

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP5290-2018

Radicación n.º 54264

Acta n.º 400

Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte examina la viabilidad de admitir la demanda de casación presentada por el Procurador 150 Judicial Penal II contra la sentencia proferida el 13 de septiembre del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, a través de la cual confirmó la dictada en contra de ORLANDO RICARDO GUZMÁN GUERRERO por el Juzgado 2º Penal Municipal de la misma ciudad, como responsable del delito de hurto agravado, en grado de tentativa.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

Ocurrieron el 25 de junio de 2016 en la ciudad de Pereira, a la altura de la calle 14 con carrera 10, cuando a Luisa Fernanda Lenis Agudelo, quien se desplazaba en un taxi como pasajera, un hombre le arrebató su teléfono celular marca ‘movic’, color negro, avaluado

en la suma de \$380.000.

La víctima reaccionó persiguiéndolo y pidiendo auxilio, logrando la intervención de los transeúntes quienes lo interceptaron y aprehendieron en posesión del teléfono.

2. Procesales

El 26 de junio de 2016, ante el Juzgado 5º Penal Municipal con Función de Control de Garantías, la Fiscalía legalizó la captura de ORLANDO RICARDO GUZMÁN GUERRERO y le formuló imputación como posible autor del delito de hurto agravado por haber sido cometido a través de arrebatamiento, cargo no aceptado por el imputado.

La Fiscalía no solicitó medida de aseguramiento, razón por la cual, el imputado recobró la libertad.

Presentado el escrito de acusación (17 de agosto de 2016), el conocimiento correspondió al Juzgado 2º Penal Municipal de Pereira, que el 25 de abril de 2017 realizó la audiencia.

El 24 de agosto de 2017 se adelantó la audiencia preparatoria y el juicio oral se desarrolló el 2 de marzo de 2018, a cuyo término se anunció el sentido del fallo -condenatorio- por el delito de hurto agravado tentado y se dio curso a la audiencia prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

El mismo despacho, en sentencia del 23 de mayo de 2018 condenó a ORLANDO RICARDO GUZMÁN GUERRERO como autor responsable del delito de hurto (art. 239, inciso 2º), agravado por las circunstancias previstas por el artículo 241, num. 10 y 11 del Código Penal, en el grado de tentativa (art. 27 ídem), a la pena de doce (12) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo

igual al de la pena privativa de la libertad. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El fallo de primera instancia fue apelado por los representantes de la Fiscalía y de la víctima, confirmado por el Tribunal Superior de Pereira, mediante proveído aprobado el 13 de septiembre de 2018 y leído en audiencia el 14 siguiente.

Contra la anterior decisión, el agente del ministerio público presentó demanda de casación.

LA DEMANDA

El agente del ministerio público relaciona las partes e intervinientes, compendia los hechos y la actuación procesal, para luego, al amparo de la causal primera de casación, postular un cargo por violación directa de la ley sustancial, derivado de la indebida aplicación del artículo 27 del Código Penal.

Asegura que el fallador se equivocó al reconocer que la acción desplegada por el procesado no se consumó, quedando en el ámbito de la tentativa, pues el delito de hurto se perfecciona con la simple extracción del bien de la esfera de custodia de su dueño.

En consecuencia, solicita se case parcialmente el fallo impugnado, para que, en su lugar la Corte condene a ORLANDO RICARDO GUZMÁN GUERRERO, como autor del delito de hurto agravado consumado.

CONSIDERACIONES

La jurisprudencia ha sido insistente en sostener que si bien el recurso de casación está orientado a adelantar un juicio a la sentencia de segundo grado, en procura de lograr el respeto de garantías, el restablecimiento de derechos fundamentales y/o la unificación de jurisprudencia, es forzoso que, conforme a los artículos 183 y 184 del Código de

Procedimiento Penal de 2004, la demanda respectiva cumpla con ciertos requisitos de orden formal y sustancial para que la Corte pueda darle curso.

En ese orden, al impugnante le corresponde seleccionar con especial cuidado la causal a cuyo amparo formulará los reparos, para luego, con total apego a los requerimientos decantados por la jurisprudencia, postular y fundamentar los cargos, revelando la trascendencia del yerro delatado en el sentido de la decisión; sin dejar de lado que resultan inaceptables aquellos escritos en los que, de manera desarticulada, se expongan tan solo ideas, simples reproches o ataques soportados en una visión particular del tema, desprovistos de cualquier comprobación fáctica, probatoria o jurídica.

Un presupuesto esencial para acudir a la sede extraordinaria es que el censor esté facultado para recurrir, esto es, que posea legitimación dentro del proceso e interés jurídico.

La primera premisa se traduce en que el impugnante sea interviniente dentro del proceso penal, esto es, que sea uno de aquellos a quienes el legislador reconoció esa calidad en los términos del Libro I, Título IV de la Ley 906 de 2004: (i) la Fiscalía General de la Nación; (ii) la defensa, ya se trate del abogado designado directamente por el imputado o del asignado por el sistema nacional de defensoría pública; (iii) el imputado, siempre que sea abogado en ejercicio y (iv) las víctimas a través de su representante si no fueren abogados en ejercicio. El ministerio público, a pesar de no estar allí incluido, tiene la calidad de interviniente constitucional por lo que ostenta también aptitud para impugnar (cfr. CSJ AP 9 sep. 2008, rad. 31171).

El interés jurídico supone que la decisión objeto de ataque ha causado un perjuicio real y efectivo al actor o a quien represente y parte de la base esencial del comprobado ejercicio del derecho de defensa, en sus componentes de contradicción y doble instancia, lo que se traduce en que (i) haya apelado el fallo de primer grado; (ii) exista unidad temática entre los motivos que dieron origen a la alzada y los que se exponen a la Corte como fundamento

de la impugnación y, (iii) cuando el acusado se allane a cargos, la disparidad se circunscriba a asuntos relacionados con la dosificación punitiva, los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la lesión de garantías. De no verificarse esa legitimación, la consecuencia será, a voces del precepto 184 del Código de Procedimiento Penal, la no selección de la demanda.

De manera, pues, que si quien acude a la Corte no hizo reparo alguno frente a la sentencia de primera instancia, es decir, no la contravirtió, estando en posibilidad de hacerlo, carece de interés para interponer el recurso de casación, pues su silencio en la instancia comporta conformidad con lo allí resuelto, salvo que se constate que (i) la falta de interposición de la alzada ocurrió por un acto arbitrario; (ii) la providencia de segundo grado modificó en forma desfavorable la situación jurídica del recurrente; (iii) se trate de una decisión consultable que causó perjuicio, o (iv) el soporte del reproche en esta sede es la violación de garantías fundamentales que puedan conducir a la declaratoria de nulidad.

En el caso que ocupa a la Sala, quien acude en casación es el agente del ministerio público, sujeto interviniente que representa a la sociedad y se encuentra facultado constitucional y legalmente para defender el orden jurídico y las garantías fundamentales, condición que no lo exime de cumplir con las exigencias de lógica formal y material que orientan el recurso de casación.

Así lo ha reiterado esta Corporación:

De acuerdo con la jurisprudencia pacífica de la Sala, en tratándose de los recursos, la legitimación constituye uno de los presupuestos de procedencia de impugnación de las providencias judiciales, en virtud de la cual, es preciso que el recurrente ostente la condición de sujeto procesal habilitado para actuar.

De la misma manera, la legitimación en causa corresponde a un presupuesto en virtud del cual es necesario que al impugnante le asista interés jurídico para atacar el proveído, esto

es, que la decisión le cause un perjuicio a sus intereses, pues no hay lugar a inconformidad frente a las providencias que reporten un beneficio o que simplemente no lo perjudiquen.

Así, el Ministerio Público no está exento del deber de recurrir el fallo de primer grado, si aspira a adquirir legitimidad para un eventual recurso de casación, pues el interés general que representa o su reconocida condición de imparcialidad, no trastocan la calidad de sujeto procesal que debe actuar en igualdad de condiciones respecto de los demás, sin privilegios que no se hayan reconocidos por la propia ley.¹ (CSJ SP, 6 sep. 2007, rad. 24460, -posición reiterada recientemente en CSJ AP1274-2018, rad. 52157; CSJ AP2656-2018, rad. 52602 y CSJ AP3676-18, 29 ag. Rad. 52681).

En este asunto surge evidente que el actor carece de interés jurídico para acudir en casación, por cuanto, quien ejerció como agente del ministerio público en la primera instancia no asistió a las audiencias de juzgamiento, pese a la citación oportunamente librada por el juzgador a quo.

Obsérvese que su pretensión está orientada a que se condene a GUZMÁN GUERRERO por el delito de hurto agravado consumado y no tentado, como lo hicieron las instancias, situación objeto de definición en el fallo de primer grado, cuya negativa se recurrió en apelación por la parte acusadora (Fiscalía) y por el sujeto interviniente (víctima) ante el silencio de quien en esa instancia representó los intereses de la sociedad.

Lo anterior permite evidenciar que el interviniente -ministerio público- se marginó del proceso por voluntad propia, pues no expresó su criterio en torno a la consumación o no de la conducta delictiva por la cual se acusó a ORLANDO RICARDO GUZMÁN GUERRERO, lo que debió hacer desde la oportunidad procesal para recurrir la sentencia del juzgado.

Aunque no desconoce la Sala que el agente del ministerio público recurrente en casación es diferente de quien cumplió tal función durante la etapa de juzgamiento, es claro que la exigencia de legitimación, referida al interés, no se reclama a título individual sino

institucional.

Las precedentes consideraciones conducen a inadmitir la demanda y la Sala no advierte la necesidad de superar los defectos para asegurar oficiosamente alguna de las finalidades de la casación.

Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y concordante con las reglas definidas por la Sala en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, precisadas en AP3481-20142, es procedente la insistencia.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el Procurador 150 Judicial Penal II contra la sentencia proferida la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

Devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 El resaltado no se encuentra en el texto original.

2 Radicado 42597.