

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP801-2018

Radicado n.º 52112

(Acta n.º 65)

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala sobre los presupuestos de lógica y debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de SANTIAGO MARTÍN ARÉVALO FORERO.

H E C H O S

Fueron expuestos por el Tribunal en los siguientes términos:

«El 18 de enero de 2015, más o menos a las diez de la mañana, un grupo de aproximadamente 17 personas emprendió una caminata ecológica por un sendero conocido como “Pico de Águila”, a través del cual pretendían arribar a la cima del Cerro de Monserrate, ubicado en esta ciudad capital.

Durante el trayecto fueron abordados por cuatro sujetos desconocidos, quienes los intimidaron y doblegaron con un arma de fuego y un cuchillo, acto seguido, los despojaron de sus pertenencias, concretamente sus celulares, relojes, cámaras fotográficas, dinero, gafas de sol y tenis. Luego de eso, los asaltantes les ordenaron que descendieran por un

camino diferente al que venían, sin levantar ningún tipo de sospecha.

Los caminantes cumplieron con el descenso. Sin embargo, al llegar a la Avenida Circunvalar solicitaron la ayuda de algunos agentes de policía que transitaban por ese lugar, quienes en compañía de una de las víctimas, el joven Juan Alberto Fonseca Arévalo, decidieron subir al cerro para tratar de ubicar a los delincuentes.

Luego de realizar una búsqueda por aproximadamente 30 minutos, los uniformados y el mencionado joven observaron a los agresores, quienes de inmediato procedieron a realizar disparos y emprender la huida. No obstante, se logró dar captura a dos de ellos, pues los otros dos pudieron escapar.

Los sujetos aprehendidos fueron presentados ante las víctimas, las que los reconocieron como sus asaltantes, por lo que se dio inicio al respectivo proceso de judicialización.

Finalmente, los delincuentes detenidos fueron identificados como SANTIAGO MARTÍN ARÉVALO FORERO y Jhon Jairo Calderón Miranda, a quienes no les fueron encontrados los elementos hurtados ni las armas de fuego».

A N T E C E D E N T E S

1. Culminada la fase del juicio y anunciado el sentido condenatorio del fallo por el Juzgado 28 Penal del Circuito de Bogotá, estrado judicial al que correspondieron las diligencias, se dictó sentencia el 1.º de marzo de 2017, mediante la cual se impusieron a ARÉVALO FORERO y Calderón Miranda las penas principales de prisión por ciento setenta y cuatro (174) meses, multa de cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, al hallárseles coautores de las conductas punibles de secuestro simple y hurto calificado y agravado (artículos 168, 239, 240, inciso 2.º y 241, numerales 9 y 10 del Código Penal). Se les negó la suspensión condicional de la

ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.¹

2. Apelada este proveído por el acusado Calderón Miranda, su defensor y el de ARÉVALO FORERO, fue modificado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal- el 26 de octubre de 2017, que revocó la condena proferida por el delito contra la libertad personal al igual que la sanción de multa prevista para esta ilicitud, compulsó copias y fijó la pena de prisión en ciento cincuenta y cuatro (154) meses, confirmándolo en lo demás.²

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor público de SANTIAGO MARTÍN ARÉVALO FORERO, al amparo de la causal contemplada en el artículo 181, numeral segundo, de la Ley 906 de 2004, interpuso el recurso extraordinario para postular un cargo único en contra del fallo de segunda instancia, en el cual pide la nulidad por violación del debido proceso.

Lo anterior, porque, en su criterio, la decisión del Tribunal de compulsar copias para investigar a los acusados por otras infracciones, desconoce el principio de preclusión de los actos procesales, toda vez que no era la sentencia de segunda instancia escenario para endilgar injustos adicionales, distintos a aquellos por los cuales los acusados en su momento fueron convocados a juicio por la Fiscalía. En su concepto, ya que a cargo de esa entidad está el ejercicio exclusivo de la acción penal por mandato constitucional y legal, los jueces y magistrados carecen de «la atribución de ordenar investigaciones en contra de persona alguna». Bajo ese entendido, si el ente acusador «ya por olvido o por cualquier otra razón» se abstuvo de endilgar cargos por otras ilicitudes que pudiesen derivarse de los acontecimientos materia de investigación y juzgamiento, en los cuales fue indiscutible la utilización de un arma de fuego, «hoy no puede pretenderse revivir una actuación procesal como lo pretende el Tribunal de Bogotá, con una compulsas de copias para que se investigue tal conducta delictiva».

Adicionalmente, concluye, se presenta doble incriminación por sucesos idénticos a los

discutidos en un trámite ya culminado, se transgreden los principios de favorabilidad y defensa pues un nuevo proceso expone a ARÉVALO FORERO y Calderón Miranda a una inevitable condena, «pudiendo ser juzgados de manera concentrada y por unos mismos hechos», por lo que pide casar la providencia impugnada para que se «dej[e] sin valor los apartes de dicho fallo en relación con la parte considerativa y resolutive en la que se ordena [...] se inicie una nueva investigación por los delitos de porte ilegal de armas y un delito sexual no determinado».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda allegada será inadmitida. Estas son las razones:

1. El recurso de casación, al igual que todos los mecanismos de impugnación previstos en la normatividad procesal penal, supone la concurrencia de presupuestos formales que le dan viabilidad a su estudio de fondo, entre los que se cuenta el interés para recurrir, en virtud del perjuicio que la decisión atacada acarrea para las partes o intervinientes.

Por contera, el reclamo en sede extraordinaria atinente a la compulsa de copias dispuesta por el Tribunal y que reprocha el demandante por asimilarla a un vicio trascendente en las formas del proceso, es improcedente para suscitar la intervención de la Corte, pues un proveído de este tipo reviste las condiciones de auto de sustanciación no susceptible de recursos y obedece al deber legal de los funcionarios públicos de poner en conocimiento de las autoridades competentes la comisión u omisión de hechos que puedan ser constitutivos de delitos (Cfr., entre otros, CSJ AP, 18 Abr 2012, Rad. 38356).

En este aspecto, el ejercicio argumentativo del impugnante deja de lado el contenido de diversos preceptos legales que hacen imperioso a los funcionarios judiciales proceder de tal manera, en particular el artículo 67 de la Ley 906 de 2004 y en ese orden, el yerro que expone tan solo sería aparente. Es decir, frente a la concurrencia de supuestos jurídicos que en principio, pudiesen entrar en antagonismo (como los contenidos en los cánones

transcritos en el libelo), el intérprete jurídico debe cumplir una labor de ponderación que por vía de postulados de razonabilidad y racionalidad, permitan darle validez a determinado criterio ante situaciones de este tipo. Ello ocurrió en el sub examine, en el contexto descrito por el ad quem:

«[...] el Tribunal encuentra que dentro de este asunto todos los testigos de cargo hicieron referencia a la existencia de un arma de fuego con la que las víctimas fueron atemorizadas; es más, esta fue utilizada al momento de la fuga de los delincuentes. No obstante, se tiene que la Fiscalía -sin decir por qué- se abstuvo de atribuirle a los aquí acusados el delito de porte ilegal de armas de fuego, por lo que se compulsarán copias para que se investigue si este comportamiento delictivo también existió».3

Es más, por cuenta de las garantías propias del trámite, verbi gratia la congruencia y el derecho de defensa, no podía incluirse en la sentencia ningún juicio de reproche reflejado en una sanción punitiva derivada de la posible comisión de un injusto no comprendido en la acusación presentada por la Fiscalía. Tampoco podía la judicatura, al allegarse la misma, ejercer control material sobre ella. Pero esto no era óbice para que se le diera cumplimiento al mandato normativo en cita, con miras a que agotadas las verificaciones correspondientes, se adopten las decisiones a que haya lugar.

2. Ahora, en gracia a discusión, aun admitiéndose que la compulsa de copias tiene la capacidad de generar lesión a los intereses de los implicados, tal aserto no trasciende a lo hipotético, a lo probable. La nulidad deprecada, como sanción al trámite por un supuesto vicio proveniente del resquebrajamiento de su estructura, herramienta extrema de corrección de irregularidades sustanciales, no tiene cabida al apoyarse su configuración en una situación contingente, considerando que el debido proceso contempla -de optarse por el ejercicio de la acción penal- amplios mecanismos de contradicción como lo es la posibilidad de interponer si es del caso, los recursos de ley, discutir, a título de ejemplo, la existencia del hecho, la responsabilidad de los implicados o precisamente la conculcación del principio

de non bis ibídem. Circunstancias todas que ponen en entredicho la inminencia de una condena, en los términos que especulativamente anticipa la defensa.

Además, haciendo abstracción de estas inconsistencias que por sí solas son suficientes para descartar la censura, la compulsión de copias no contrae los efectos que asimila equívocamente el impugnante en tanto por sí misma, no tiene la virtualidad jurídica de imponer ninguna forma de solución al servidor público que las recibe (CSJ AP, 17 Ago 2000, rad. 15862).

3. De otro lado, tratándose del acusado Calderón Miranda y de quien se insinúa en el libelo que fue objeto de compulsión por una situación indefinida, tal premisa no se compadece con las constancias procesales porque el ad quem, a partir del análisis plasmado en su providencia, puso de relieve los motivos por los cuales procedió en aquel sentido, en consonancia con las condiciones ya referidas en acápite anterior:

«María Camila López Chaparro, estudiante universitaria y novia del testigo Julio César Ramírez, indicó lo siguiente frente al señalamiento contra los acusados:

“Fiscalía: María Camila, estás relatando que una persona que está aquí fue la persona que te realizó (esos tocamientos) ¿por favor nos puedes indicar qué persona es? Testigo: claro, es la persona que está vestido de jean con el saco gris que se identificó con el nombre de Jhon Jairo, él fue la persona que me tocó, me empezó a manosear todos mis genitales, la cola y todo para requisarme, yo tenía el celular y yo me lo estaba escondiendo en la manga del saco [...] él empezó a tocarme porque como me vio que me estaba escondiendo el celular, pues empezó muy abusivamente a tocarme todo, mis genitales y todo, cosa que me da asco y me indigna como mujer y volver a recordarlo es terrible (...) recuerdo que tenía un corte militar (...) me habló muy fuerte, me decía que si me encontraba algo me iba a matar (...) yo recuerdo que me requisaron dos veces, en esas dos veces Jhon Jairo, el capturado, me manoseó ambas veces, vuelvo a repetir que me indigna y me da mucho asco repetir

este suceso (...) ahí nos despojaron de todas nuestras pertenencias (...) nos robaron papeles, plata, de todo (...) lo que más recuerdo en ese momento, pues como Jhon Jairo fue la persona que me manoseó y todo, pues recuerdo que él tenía el arma porque él me amenazó todo el tiempo con la pistola y después ya vi que se le pasó a SANTIAGO (...)»⁴.

«[...] se compulsarán copias para que se determine si Jhon Jairo Calderón Miranda incurrió en el delito de acto sexual violento -o en el que se considere pertinente- sobre la humanidad de la ciudadana María Camila López Chaparro, quien en varias oportunidades indicó que aquél la amenazó y le “manoseó” bruscamente en sus partes íntimas».⁵

4. En suma, en este asunto no se avizoran variables que permitan vislumbrar la transgresión de las formas propias del trámite. Por consiguiente, según se anunció, la demanda será inadmitida, además porque tampoco se advierte la necesidad de superar sus defectos en orden a dictar un fallo, encaminado a cumplir con alguna de las finalidades del recurso (artículo 184 de la Ley 906 de 2004).

5. Por último, debe anotarse que frente a esta determinación tiene cabida el mecanismo de insistencia de acuerdo con los lineamientos indicados en el auto del 12 de diciembre de 2005, proferida en el radicado 24322.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de SANTIAGO MARTÍN ARÉVALO FORERO.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia

Comuníquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 274 cuaderno actuación.

2 Cfr. Fl. 23 y s.s cuaderno Tribunal.

3 Cfr. Fl. 33 y s.s. sentencia segunda instancia / Fl. 39 y s.s. Tribunal.

4 Cfr. Fl. 15 y s.s. / Fl. 30 y s.s. ibídem.

5 Cfr. Fl. 33 / Fl. 39 ídem.