a las pruebas allegadas, con el anhelo de que la Corte cumpla como una tercera instancia, que no lo es, y haga prevalecer sus posturas sobre las de los jueces de conocimiento, olvidando que las de estos llegan precedidas de la doble presunción de acierto y legalidad, que solamente puede ser refutada a partir de la indicación y demostración de precisos errores.

El demandante olvidó que la estructura básica del debido proceso se agota en la segunda instancia y que, por ende, solamente en esas dos fases se puede acudir a escritos de elaboración libre, y que, por el contrario, a la casación, por constituir una sede extraordinaria, no se puede llegar con alegatos genéricos que solamente buscan oponer, al de los jueces, un personal modo de valorar las pruebas, sino que es necesario se demuestre que las sentencias incurrieron en errores precisos, que deben ser verificados, no a partir de discursos libres, sino desde la argumentación debida que de tiempo atrás exigen la ley y la jurisprudencia.

14. La Sala no admitirá la demanda porque, además de lo anotado, la revisión de lo actuado no evidencia una lesión patente a las garantías fundamentales, que habiliten su intervención oficiosa.

15. Contra esta decisión procede el mecanismo de la insistencia en los términos que la Corte ha fijado desde la providencia del 12 de diciembre de 2005 (radicado 24.322), con el alcance dado el 25 de julio de 2014 (CSJ AP3481, rad. 42.597).

Consecuente con lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada.

Contra esta determinación procede la insistencia, en los términos precisados en la parte motiva.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria