

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP6301-2015

Radicación nº 46782

(Aprobado Acta No. 380)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015).

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda, sustento del recurso de casación interpuesto por el defensor de VÍCTOR JAVIER MARTÍN ROJAS, contra la sentencia de febrero 11 de 2015 del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó el fallo de mayo 16 de 2014 dictado por el Juzgado 34 Penal del Circuito de esta ciudad, que lo condenó a prisión de doscientos sesenta y dos (262) meses, como autor de los delitos de secuestro simple agravado y hurto calificado.

HECHOS

El 18 de agosto de 2012 aproximadamente a las 6 p.m., en la transversal 87B con calle 57 sur barrio Danubio Azul de esta ciudad, VÍCTOR JAVIER MARTÍN ROJAS valiéndose de una navaja obligó a Johan Gabriel Balanta Torres a seguirlo hasta un parque, con el pretexto de que era quien había herido a su hermano, lugar en el que le arrebató su celular y luego

de deambular por el sector le quitó \$20.000 que llevaba consigo. Cuando MARTÍN ROJAS iba a buscar a su hermana para que identificara a Balanta Torres, a quien conminó a permanecer en el sitio porque se hallaba vigilado, una patrulla de la policía nacional que había sido alertada, lo capturó.

ANTECEDENTES

El 12 de agosto de 2012 en audiencia preliminar ante el Juez 52 Penal Municipal de Bogotá con función de control de garantías, fue legalizada la captura de MARTÍN ROJAS; la Fiscal 323 Seccional le formuló imputación por los delitos de hurto calificado en concurso con secuestro simple -artículos 239, 240.2, 168 del Código Penal- y solicitó medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual le fue impuesta en centro carcelario.

El 12 de octubre del citado año, la Fiscalía radicó el escrito de acusación en el que agravó el secuestro simple al imputar las circunstancias previstas en los numerales 2 y 8 del artículo 170, y ante la Juez 34 Penal del Circuito de esa ciudad, formuló acusación por los delitos imputados.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En la demanda se proponen dos (2) cargos.

1. Al amparo de la causal 1ª del artículo 181 de la ley 906 de 2004, el recurrente aduce la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 269 de la ley 599 de 2000.

El casacionista señala que el acusado indemnizó a la víctima los perjuicios causados con el delito de hurto, razón por la cual procedía la rebaja de pena establecida en la norma infringida.

Aduce que en el proceso de determinación de aquella, partió de la señalada para el secuestro simple agravado, a la cual agregó seis (6) meses por el delito de hurto calificado, sin disminuirla en las tres cuartas partes, proporción señalada en el artículo 269 del Código Penal.

Considera que a los 256 meses de prisión fijados para el delito contra la libertad de locomoción, ha debido sumar únicamente 45 días, monto que resulta de restarle a los 6 meses la proporción arriba mencionada.

2. Con sustento en el numeral 2 del artículo 181 de la ley 906 de 2004, aduce el desconocimiento del debido proceso por violación del principio non bis in ídem.

Expresa que la imputación al procesado de la agravante prevista en el numeral 8 del artículo 170 del Código Penal, por la obtención de la “utilidad, provecho o la finalidad perseguidos por los autores o partícipes”, se halla implícita en el delito de hurto, de modo que la agravación de la pena con fundamento en ella vulnera dicho principio.

CONSIDERACIONES

En materia de casación, se tiene dicho que el interés también se vincula con la identidad temática, la cual es de su esencia y guarda estrecha relación con su naturaleza.

En ese sentido, el contenido de la apelación legitima a quien acude a la impugnación extraordinaria; la demanda en este caso debe corresponder a la inconformidad manifestada en él, porque al consentir la decisión de primera instancia en los aspectos que no fueron motivo de controversia el perjuicio es inexistente, los cuales al ser propuestos en casación no guardan afinidad con el objeto de la alzada.

De ese modo, la falta de identidad de las pretensiones del recurso de apelación con las de la demanda, imposibilita atribuir un error respecto de un aspecto que no fue ni ha

sido motivo de discusión en la segunda instancia¹.

Sobre el tema, la Sala tiene dicho que

“En sede extraordinaria, una de las manifestaciones de tal interés se plasma en el principio de identidad temática, de acuerdo con el cual el marco teórico en el que se desarrolla el discurso contentivo de la inconformidad debe haber sido expuesto previamente en el recurso de apelación, ya que no podría predicarse error en los razonamientos del sentenciador de segundo grado respecto de asuntos que no tuvo la oportunidad de examinar”

En esas circunstancias, la Corte se encuentra impedida para adoptar decisiones de la órbita funcional del ad quem, a menos que en virtud de alguna irregularidad violatoria de las garantías fundamentales se encontrara habilitada para pronunciarse de fondo, en tanto que dicho principio no impide la formulación en esta sede de nulidades que no fueron propuestas a las instancias.

De esa manera, el casacionista carece de interés para proponer el cargo primero de la demanda.

En la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el impugnante abordó el tema de la violación del non bis in ídem, la intención del acusado al retener a la víctima para desvirtuar el secuestro simple, el reconocimiento de la diminuyente de la pena prevista en el artículo 171 y la reducción de la sanción por el valor de lo hurtado consagrada en el artículo 268 del Código Penal.

En esa oportunidad, el actor ningún desacuerdo mostró respecto de la rebaja de pena por reparación, y por el contrario manifestó que la juez solo reconoció “la rebaja del art. 269 CP, por haber mi cliente indemnizado los perjuicios que se hubieren podido causar con su conducta”.

Siendo así, es inevitable admitir la carencia de interés en la formulación del reparo por falta de identidad temática, sin que su admisión obligue a un pronunciamiento de fondo, en razón a que ningún error puede atribuirse al Tribunal frente a una materia no sometida a su consideración.

Por lo demás, no es un motivo vinculado con los aspectos formales de la demanda, para que conforme al inciso 3º del artículo 181 de la ley 906 de 2004, la Sala supere sus defectos y decida de fondo teniendo en cuenta los fines de la casación, la fundamentación del reparo, la posición del impugnante en el proceso y la índole de la controversia, sino de legitimación según lo visto en precedencia.

Pero además por tratarse de una hipótesis concursal, en el que la pena del delito concurrente puede ser aumentada hasta en otro tanto, y como quiera que la sanción base tomada es la del secuestro simple agravado y no la del hurto calificado, ninguna incidencia en la sanción tiene la supuesta infracción reprochada a la sentencia, con mayor razón si el aumento de la prisión por la conducta contra el patrimonio económico fue escasamente de 6 meses.

Contra esta determinación se hace legalmente viable el mecanismo de insistencia previsto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004, cuyo trámite ha sido señalado en el auto de diciembre 12 de 2.005, con radicación 24322.

Finalmente la Sala dará trámite al cargo segundo de la demanda, por reunir las exigencias formales y materiales previstas en el artículo 181 de la ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

1. Inadmitir el cargo primero de la demanda de casación de origen y procedencia

anotada presentada por el defensor de VÍCTOR JAVIER MARTÍN ROJAS.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia contemplado en el inciso segundo del artículo 184 de la ley 906 de 2004.

2. Ajustar el cargo segundo de la demanda, por reunir los requisitos formales y materiales previstos en el artículo 181 de la ley 906 de 2004.

Cópiese, notifíquese.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CSJ AP, 18 Abr 2012, rad. 36608; CSJ AP, 17 Oct 2012, rad. 33145.

