

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

AP8218-2016

Radicación N° 49288.

Aprobado acta No. 387.

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de los acusados HENRY ALEXÁNDER BENAVIDES REALPE y BAIRON ANDRÉS NOGUERA IBÁÑEZ, en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto (Nariño), el 8 de septiembre de 2016, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, el 27 de mayo del mismo año, condenando a los mencionados procesados como coautores responsables del delito de hurto calificado agravado.

HECHOS

Ocurridos en Pasto (Nariño), en el proveído impugnado se prohíja la siguiente narración:

“Se ha expuesto por parte de la Fiscalía, que para el 25 de enero de 2014 el señor

EBERTO JOSÉ GUERRA SÁNCHEZ, quien se movilizaba por sector urbano de esta ciudad en un Piaggio de placas SVQ-018, fue abordado por una pareja con el objeto de requerir sus servicios para que transportara unas guaduas hasta el corregimiento de Obonuco, pedimento al que éste accedió desplazándose hasta dicha zona en compañía de los usuarios. Estando ya en una de las vías del lugar, el varón le solicitó detuviera la marcha y al instante hizo acto de presencia un individuo joven que con arma de fuego en mano le ordenó abandonar el rodante, momento en que el hombre y la mujer que lo contrataron procedieron a llevarse el velocípedo mientras GUERRA SÁNCHEZ fue obligado por el sujeto que lo amedrentó en compañía de otro individuo que apareció en la escena a ingresar a una zona despoblada de bastante vegetación donde fue atado de pies y manos y se le tapó la boca con una cinta, debiéndose precisar además que al referido ciudadano también le robaron dos teléfonos móviles.

Miembros de la Policía fueron alertados por un tercero que se percató de la situación, quienes arribaron al lugar y encontraron a dos hombres jóvenes, uno de ellos junto a una motocicleta y otro que salía de entre los arbustos arguyendo que se encontraba tomando unas fotografías, instante en el que apareció el agraviado que de inmediato fue socorrido por los uniformados para ser liberado de sus ataduras e indicó que los dos sujetos quienes posteriormente fueron identificados como HENRY ALEXÁNDER BENAVIDES REALPE y BAYRON ANDRÉS NOGUERA IBÁÑEZ participaron en los hechos, motivo por el que fueron capturados y puestos a disposición de la autoridad competente. A continuación los policiales efectuaron un registro del sitio y encontraron en el piso un arma hechiza que tras los análisis se determinó que no era apta para ser disparada”.

#### ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencias preliminares llevadas a cabo el 26 de enero de 2014 ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con función de control de garantías de Pasto

(Nariño), se legalizó la captura de HENRY ALEXÁNDER BENAVIDES REALPE y BAIRON ANDRÉS NOGUERA IBÁÑEZ, se les formuló imputación por la conducta punible de hurto calificado agravado, y se les aplicó medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

La imputación fue adicionada por la Fiscalía en diligencia previa celebrada el 23 de mayo siguiente ante el Juzgado Noveno de esa especialidad, agregando la hipótesis delictual de secuestro simple.

Como los inculcados no se allanaron a los cargos endilgados, el representante del ente instructor presentó escrito de acusación el 25 de mayo de esa anualidad, ratificándolos.

La etapa de la causa fue asumida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, despacho que luego de celebrar las audiencias de acusación -el 7 de octubre ulterior-, preparatoria -el 28 de octubre de 2015-, y juicio oral -en sesiones del 11 de febrero y 15 de abril de 2016-, dictó sentencia el 27 de mayo posterior, absolviendo a los procesados BENAVIDES REALPE y NOGUERA IBÁÑEZ por el delito de secuestro simple y declarando su responsabilidad en el de hurto calificado agravado.

Consecuente con su decisión, el A quo les impuso la pena principal de 72 meses de prisión y la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso. De igual modo, les negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

Apelado el fallo por el defensor de los enjuiciados, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto lo confirmó íntegramente, mediante providencia del 8

de septiembre de 2016.

En contra de proveído del Ad quem, el mismo sujeto procesal interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación.

## RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Con fundamento “en el numeral primero del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal”, el defensor de HENRY ALEXÁNDER BENAVIDES REALPE y BAIRON ANDRÉS NOGUERA IBÁÑEZ postula dos censuras por violación directa de la ley sustancial en contra de la sentencia del Tribunal, los cuales desarrolla de la siguiente manera:

Cargo primero.

Según el casacionista, el Ad quem infringió directamente la norma sustancial por exclusión evidente del numeral cuarto del artículo 32 del Código Penal y la aplicación indebida del artículo 286 Ibídem.

En orden a fundamentar su reproche, indica que se presentó aquí una causal de inculpabilidad por error de tipo, pues, si se examina la personalidad de los procesados, se establecerá que no tenían “capacidad mental o cognoscitiva de la típica antijurídica (sic) de su comportamiento, por desconocimiento intelectual de ello, puesto que obraron sin conciencia de ilicitud del mismo, es decir, convencida (sic) erróneamente de que el actuar conforme a las órdenes de instrucciones de su jefe, su conducta se ajustaba a la Ley y al reglamento interno de la Administración de Impuestos”. Actuaron, por consiguiente, con “absoluta ausencia de dolo y demostrada buena fe”.

De tal forma, concluye el memorialista que si el fallador hubiese tenido en cuenta dicha causal de inculpabilidad y analizado a fondo la situación personal de sus defendidos, no

habría llegado a “la falsa conclusión” de declararlos penalmente responsables, ni habría vulnerado los preceptos anteriormente mencionados.

Pide, por tanto, que se case parcialmente el fallo demandado, para que a los acusados se les reconozca la máxima rebaja de pena establecida por la reparación integral de perjuicios a la víctima.

Cargo segundo (subsidiario).

Sostiene el impugnante que el juzgador excluyó el artículo 260 del Código de Procedimiento Penal, norma sustancial que alude a la punibilidad.

Lo anterior, por cuanto ignoró que sus representados carecían de antecedentes penales y los hará purgar una pena exagerada e injusta, muy superior a la que cumplen experimentados delincuentes “por hechos punibles verdaderamente repugnantes”.

Considera el censor, en consecuencia, que debieron haber sido favorecidos con algún beneficio sustitutivo, ya que no requieren tratamiento penitenciario. Por tal motivo, si el Tribunal no hubiese violado la ley sustancial y en cambio hubiese analizado la verdadera personalidad de los procesados, la equidad, la falta de antecedentes y las circunstancias atenuantes, no habría impuesto una pena, repite, tan exagerada e injusta.

Para terminar, solicita que se case parcialmente la providencia atacada, para que se conceda la prisión domiciliaria.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Cuestión previa.

Siendo evidente que el libelista desconoce absolutamente los requisitos de fundamentación exigidos para la admisibilidad de la demanda de casación, desde ya

anuncia la Sala que inadmitirá la misma.

Pero, previamente a examinar las censuras que presenta en contra del fallo demandado, debe reiterar la Corte cómo, con el advenimiento de la Ley 906 de 2004, se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado ya de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, cuando quiera que se adviertan violaciones que afectan garantías de las partes, en seguimiento de lo consagrado por el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, así redactado:

“Finalidad. El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia”.

Precisamente, en aras de materializar el cumplimiento de tan específicos intereses, la Ley 906 de 2004 dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de una serie de facultades realmente especiales, como lo hizo con aquella consagrada en el artículo 184, a saber, la potestad de “superar los defectos de la demanda para decidir de fondo” en las condiciones indicadas en él, esto es, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del censor dentro del proceso e índole de la controversia planteada; y la referida en el artículo 191, para emitir un “fallo anticipado” en aquellos eventos en que la Sala mayoritaria lo estime necesario por razones de interés general, anticipando los turnos para convocar a la audiencia de sustentación y decisión.

Es necesario, sin embargo, inadmitir la demanda si, como postula el inciso segundo de aquél precepto: “el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso” (entre

otros, en CSJ AP, 13 de julio de 2007, Rad. 27.737, y CSJ AP, 23 de julio de 2007, Rad. 27.810).

Atendidos estos criterios, ha señalado la Corte:

“De allí que bajo la óptica del nuevo sistema procesal penal, el libelo impugnatorio tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el recurrente concita a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia para verificar si fue proferido o no conforme a la constitución y a la ley.

Por lo tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada;
2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;
3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De otro lado, con referencia a las taxativas causales de casación señaladas en el artículo 181 del nuevo Código, se tiene dicho que:

- a) La de su numeral 1º -falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a

regular el caso-, recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley material.

b) La del numeral 2º consagra el tradicional motivo de nulidad por errores in iudicando, por cuanto permite el ataque si se desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura (yerro de estructura) o de la garantía debida a cualquiera de las partes (yerro de garantía).

En tal caso, debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías, exige clara y precisas pautas demostrativas.

Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia.

c) Finalmente, la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley sustancial -manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia-; desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad -práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley-, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad -distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio-, del falso juicio de existencia -declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una allegada de manera válida al proceso- y del falso raciocinio -fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la sana crítica-.

La invocación de cualquiera de estos errores exige que el cargo seljh desarrolle

conforme a las directrices que de antaño ha desarrollado la Sala, en especial, aquella que hace relación con la trascendencia del error, es decir, que el mismo fue determinante del fallo censurado”.

Establecidas las premisas básicas de evaluación, abordará la Sala el estudio de la demanda de casación.

## 2. El caso concreto.

De acuerdo con los referentes normativos y jurisprudenciales que vienen de reseñarse, advierte la Corporación varias falencias en el escrito objeto de estudio, las cuales dan al traste con la pretensión casacional del actor.

Para empezar, parece estar confundido acerca de la legislación aplicable a este asunto -desde luego la Ley 906 de 2004-, ya que en múltiples apartados trae a colación las disposiciones de la Ley 600 de 2000, completamente ajena al mismo.

Además, se abstiene de concretar cuál es la finalidad del recurso en los términos del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, circunstancia que por sí sola amerita el rechazo de la demanda, la cual carece de los más elementales rudimentos de fundamentación, constituyendo en la práctica un simple alegato de instancia, completamente ajeno a la sede casacional, en el cual pretende entronizar su particular visión, obviamente interesada, de lo que estima violatorio de la norma, absteniéndose de desarrollar una verdadera crítica.

Al efecto, era absolutamente necesario que explicara, en acápite separado, qué pretendía con el recurso extraordinario, esto es, si la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, o la unificación de la jurisprudencia.

Una declaración en tal sentido brilla por su ausencia, siendo claro entonces que el mandatario judicial del inculcado nunca expuso las razones que determinan la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso, de acuerdo con el aludido precepto.

Sin duda alguna, desconoce que a esta sede llega la sentencia prevalida de una doble condición de acierto y legalidad, que para desarticularla, tal como se expresa en sus reproches, es necesario que compruebe la existencia de un error sustancial con virtualidad de socavar la decisión ya adoptada, y que fundamente el cargo de manera tal que a simple vista sea perceptible el motivo por el cual resulta inexorable la casación deprecada, lo que no sucede en este evento, pues, examinadas las censuras, éstas también adolecen de crasos errores en su postulación, al punto de impedir conocer de la Corte cuál en concreto es la violación trascendente que se reputa en las providencias de las instancias. En efecto,

### 3. Los cargos por violación directa.

Como se anunció con antelación, la contestación a los dos reproches propuestos por el defensor, se hará de manera conjunta, como quiera que, en últimas, no desarrolla ninguno de ellos.

Es que no es sino examinar las normas que cita con el fin de sustentar la invocada violación directa, para encontrarse con un galimatías indescifrable, al punto tal que es imposible determinar cuáles fueron excluidas y cuáles aplicadas indebidamente.

En el primer reparo, por ejemplo, menciona como infringido el numeral cuarto del artículo 32 del Código Penal, que consagra la causal excluyente de responsabilidad generada en el cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.

Luego, trae a colación el error de tipo y hasta la ausencia de dolo.

Sin embargo, fuera de que no desarrolla ninguna de esas hipótesis, carece de interés para alegarlas, ya que en ningún momento fueron objeto de la apelación, ni se adujeron en las instancias.

Para acabar de rematar, además de aludir a la legislación procesal de 2000, también incluye en las disposiciones vulneradas el artículo 286 de aquella codificación, que consagra la conducta punible de falsedad ideológica en documento público, la cual nada tiene que ver con éste caso.

Y ni que decir de la frase en donde indica que los procesados carecían de “capacidad mental o cognoscitiva de la típica antijurídica (sic) de su comportamiento, por desconocimiento intelectual de ello, puesto que obraron sin conciencia de ilicitud del mismo, es decir, convencida (sic) erróneamente de que el actuar conforme a las órdenes de instrucciones de su jefe, su conducta se ajustaba a la Ley y al reglamento interno de la Administración de Impuestos”. Actuaron, por consiguiente, con “absoluta ausencia de dolo y demostrada buena fe”, la cual parece referirse a otro proceso en el que una mujer fue investigada por el ilícito de omisión del agente retenedor o recaudador.

En últimas, sin explicaciones adicionales, en la primera censura el demandante dice que si el fallador hubiese reconocido la causal de inculpabilidad “concurrente”, sus defendidos habrían tenido derecho a la máxima rebaja por la reparación integral de los perjuicios, en los términos del artículo 269 de la Ley 599 de 2000.

Con iguales deficiencias argumentativas, en el segundo reproche critica que no se haya analizado la personalidad de aquéllos, con lo cual hubieran podido acceder al beneficio sustitutivo de la prisión domiciliaria.

Pero, en ninguno de los dos cargos trae a colación ni confronta las consideraciones de los juzgadores con el fin de determinar el por qué no aplicaron la máxima rebaja por reparación y negaron el subrogado en comento.

Ante semejante desafuero, no sobra aclararle al memorialista que si su interés apuntaba a denunciar una violación directa de la norma, debía concretar si ésta provino por la falta de aplicación (exclusión evidente), por aplicación indebida (falso juicio de selección) o por interpretación errónea (sobre su existencia material, validez o sentido o alcance). Adicionalmente, debía tomar el texto de la sentencia y sobre su construcción, sin referirse a los hechos establecidos, los cuales debe aceptar a plenitud, mostrar el error de juicio en que incurrió el sentenciador, fenómeno que no acontece en el evento que nos ocupa, en tanto no expone razón alguna y tampoco confronta los razonamientos y relaciones argumentativas contenidas en el fallo, por manera que el ataque resulta ininteligible y, en consecuencia, se demanda imperiosa su desestimación, ante la falta de claridad y precisión en su indicación, exposición y fundamento (entre otros, CSJ AP, 14 abril 2010, Rad. 33500, CSJ AP, 29 mayo 2013, Rad. 41160 y CSJ AP, 24 sept. 2014, Rad. 44545).

En suma, como ningún yerro logra demostrar el impugnante, los cargos serán rechazados

#### 4. Precisiones finales.

4.1. Como consecuencia de lo antes expuesto, la Sala inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor de HENRY ALEXÁNDER BENAVIDES REALPE y BAIRON ANDRÉS NOGUERA IBÁÑEZ, no sin antes advertir que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de ninguna de las hipótesis que permitirían a la Corte superar los defectos de la demanda para decidir de fondo, de conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

4.2. Al recurrente se le hará saber que contra este proveído procede el mecanismo de 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

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora de los procesados HENRY ALEXÁNDER BENAVIDES REALPE y BAIRON ANDRÉS NOGUERA IBÁÑEZ, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del censor elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO