

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

AP5209- 2015

Radicación 41512

(Aprobado Acta No. 314)

Bogotá D.C., nueve (09) de septiembre de dos mil quince (2015).

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el Fiscal Trece Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Tunja en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad el 5 de marzo de 2013, la cual revocó parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento el 20 de octubre de 2010, y en su lugar condenó a JHON FERNANDO SANDOVAL CARO en condición de coautor penalmente responsable del delito de hurto calificado y agravado.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

La cuestión fáctica quedó reseñada de la siguiente manera por el juzgador de segunda instancia:

«Los días 14 y 22 de octubre de 2009 fueron hurtados de las calles de la ciudad de Tunja, mediante la modalidad de halado, el automóvil Renault 9 de placas XLJ 850 y las motocicletas de placas ECG 81A y MNZ 71, respectivamente, que pudieron ser recuperados el 23 de octubre siguiente en un inmueble de propiedad de los esposos AMADEO Y BLANCA ALICIA GONZALEZ GONZALEZ, (sic) ubicado en la vereda Runta de este municipio.

La pareja de esposos, antes de producirse los hurtos, había sido contactada por HECTOR GONZALEZ (sic), hermano de BLANCA ALICIA, en compañía de dos hombres, para que les permitieran guardar en su casa un automóvil a cambio de un pago, a lo cual accedieron, sin embargo, al advertir que desguazaron el vehículo y llevaron dos motocicletas en circunstancias anómalas, decidieron comunicar lo sucedido a la Policía.

Con la colaboración de AMADEO GONZALEZ (sic), los miembros de Policía Judicial lograron la plena identificación de esos dos hombres que acompañaban a su cuñado, los hermanos JHON FERNANDO y EDWIN FABIAN SANDOVAL CARO, el primero de los cuales condujo el automóvil hurtado hasta la vivienda.»¹.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 1º de marzo de 2010, el Juez Primero Penal Municipal de Tunja con Funciones de Control de Garantías, a solicitud de la Fiscalía Octava Seccional URI, libró orden de captura en contra de Héctor González González, Nelson Hely Hernández Sanabria y los hermanos JHON FERNANDO, Edison Oswaldo, Edwin Fabián Y William Javier Sandoval Caro².

El 4 de marzo de 2010, el Juez en Función de Control de Garantías declaró la legalidad del allanamiento realizado por la Fiscalía, la legalidad de la captura de JHON FERNANDO SANDOVAL CARO, Edwin Fabián Sandoval Caro, Edison Oswaldo Sandoval Caro y Héctor González González e impartió legalidad a la diligencia de incautación de los

automotores, así mismo, les imputó los punibles de hurto calificado y agravado en concurso homogéneo, y concierto para delinquir simple, cargos que no fueron aceptados por los procesados, y finalmente les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión³.

El 31 de marzo de la misma anualidad, la Fiscalía Trece Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Tunja, presentó ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, escrito de acusación en contra de Edwin Fabián Sandoval y JHON FERNANDO SANDOVAL CARO por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso homogéneo, y concierto para delinquir simple⁴.

A solicitud de la Fiscalía, el 18 de mayo de 2010, se dispuso el archivo definitivo de la actuación adelantada en contra de Edison Oswaldo Sandoval Caro, al hallar fundada la causal invocada de preclusión y se aprobó el preacuerdo suscrito entre el imputado Héctor González González, avalada por su defensor y la Fiscalía General de la Nación⁵.

El 17 de agosto se llevó a cabo la audiencia preparatoria, en la cual EDWIN FABIAN aceptó cargos, produciéndose la ruptura de la unidad procesal. El 19 y 20 de octubre, se desarrolló la audiencia de juicio oral a cuyo término se anunció el sentido absolutorio del fallo, el cual fue apelado por la Fiscalía con el fin de obtener sentencia condenatoria por los punibles objeto de la acusación⁶.

El 5 de marzo de 2013, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja decidió revocar parcialmente la decisión de primera instancia y, en su lugar, lo condenó como coautor penalmente responsable del delito de hurto calificado y agravado cometido el 14 de octubre de 2009, en detrimento del patrimonio económico de José Yamid Bolaños Cardozo. En consecuencia, le impuso la pena principal de 69 meses de prisión y la

accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual⁷.

LA DEMANDA

El actor, sostiene que la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Tunja viola de manera directa la ley sustancial por desconocimiento de la estructura del debido proceso e invoca como cargo único la causal 2º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Considera, que el ad quem ignoró que las argumentaciones contenidas en el recurso de apelación realizadas por parte de la Fiscalía y de la Procuraduría, iban encaminadas a atacar la decisión de absolver al enjuiciado por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso homogéneo, y concierto para delinquir; y no se referían únicamente al punible de hurto calificado y agravado, toda vez que para la Fiscalía quedó plenamente demostrado que JHON FERNANDO SANDOVAL CARO era uno de los concertados para cometer delitos contra el patrimonio económico y por tanto pertenecía a una organización criminal con tareas plenamente definidas.

Añade, que la Sala de Decisión Penal del Tribunal afirmó que no tiene conocimiento de qué pasó con el «hombre del lunar⁸» quien llevó las motocicletas hasta la casa de Amadeo González, pero que este corresponde a otro miembro del grupo delincuencia que responde al nombre de Nelson Hely Hernández Sanabria y que actualmente está cumpliendo la pena impuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja, por los delitos de hurto calificado y agravado, en concurso homogéneo, y concierto para delinquir simple, dicha situación no fue conocida de manera oportuna por el juzgador de segunda instancia.

Sostiene, que la violación a la ley sustancial por desconocimiento de la estructura del debido proceso a que se refiere el numeral 2º del artículo 181 del Código de Procedimiento

Penal, radica en que el Tribunal omitió que el proceso penal constituye un todo y que debido al fallo absolutorio de primera instancia, se debió pronunciar sobre la totalidad del mismo, sin dejar de lado el cargo referente al delito de concierto para delinquir, ya que no se trata de un hecho aislado.

Como resultado, el juzgador de segundo grado decidió revocar parcialmente la sentencia impugnada, a pesar de que el recurso atacaba la totalidad de la decisión de primera instancia, obviando reconocer la existencia de la organización criminal de la que hacía parte SANDOVAL CARO.

Finalmente, el actor solicita casar la sentencia impugnada y, en consecuencia, condenar al procesado como autor de los delitos por los cuales fue acusado y ordenar el comiso del vehículo de placas HCC-889 en favor de la Fiscalía General de la Nación, por tratarse de un bien de propiedad del declarado penalmente responsable y ser un instrumento utilizado para la comisión del delito.

CONSIDERACIONES

La casación es un recurso legal extraordinario que permite cuestionar ante la máxima autoridad de la justicia ordinaria, la correspondencia de una sentencia de segundo grado con el orden jurídico, de manera que si es descubierto en el fallo un error trascendente, ya sea propuesto por el recurrente o advertido de oficio por la Corte, traerá como consecuencia su pronunciamiento en orden a rescatar la legalidad de la decisión.

Por el contrario, si la demanda en la que se plasma la inconformidad no logra refutar la providencia por no demostrar certeramente la existencia de un error que riña en aspectos sustantivos con la Constitución Política, la ley o los principios que las rigen, o por considerar la Corte que el problema propuesto es intrascendente frente a las conclusiones de los juzgadores en el caso concreto, estará llamada a su inadmisión.

Insistentemente, la Corporación ha precisado que la postulación del instrumento extraordinario de impugnación debe contener, además de la denuncia de la transgresión a la ley producida con el fallo, su demostración a través de un escrito que necesariamente debe cumplir, no solo con los rigurosos requisitos de forma y contenido establecidos por los artículos 180 a 184 del de la Ley 906 de 2004 y que hacen referencia la idoneidad formal de la demanda, sino que, adicionalmente, debe ser objetivamente fundada, es decir, estar llamada a lograr la invalidación total o parcial de la sentencia, o a propiciar un pronunciamiento unificador del máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria alrededor de un determinado tema jurídico, vale decir, debe ser idónea sustancialmente.

Por esta razón, entre los presupuestos de admisibilidad, la legislación procesal ha previsto para el demandante la obligación de presentar precisa y claramente los fundamentos fácticos y jurídicos del motivo de casación que se aduce, para lo cual debe considerarse que cada causal tiene una naturaleza autónoma y por ello se halla sometida a parámetros demostrativos propios y distintos de las demás, pues su configuración trae aparejada consecuencias de diversa índole para el proceso.

Esta claridad y precisión no se aprecia en la demanda presentada a nombre del enjuiciado JHON FERNANDO SALDOVAL CARO, pues además de omitir señalar la finalidad que se cumpliría con el mecanismo extraordinario, la selección de la causal invocada y su sustentación no alcanzan los estándares mínimos exigidos para predicar su procedencia.

Cargo único.-

Le corresponde a esta Colegiatura establecer si el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, tal como lo alega el casacionista, violó de manera directa la ley sustancial al desconocer el debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía

debida a cualquiera de las partes, al omitir pronunciarse sobre la totalidad del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía delegada y el representante del Ministerio Público.

Para ello, resulta oportuno recordar una vez más, que la violación directa de la ley sustancial, presupone la aceptación por parte del demandante, tanto de los hechos como de la valoración probatoria realizada por el juzgador de segunda instancia y exige se demuestre un error del ad quem en la selección o comprensión de una norma de derecho sustancial en específico.

Reiteradamente, ha dicho la Sala⁹ que si el reproche se fundamenta en esta causal, el accionante debe demostrar la (i) falta de aplicación o exclusión evidente, que se presenta cuando el funcionario judicial debiendo aplicar cierta norma al caso en concreto, yerra y no la aplica; (ii) aplicación indebida, que se origina cuando el juzgador elige una norma que no corresponde o no es pertinente al caso debatido o; (iii) interpretación errónea, que ocurre cuando el Juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al caso sometido a su consideración, pero se equivoca al interpretarla y le atribuye un sentido jurídico contrariando su verdadero contenido, es decir, ajenos a su propia naturaleza.

En cualquiera de estos supuestos, el actor tiene la obligación de señalar las normas que se considera infringidas, bien sea porque no fueron aplicadas, porque fueron aplicadas indebidamente o porque sobre ellas recayó una errónea interpretación.

En el presente caso, el recurrente alega que el juzgador incurrió en un yerro de interpretación al desentrañar de manera errónea las argumentaciones realizadas por parte de la Fiscalía y de la Procuraduría, mas no evidencia el precepto que debió ser aplicado, que se aplicó indebidamente, o al que se le atribuyó un sentido jurídico diferente, tal como lo exige la violación directa¹⁰, simplemente se limitó

reiterativamente en señalar que el proceso penal es un todo¹¹, y que el juzgador de segunda instancia violó el debido proceso al no pronunciarse sobre la totalidad de la apelación, toda vez que decidió revocar parcialmente el fallo cuando el recurso atacaba la totalidad de la sentencia¹².

Así, resulta deficiente la formulación de la violación realizada por el impugnante, pues además de fusionar en un solo cargo la violación directa de la ley sustancial con la violación al debido proceso, no indica la norma dejada de aplicar, o aplicada indebidamente, o interpretada erróneamente, y mucho menos señala el precepto llamado a regular el caso.

Así, resulta evidente que no concurren en el libelo los requerimientos que exige la violación directa de la ley sustancial, razón suficiente para inadmitir el recurso, pues en virtud del principio de limitación, no le corresponde a esta Corporación deducir cosas que el casacionista no ha mencionado o no ha dejado claro.

Ahora bien, si se hubiere pretendido soportar la causal segunda de casación, esto es, el «Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.» como lo afirma en algunos apartados de la demanda el libelista, le correspondería demostrar un yerro de estructura o de garantía dependiendo del evento que se presentase, tal como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Sala:

«La del numeral 2, consagra el tradicional motivo de nulidad por vicios in procedendo, es decir, permite el atacar los fallos cuando se han producido con desconocimiento del debido proceso o de las formas propias del juicio (yerro de estructura), o con violación de las garantías debidas a cualquiera de las partes (yerro de garantía). »¹³.

Adicionalmente, se le ha debido argumentar a la Corte el por qué se considera que dichos errores ostentan la calidad de esenciales, y evidenciar que no existe otra

solución más que declarar la nulidad de lo actuado, indicando el momento exacto en el cual se concretó la anomalía y la forma en que el vicio denunciado alteró el rito legal¹⁴, lo cual fue omitido.

Aun obviando la ausencia de rigor técnico en la postulación, y partiendo del supuesto de que el recurrente se hubiese allanado al cumplimiento de los requisitos que el recurso extraordinario demanda, el cargo no se halla llamado a prosperar, por cuanto el recurso de apelación, al ser un acto de parte relevante dentro del rito procesal, al momento de sustentarse, debe cumplir con una serie de parámetros establecidos jurisprudencialmente¹⁵, tales como concretar el tema de disenso exteriorizándolo de forma puntual y presentar los argumentos facticos y jurídicos que soportan la solicitud, sustentándolos explícitamente, labor que fue omitida por el impugnante.

Contrario a ello, el demandante se limitó a exponer exclusivamente las razones de disenso frente a la valoración probatoria realizada por la Juez de primer nivel, dirigidas a la absolución por el punible de hurto calificado y agravado, mas no sustentó jurídica ni probatoriamente la configuración del delito de concierto para delinquir, pues omitió cualquier referencia a su acreditación.

Lo anterior, adquiere relevancia dado que la inconformidad del recurrente, desvelada en la argumentación del recurso, es un acto de voluntad de parte que forja el límite de la competencia del superior jerárquico, que limita al Tribunal al conocimiento de los extremos que aquella comprende: *tantum devolutum quantum appellatum*, como una manifestación del principio de congruencia, según el cual, las pretensiones del inconforme y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo.

De manera, que aquello que el apelante estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem* o, en otras palabras, para que

el juez de segundo grado quede habilitado para pronunciarse sobre un cualquier aspecto de la decisión recurrida, debe mediar un recurso válido que precise el agravio y sustente el disenso¹⁶.

Así, la autoridad judicial, y para el caso en cuestión el Tribunal, al desatar el recurso, debe circunscribirse a la inconformidad aducida por las partes, razón por la que no puede divagar por la totalidad del contenido de la decisión como lo pretende el demandante, pues en supuestos de impugnaciones parciales, lo no impugnado debe ser considerado como consentido y en razón de ello, el juez de segundo grado carecería de competencia funcional para revisar los aspectos no controvertidos de la decisión, adquiriendo, en aquella parte, el atributo de la irrevocabilidad¹⁷.

Aun así, cabe aclarar, que en ciertos casos, cuando el apelante es la víctima, en ningún momento se le exige determinada técnica argumentativa «bajo el entendido de que cuando no ostenta preparación jurídica y no está representada por el profesional del derecho, puede admitirse la apelación superando los defectos de fundamentación en aras de garantizar el contradictorio, siempre y cuando exprese las razones del disenso con lo decidido.»¹⁸ lo cual no ocurre en el presente evento, ya que es evidente que los impugnantes, al ser profesionales del derecho, tenían el deber de evidenciar el motivo de disenso con la sentencia del Tribunal y, al mismo tiempo, sustentar jurídicamente las razones fáctico – jurídicas en que se apoyaba la tesis propuesta, labor que no se llevó a cabo.

Téngase en cuenta que este asunto no fue desconocido por el ad quem, sino que, por el contrario, al fijar el motivo de la inconformidad expresada por los recurrentes, se dedicó al estudio juicioso de las razones que trazaban el límite de su competencia, deduciendo motivadamente, que al impugnación no se extendía a la decisión de absolver al procesado por el delito de concierto para delinquir.

Así lo expresó el Tribunal:

«Como en este asunto los recursos de apelación interpuestos carecen materialmente de sustentación en lo que atañe a la absolución por el delito contra la seguridad pública, pues no media argumentación probatoria o jurídica contrapuesta a los de la decisión atacada, se entiende que solo existe inconformidad respecto a la definición dada al cargo por el delito contra el patrimonio económico y de conformidad se proveerá en segunda instancia.¹⁹»

En ese sentido, al aplicar el juez de segundo grado el principio de limitación²⁰, el cual también es aplicable en sede de apelación, no le correspondía pronunciarse sobre aspectos que el apelante no invocó o no sustentó en debida forma.

Finalmente, el demandante solicita que la Corte se manifieste definitivamente respecto al vehículo de placas HCC-889 de propiedad del procesado, que fue incautado por la Fiscalía con fines de comiso y respecto del cual los jueces de instancia omitieron pronunciamiento alguno.

Al respecto, debe indicar la Sala, que revisada la actuación, se constata que la solicitud de comiso, fue impetrada por la Fiscalía ante el juez de primera instancia durante la audiencia pública del juicio oral, pero no ocurrió lo mismo con la presentación del recurso de apelación, en donde omitió presentar petición en tal sentido, rompiéndose así la unidad temática que le permitiría a la Corporación pronunciarse al respecto²¹.

No obstante, le queda al recurrente la alternativa de acudir ante los fiscales de extinción de dominio para iniciar el proceso de tal naturaleza si lo considera procedente.

Debido a que la Sala no puede suplir las deficiencias, ni corregir las imprecisiones de la demanda en virtud del principio de limitación que gobierna este instrumento, y

teniendo en consideración la falta de idoneidad sustancial del reclamo, se impone su inadmisión, sin que se advierta la necesidad de que se precise de fallo de fondo para el cumplimiento de alguno de los fines de la casación.

Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decida no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala desde el año 2005²², a cuyas consideraciones se remite.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir la demanda de Casación presentada por el Fiscal Trece Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Tunja.

SEGUNDO.- Advertir al impugnante que contra esta decisión procede la insistencia.

TERCERO.- En firme esta determinación, devuélvanse las diligencias al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

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

1 Cfr. Folios 561 y 562 de la carpeta del proceso.

2 Cfr. Folios 6, 7 y 8 Ibídem.

3 Cfr. Folios 27 y 28 Ibídem.

4 Cfr. Folios 69 a 73 Ibídem.

5 Cfr. Folios 132 a 135 Ibídem.

6 Cfr. Folios 497 a 499 Ibídem.

7 Cfr. Folios 531 a 562 Ibídem.

8 Cfr. Folio 575 Ibídem.

9 Cfr. CSJ. AP, 3 de febrero de 2010. Rad. 32612.

11 Cfr. Folio 574 de la carpeta del proceso.

12 Cfr. Folio 573 y 574 ibídem.

13 Cfr. CSJ. AP, de 28 de noviembre de 2007, Rad. 28656.

14Cfr. CSJ. AP. de 10 de junio de 2015, Rad. 44993.

15 Cfr. CSJ.SP, 11 de abril de 2007. Rad. 23667.

16 Reiterada en Sentencia T-113/97, de 6 de marzo.

17 Cfr. Manzini, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo V , Traducción de Santiago Sentid Melendo y Manuel Ayerra, Buenos Aires, 1951, p. 25 y 139.

18 Cfr. CSJ.AP, 3 de julio de 2013. Rad. 41171.

19 Cfr. Folios 555 y 556 de la carpeta del proceso.

20 Cfr. CSJ. AP, 21 de julio de 2010. Rad. 30674.

21 Cfr. CSJ. AP, 10 de diciembre de 2012. Rad. 39995.

22 Cfr. CSJ AP, 12 dic. 2005, Rad. 24322.