

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

AP5650-2015

Radicación N° 46764

Aprobado acta No. 350.

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación instaurada por el defensor de JOSÉ LUIS VICENTE MILLÁN RINCÓN y LUIS EDUARDO BUITRAGO PATIÑO, en contra de la sentencia condenatoria proferida, en segunda instancia, por el Tribunal Superior de Bogotá el 10 de julio de 2015, en el proceso que se adelantó contra aquéllos por el delito de Hurto Calificado agravado.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

En la sentencia impugnada se tuvieron como acontecimientos jurídicamente relevantes los siguientes:

Los hechos relevantes de la presente actuación se dieron a conocer, a través de denuncia instaurada el 24 de abril de 2008 por el representante legal de la Fundación Solidaria Merco Funsome, quien informó que el gerente de la sucursal Chapinero del banco HSBC, le comunicó sobre la realización de aproximadamente 25 transacciones consistentes en retiros por cajero automático, transferencias electrónicas y pagos desde la cuenta de ahorros No 021-139018329-000 a otras cuentas, en cuantía aproximada de \$274.800.000, las cuales se efectuaron el 22 de ese mismo mes y año sin autorización del representante legal, el secretario general o el tesorero de la entidad afectada.

Realizada la respectiva investigación en la entidad bancaria, se estableció que las transacciones fueron hechas vía internet y los dineros depositados en las cuentas de José Luis Vicente Millán Rincón y Luis Eduardo Buitrago Patiño.

1. Procesales

El 30 de abril de 2013, en audiencia preliminar celebrada ante el Juzgado 37 Penal Municipal de Bogotá con función de control de garantías, la Fiscalía formuló imputación a JOSÉ LUIS VICENTE MILLÁN RINCÓN, LUIS EDUARDO BUITRAGO PATIÑO y otros, por el delito de Hurto Calificado agravado (arts. 239, 240-4 y 241-10, Código Penal).

El 23 de julio de 2013, la Fiscalía presentó escrito de acusación cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá. Al inicio de la audiencia de formulación de acusación, los dos procesados en mención se allanaron a los cargos, por lo que una vez verificada la legalidad de esa manifestación unilateral, el 23 de mayo de 2014 se dictó la respectiva sentencia mediante la cual se les condenó a las penas de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y

funciones públicas, por un término de 76 meses.

El 10 de julio de 2015, al desatar las apelaciones promovidas por los defensores, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia condenatoria. Contra esta decisión, el titular de la defensa técnica interpuso recurso de casación, el cual sustentó mediante la presentación de la respectiva demanda el 2 de septiembre anterior.

L A D E M A N D A

Una vez identifica la sentencia demandada y la actuación procesal, anuncia que la finalidad perseguida con el recurso es la efectividad del derecho material y el restablecimiento de las garantías fundamentales que fueron quebrantadas “por una indebida adecuación de la conducta desde la misma imputación y falta de defensa técnica”. Al efecto, señala múltiples reparos a la validez de la actuación: que el juez abandonó su imparcialidad para suplir a la fiscalía cuando aceptó el allanamiento a los cargos, que la defensa técnica fue formal, que no se garantizó la debida contradicción y que los hechos fijados en el proceso, especialmente el sitio y época en que ocurrieron, no fueron “precisados por las pruebas”. Esas situaciones, concluye, socavaron el debido proceso y, de manera consecucional, el derecho a la defensa.

Más adelante, solicita a la Corte que aborde el estudio de fondo del asunto en beneficio de la justicia y del ejercicio de una necesaria función pedagógica. Considera indispensable un pronunciamiento sobre (i) el alcance de la asistencia técnica, (ii) el principio de congruencia, (iii) el valor de las pruebas de referencia, y (iv) la legalidad de la inferencia de una actuación cooperada de los procesados. En últimas, estima que se debe replantear la necesidad de constatar en cualquier etapa procesal, previa al allanamiento, la existencia de pruebas y una mínima controversia de las mismas, máxime cuando falta el elemento de la culpabilidad para que el procesado “entienda que su actuar en su momento era desconocido por el que constituía delito”.

Cargo No 1 (principal): nulidad del proceso

Se violó el debido proceso y el derecho a la defensa por las siguientes irregularidades: 1) que los hechos fijados en la acusación y en la sentencia fueron realizados el 22 de abril de 2008, pero que nunca se imputó el delito informático a la luz del artículo 269A, omisión ésta que dificultó la defensa porque los procesados no vislumbraron la gravedad del asunto; y, 2) que la defensa, por impericia, decidió “no pelear el asunto a favor de su prohijado”, renunció a la legítima controversia probatoria e indujo a los procesados a un allanamiento que no entendieron. Adicionalmente, asegura que el juez no indagó si la aceptación de culpabilidad fue consciente, por lo que lesionó el derecho del acusado “a probar que esa actuación particular, propia, ingenua por determinarlo en un tono coloquial pudiese cometer el delito”. Por lo anterior, solicita se declare la nulidad del proceso a partir de la audiencia de allanamiento a los cargos.

Cargo No 2 (subsidiario): Nulidad

Reitera que se desconoció la estructura del debido proceso desde la misma imputación y ello incidió en la garantía de la defensa técnica. A renglón seguido, manifiesta que se violó el principio de congruencia, esto es, “la consonancia que debe existir entre los hechos fijados y el fallo”, en apoyo de lo cual transcribe apartados de algunas decisiones de la Corte en esa materia. Ya al referirse al caso concreto rememora los supuestos fácticos definidos en la sentencia y advierte que “..., los hechos delimitados en la acusación y por los cuales ha debido fallarse sucedieron en ese fecha del mes de abril de 2008, la sentencia demandada fijo (sic) los hechos en esos concretos aspectos y condeno (sic) por ellos”.

Seguidamente, en la demanda se asegura que el Tribunal arribó a la conclusión fáctica a partir de una violación indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida de las normas que regulan el Hurto Calificado agravado. Sería un error de hecho por falso

juicio de identidad respecto de las pruebas “que lo llevaron a fijar los hechos como sucedidos, en forma repetida, en el mes de abril del año 2008, para finalmente condenar por ellos”. Esa fijación, continúa, fue producto de la tergiversación de los medios de convicción porque ninguno de ellos se refirió a la manipulación de medios electrónicos de la fundación o del banco. A más de lo anterior, también se habría cercenado la prueba cuando “omitió apreciar en instancia los EMP, para identificar si encajaba con la tipificación jurídica de los hechos”.

En conclusión, estima el censor, la acusación ubica los hechos en abril de 2008, pero las pruebas nada dicen sobre tal circunstancia, excepto la denuncia pero ésta no refiere la participación directa de los acusados. Por esa vía, continúa, se incurrió en un falso juicio de identidad y cuando se condenó en la sentencia por los hechos de la acusación sin soporte probatorio, se faltó al principio de congruencia. En consecuencia solicita que se invalide la sentencia y se dicte la de reemplazo, o, en su defecto, se decrete la nulidad de toda la fase de juicio oral.

CONSIDERACIONES

I. De conformidad con lo previsto en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004 (ó C.P.P./2004), la Corte examina la demanda de casación interpuesta por el defensor de JOSÉ LUIS VICENTE MILLÁN RINCÓN y LUIS EDUARDO BUITRAGO PATIÑO con el objeto de determinar si es admisible o no, lo cual dependerá del cumplimiento de los requisitos consagrados en el citado estatuto para ese acto procesal que se refieren, básicamente, a la existencia de interés jurídico, al señalamiento de la causal de casación, al desarrollo de los cargos de sustentación y a la necesidad del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

II. Sea lo primero advertir que, conforme a lo establecido en el artículo 181 del C.P.P./2004, el recurso de casación interpuesto es procedente por la única razón de

que se dirige contra una sentencia de segunda instancia dictada en un proceso penal, como fue la proferida el 10 de julio de 2015 por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la que, en primera instancia, había dictado el Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá con función de conocimiento, en el sentido de condenar a JOSÉ LUIS VICENTE MILLÁN RINCÓN y LUIS EDUARDO BUITRAGO PATIÑO como coautores del delito de Hurto Calificado agravado. A pesar del inicial acierto, la demanda de casación es inadmisibile por las razones que a continuación se exponen.

III. En principio, el demandante se encuentra legitimado para recurrir en casación conforme lo establece el artículo 182 del C.P.P./2004, pues es una de las partes del proceso o un interviniente como genéricamente lo denomina aquella norma (la defensa), y la providencia judicial impugnada (sentencia condenatoria) produce consecuencias sumamente adversas para los procesados que representa, en tanto les impone sanciones penales. Sin embargo, en estricto sentido, carece de interés jurídico porque en sede del recurso extraordinario de casación se proponen reparos a la validez del proceso y a la apreciación de las pruebas que jamás fueron advertidos o propuestos en las instancias, específicamente en el escenario de la apelación de la sentencia de primera instancia cuando ya existían los motivos en los que ahora funda su inconformidad el defensor.

Además, téngase en cuenta que el ámbito legítimo de impugnación de las sentencias derivadas de un allanamiento a cargos, se circunscribe a la dosificación punitiva, a los mecanismos sustitutivos de la prisión y a la demostración de vicios del consentimiento en el procesado (art. 293, par., C.P.P./2004) o de otras irregularidades sustanciales que pudieran configurar una nulidad según los principios que regulan esta institución. Ello por cuanto, la aceptación de la culpabilidad, sea unilateral o acordada, presupone la renuncia a los derechos a la no autoincriminación y a un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con intermediación y controversia probatoria (art. 8, lit. I,

C.P.P./2004). Así mismo, la terminación anticipada del proceso en tal evento procede con solo un “mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad” (art. 327 C.P.P./2004).

En consecuencia, frente a una sentencia anticipada por alegación de culpabilidad, son inadmisibles los debates que de manera directa o indirecta entrañen la retractación del allanamiento, salvo que se acredite la existencia de vicios del consentimiento o la violación a garantías fundamentales, tal y como lo prescribe el párrafo del artículo 293 procesal. Ahora, es claro que la renunciabilidad de los derechos contemplados en los literales b) y k) del artículo 8 ibídem con miras a la finalización anticipada del proceso, implica que de hacerse uso de esta alternativa de justicia premial resulte improcedente la discusión sobre las garantías a la no autoincriminación, a la inmediación y a la contradicción de las pruebas, entre otras.

IV. En la demanda de casación presentada por el defensor de JOSÉ LUIS VICENTE MILLÁN RINCÓN y LUIS EDUARDO BUITRAGO PATIÑO, en contra de la sentencia que los condenó en virtud de sendos allanamientos unilaterales a cargos; se advierte el anhelo infundado de una retractación y ello es fácil observarlo en la lectura de la sustentación de las censuras formuladas, la que, a más de ininteligible en la mayoría de sus partes, no contiene los argumentos que permitirían vislumbrar una causa legal de procedencia de esa aspiración.

Cargo No 1 (principal): nulidad del proceso

Dos motivos confusos, disímiles e inconexos invoca el demandante como respaldo de una misma pretensión nulitante:

El primero, parece denunciar que en la acusación y en la sentencia se determinó el 22 de abril de 2008 como fecha de los hechos jurídicamente relevantes; sin embargo, nunca se imputó el delito informático que habría tenido lugar ese día. Paradójico resulta que sea

el defensor quien reclame por la omisión de la Fiscalía en la imputación de un delito, más aún cuando la realización del acto que se señala omitido eventualmente podía configurar una violación al principio del Non bis in ídem, pues el abuso de los sistemas electrónicos que tuvo lugar el referido 22 de abril y a través del cual se consumó el apoderamiento de los dineros depositados en la cuenta de ahorros No 021-139018329-000 del banco HSBC, se tipificó en la calificante prevista en el artículo 240, numeral 4, del C.P. consistente en que el hurto se haya realizado con violación o superación de seguridades electrónicas.

El segundo motivo de la censura, cuestiona la validez del consentimiento de los procesados en el allanamiento a los cargos porque no habría sido consciente e informado. A ese resultado, considera el recurrente, se habría llegado por la confluencia de dos circunstancias: 1) la impericia de los defensores que los llevó a renunciar al juicio oral, al aporte y contradicción probatoria; y 2) el juez no indagó por la plenitud de la voluntad manifestada por los imputados. La primera de tales premisas es absolutamente infundada porque el censor nunca mencionó las razones con base en las cuales se permite descalificar la idoneidad de los dos abogados que lo antecedieron en la defensa técnica, por lo que ningún contenido jurídico subyace al reparo. Y, la otra afirmación es manifiestamente contraria a la realidad procesal porque basta observar el desarrollo de la audiencia en que se dio el allanamiento, para corroborar que el juez se aseguró de la presencia de un consentimiento exento de vicios a través de sendas preguntas dirigidas a los procesados.

En síntesis, a pesar de la pluralidad de circunstancias expuestas como invalidantes del proceso, ninguna de ellas configura ni remotamente una irregularidad con capacidad para vulnerar el debido proceso o el derecho a la defensa, por lo que no se está en presencia de un verdadero cargo de casación.

Cargo No 2 (subsidiario): nulidad del proceso

La presentación de este cargo es idéntica a la del anterior y se hizo en los siguientes términos: “La sentencia se profirió dentro de un procedimiento viciado de nulidad, en cuanto hubo un desconocimiento de la estructura del debido proceso desde la misma imputación y ello tuvo incidencia clara y decisiva sobre la garantía del derecho a la defensa técnica del acusado”. A renglón seguido, se cuestiona la violación al principio de congruencia porque “..., los hechos delimitados en la acusación y por los cuales ha debido fallarse sucedieron en ese fecha del mes de abril de 2008, la sentencia demandada fijo (sic) los hechos en esos concretos aspectos y condeno (sic) por ellos”. Pues bien, lo que logra entenderse de una redacción tan confusa es que se cuestiona la fecha de los sucesos determinada en la acusación y en la sentencia, frente a lo cual se reiteran los comentarios antes realizados y, además, se advierte que si existe identidad en la circunstancia temporal fijada en tales actos procesales, ninguna inconsonancia puede alegarse.

En el desarrollo del mismo cargo, también aduce el demandante una violación indirecta de la ley sustancial por la indebida aplicación de las normas que regulan el Hurto Calificado agravado, proposición ésta que implica un exótico revoltijo de las causales de casación y la absoluta incoherencia entre la sustentación y el cargo postulado. En efecto, bajo el ropaje de una nulidad propugna la infracción legal indirecta y ésta, a su vez, la funda en un cargo de aplicación indebida que es una de las modalidades de violación directa del ordenamiento jurídico. Para completar el exabrupto, luego el demandante formula un falso juicio de identidad por haberse tergiversado la prueba y, al tiempo, un falso juicio de existencia porque la misma fue omitida.

Al margen de la ausencia de los presupuestos mínimos de una argumentación aceptable en sede de casación y de que cuando formula errores de hecho ni siquiera especifica la prueba sobre la cual recaerían; la denuncia de incorrecciones en el ejercicio judicial de apreciación de la prueba desborda el ámbito legítimo de la impugnación de una sentencia por admisión de culpabilidad, ya que busca controvertir la prueba de la

responsabilidad desconociendo así la asunción que de la misma hicieran los procesados. Así las cosas, la verdadera motivación del recurso de casación es la retractación del allanamiento por razones diferentes a la concurrencia de un vicio del consentimiento que aquéllos otorgaron al renunciar al juicio oral y a otras garantías, a cambio de un beneficio punitivo, alternativa ésta que resulta abiertamente improcedente. En consecuencia, la sola admisión del estudio casacional de una tal pretensión violaría la prohibición implícita en el parágrafo del artículo 293 del C.P.P./2004.

V. En conclusión, la demanda de casación se inadmitirá porque no se sustentó un reparo atendible en sede del recurso extraordinario y no se advierte la necesidad para lograr uno de los cometidos de este medio de impugnación, los cuales se fincaron en las irregularidades denunciadas que, como se vio, solo existen en la mente del censor. De otra parte, no se observó la presencia de alguna de las hipótesis que le permitirían a la Corte superar los defectos del libelo para decidir de fondo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

VI. Finalmente, se advierte que, de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 184 del C.P.P./2004, en contra de este proveído procede la insistencia, en los términos ampliamente decantados por la jurisprudencia de la Sala.

DECISIÓN

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de JOSÉ LUIS VICENTE MILLÁN RINCÓN y LUIS EDUARDO BUITRAGO PATIÑO.

Contra esta decisión procede la insistencia.

Cópiese, 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