

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

SP4064-2014

Radicación N°. 41.242

(Aprobado acta N°. 93)

Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil catorce (2014).

Examina la Sala las bases lógicas y argumentativas de la demanda de casación presentada por la defensora de Jacobo Enrique de la Rosa Durán contra la sentencia del 15 de noviembre de 2012, mediante la cual el Tribunal Superior de Barranquilla confirmó el fallo del 31 de octubre de 2011, dictado por el Juzgado Penal del Circuito en Descongestión de Soledad (Atlántico), que condenó al procesado como coautor del delito de hurto calificado y agravado en concurso con porte ilegal de arma de fuego.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El A quo resumió la cuestión fáctica de la siguiente manera:

Sucedieron el día 23 de mayo de 2003, siendo aproximadamente las 8: p.m, cuando la víctima señor Luis Segundo Bossa Echenique iba conduciendo el vehículo Daewoo Racer de placas UVW 466, y estando en el barrio Simón Bolívar por el boulevard con carrera 1,

recogió a tres personas quienes le solicitaron una carrera hacia una fiesta en el municipio de Soledad, por los lados del cementario (sic). Estando entre la calle 30 por la entrada de la Gran Bodega, uno de los sujetos que iba sentado en la parte de atrás del automotor, sacó un arma de fuego revólver 30 cañon (sic) corto, quien le apuntó con dicha arma y le dijo que se trataba de un robo y necesitaba el carro, que a él no le iba a pasar nada, además el vehículo iba a aparecer completo en el municipio de Malambo, por lo que lo hicieron cruzar por la parte de atrás de Caterpillar, dirigiéndose a un monte. Informó la víctima que los ladrones se devolvieron por una carretera destapada para la calle 30 y de ahí siguieron (sic) la calle 30 rumbo a Malambo, por lo que él salió corriendo buscando la calle 30, tomando un taxi para dirigirse a la Estación de Policía de Soledad, en donde inicialmente reportó lo sucedido. Inmediatamente una patrulla de la Estación salió en busca del vehículo por el sector. Indicó el denunciante que también hizo el debido reporte ante la SIJIN. El señor Luis Segundo Bossa Echenique describe las armas de fuego con que cometieron el hurto, un revólver cañon (sic) recortado, pavonado negro, y la otra arma no la describió¹.

2. Adelantada la investigación, la Fiscalía Primera Seccional de Soledad, en auto del 9 de septiembre de 2004, decretó la extinción de la acción penal por muerte del implicado Ricardo Alcibiades Barceló Zarache y, allí mismo, dispuso el cierre de la investigación, respecto de los demás encartados².

El 5 de junio de 2007, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por los delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas, conforme a los artículos 239, 240, 241 y 365 del Código Penal, decisión que cobró ejecutoria el 25 de marzo de 2008, tres días -hábiles- después de la última notificación (artículo 187 del Código de Procedimiento Penal), que se surtió personalmente a la defensa de los procesados, el día 17 anterior³.

3. Concluida la etapa del juicio, el 31 de octubre de 2011 el Juzgado Penal del Circuito

en Descongestión de la misma localidad condenó a Jacobo Enrique de la Rosa Durán y a Manuel Darío de la Cruz Pérez como coautores responsables de las mismas conductas punibles objeto de acusación. Les impuso setenta y dos (72) meses de prisión y, por el mismo tiempo, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como la obligación de cancelar, en forma solidaria, los perjuicios materiales causados con la infracción.

Les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por el factor objetivo, y la prisión domiciliaria, por incumplir con el aspecto subjetivo⁴.

4. El Tribunal Superior de Barranquilla, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de los procesados, confirmó la sentencia de primera instancia, en providencia del 15 de noviembre de 2013⁵.

LA DEMANDA

La impugnante formula tres cargos, pero la Sala se referirá a los dos primeros de manera conjunta, por contener similares reproches y pretensiones.

Primero:

Con apoyo en la causal primera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, aduce que el sentenciador incurrió en evidentes errores de hecho por falta de apreciación de unas pruebas y deficiente valoración de otras, lo cual condujo a la imposición de una condena opuesta a la realidad probatoria y a la adecuación típica confesada por su asistido.

Señala que se vulneró, en forma indirecta la ley sustancial, lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 28, 29, 37, 58, 60, 61, 239, 240 y 241 del Código Penal, y a la falta de aplicación de los artículos 6, 7, 9 al 13 y 447 de la misma obra,

«[c]on error medio» de los preceptos 7º, 232 y 238 del Código de Procedimiento Penal.

La actora refiere, en concreto, que el Tribunal no apreció la prueba documental relacionada con el informe de policía y la declaración jurada de la señora Marly López Delgado, de lo cual se deriva que entre Jacobo Enrique de la Rosa Durán y el ciudadano Harold o Lord Antonio Montoya Carvajal existen diferencias en sus características físicas y de identificación, que permiten individualizarlos.

Por esa razón, incurrió en el error de no dar por demostrado, estándolo, que su defendido no posee cabello ondulado, sino crespo, tal como lo consignó la fiscalía en el acta de indagatoria, «deficientemente valorada» al momento de hacer la descripción morfológica del mismo, por lo cual no existe certeza sobre las conductas punibles, ni de la responsabilidad del procesado.

El Ad quem circunscribió su análisis al relato efectuado por Marly López Delgado, sin advertir que esta declarante se refiere a Harold o Lord Antonio Montoya Carvajal, y no a Jacobo Enrique de la Rosa Durán. De «haberlos analizados (sic), habría considerado a través de sus efectos jurídicos consecuenciales que por existir dudas entre las identidades y las características físicas que individualizan» a los mencionados, «no resultaba atendible ni justificable probatoriamente que el Tribunal hubiese considerado que existía certeza para condenarlo por unos hechos punibles que no aceptó ni confesó como tampoco cometió».

En su opinión, se hacía procedente dar aplicación al principio in dubio pro reo ante la ausencia de certeza de su conducta y responsabilidad en el hecho punible investigado, porque la fotografía obrante a folio 13 del cuaderno original, corresponde al ciudadano individualizado por la Policía Nacional como Harold o Lord Antonio Montoya Carvajal y no a Jacobo Enrique De La Rosa Durán, igualmente de piel oscura pero con cabello crespo.

Refiere que la falta de apreciación del informe de la Policía Nacional, impidió al Tribunal advertir la ausencia de mérito y eficacia legal de lo afirmado por Ricardo Alcibiades Barceló Zarche y Manuel de la Cruz Pérez, lo cual es el resultado de un error porque el apoderado judicial de éstos les hizo creer en una rebaja de pena y otros beneficios por colaborar e incriminar a otros, «sin observar las circunstancias del iter criminis».

Según la libelista, los errores aludidos condujeron al juez colegiado a dar por demostrado, sin estarlo, que su defendido es copartícipe de los hechos punibles confesados y aceptados por Manuel de la Cruz Pérez y Ricardo Alcibiades Barceló Zarche, «inducidos por el error de recibir rebajas de penas por colaboración con la justicia y la incriminación de otras personas».

También incurrió en «falso juicio de valoración probatoria» respecto a la identidad de Montoya Carvajal y de la Rosa Durán, porque ambos tienen piel oscura, conocidos y tratados con los apodos de “el Negro”, pero tienen características físicas distintas, en edad y contextura.

Solicita se case la sentencia y se declare la nulidad de lo actuado a partir del cierre de investigación, para que se califique el mérito probatorio por el punible de receptación, en lugar de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas.

Tercero.

Con estribo en la causal tercera de casación, acusa la sentencia de haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad por irregularidades que lesionan el derecho a la defensa técnica y material, y los principios de presunción de inocencia, legalidad y favorabilidad, por falta de aplicación de los artículos 1, 2, 5 a 10, 13, 22 a 24, 130, 131, 136, 232, 234, 236, 305 y 306 de la Ley 600 de 2000, 29 de la Carta Política, que condujo a la violación directa de los preceptos 447, 6, 7, 9 a 13, 26, 27, 29, 30, 31, 35, 38, 55 y 66 del Código Penal.

En el desarrollo del cargo, formula los siguientes reparos:

i) El fiscal a cargo de la investigación omitió escuchar en declaración a los agentes de la Policía Nacional que rindieron los informes, y la defensa incumplió con el deber de insistir en las pruebas decretadas y de solicitar las que estimara conducentes, como interrogar a los policiales sobre las circunstancias temporo-espaciales y modales en las que los procesados colaboraron con la justicia, al suministrarles datos sobre el paradero de los otros implicados y la restitución de las piezas del rodante objeto del hurto.

Lo anterior condujo a que se dejara de acreditar estas y otras circunstancias «de colaboración que favorecen el subrogado penal de la condena y modifica la adecuación típica de la conducta y de la pena a imponer».

ii) El funcionario instructor solo investigó lo desfavorable a los procesados, a sabiendas del deber legal de indagar sobre los antecedentes, las circunstancias de la retractación, de la confesión y de la devolución de elementos y el procedimiento de captura, «porque los indagados refieren que eso nunca ocurrió y que las entregas fueron voluntarias como la restitución de los auto partes (sic)», con lo cual «estaban adecuando sus conductas dentro del tipo penal del delito frustrado en grado de tentativa».

iii) Igualmente, omitió notificar el cierre de investigación y la calificación del mérito del sumario al procesado Jacobo Enrique de la Rosa Durán y a raíz del abandono de su apoderada, procedió a designarle defensora de oficio, quien igualmente se retiró el encargo sin gestionar petición alguna.

En la etapa del juicio, se nombró a otro profesional del derecho, «para que en pocos días contrvirtiera y argumentara contra las pruebas y decisiones acumuladas a espaldas del proceso durante 08 años 04 meses y 26 días», en desconocimiento de la garantía a la defensa material y técnica, además de la posible extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo.

iv) En la fase de alegatos, el defensor bien hubiese podido invocar la errónea calificación jurídica, las causales de favorabilidad por colaboración eficaz y oportuna con las autoridades y las dudas existentes a favor de la Rosa Durán, en orden a demostrar que su conducta se podía adecuar al delito de receptación.

También arguye la censorsa, que se imponía llegar al conocimiento de lo que según la declarante Marly López Delgado escuchó, referente a que el conductor del vehículo estaba comprometido en el hurto para cobrar el seguro del carro y además no emerge claridad sobre los indicios graves existentes en tal sentido, dado que al citado nunca lo ataron, ni lo retuvieron y tampoco lo maltrataron físicamente; no le hurtaron el celular, ni los valores de las tarifas, ni las prendas de uso personal. Sin embargo, la fiscalía y el juzgador estimaron todo lo contrario, a partir de lo que enseña la experiencia.

Concluye, tras insistir en los mismos cuestionamientos y en el desconocimiento de las garantías fundamentales al inicio señaladas, que se debe casar la sentencia impugnada declarando la nulidad de lo actuado a partir del auto por medio del cual se le definió la situación jurídica a su defendido, por desconocimiento del derecho a la defensa y los principios de legalidad y favorabilidad.

CONSIDERACIONES

1. La posibilidad de acudir a esta sede extraordinaria, comporta para el demandante la obligación de presentar un libelo en el que acredite todos los requisitos de orden formal y sustancial previstos en la ley.

Significa lo anterior que además de escoger alguna de las causales de casación expresamente consagradas en el artículo 207 ejusdem para denunciar el error o los errores in procedendo o in iudicando que se atribuyen al sentenciador, también es imprescindible observar las exigencias formales y sustanciales para obtener de la Corte un pronunciamiento de fondo, en consideración al carácter rogado del recurso, que

comporta para el demandante con interés para recurrir⁶, la exposición clara y precisa de los fundamentos atinentes a cada censura, así como su demostración y trascendencia en la decisión recurrida, con miras a doblegar la presunción de acierto y legalidad que ampara a los fallos de instancia.

2. El libelo que se examina, no cumple con las mínimas exigencias para su admisión.

2.1. En los cargos primero y segundo, que se analizan de manera conjunta por la semejanza de sus contenidos, la actora invoca la causal primera de casación por considerar que el sentenciador incurrió en evidentes errores de hecho, derivados de la falta de apreciación de unas pruebas y deficiente valoración de otras.

No obstante, en el desarrollo de cada propuesta, desatiende los requerimientos de orden técnico y metodológico, porque sin identificar la modalidad y especie de los supuestos dislates, incursiona en una alegación subjetiva y confusa, que no materializa la ocurrencia de algún desafuero con capacidad de desarticular el fallo confutado.

Cuando se acusa un error de hecho por falta de apreciación de algunas pruebas, es preciso invocar un falso juicio de existencia por omisión, el cual se presenta cuando el juzgador, al momento de valorar el conjunto probatorio, deja de considerar un elemento de convicción obrante en la foliatura. Su demostración, impone identificar la prueba, qué se establece de ella objetivamente y cómo su estimación conjunta con las demás debidamente analizadas, conduce a modificar el sentido de la decisión.

Por su parte, la deficiente valoración de determinados elementos, en los términos referidos por la censora, no encuentra espacio en alguna de las hipótesis del error de hecho anunciado. Si bien el falso raciocinio comporta un defecto de valoración, ello ocurre cuando el juzgador desborda los postulados de la sana crítica, esto es, los principios de la ciencia, las reglas de la lógica o las máximas de la experiencia y termina declarando una verdad contraria a la realidad del proceso, pero nada de ello se comenta en el libelo.

Además, desacierta al solicitar la nulidad de lo actuado, porque la prosperidad de un yerro de apreciación probatoria, con apoyo en la causal primera, trae como consecuencia la emisión de un fallo de reemplazo.

2.2. En todo caso, fácil se advierte la ausencia de fundamento en la proposición y desarrollo de las censuras, que por su misma precariedad argumentativa adolecen de otros presupuestos necesarios para la viabilidad del recurso, como la trascendencia del presunto error judicial y la contrariedad con las normas que se invocan como vulneradas.

El propósito de la casacionista, es denunciar una serie de supuestas inconsistencias, algunas de las cuales emergen novedosas en este momento porque no habían sido expuestas en oportunidad anterior y por ello, en principio, carecería de interés jurídico para recurrir.

En efecto, se constata que en forma indistinta y reiterada, reprocha al Tribunal la falta de apreciación del informe de la Policía Nacional en cuanto a las características físicas, identificación de antecedentes y fotografías de Jacobo Enrique de la Rosa Durán y Harold o Lord Antonio Montoya Carvajal, al tiempo que comenta la ausencia de correspondencia entre las afirmaciones de la señora Marly López Delgado en la diligencia de reconocimiento en fila de personas y su declaración jurada y la poca credibilidad que merece lo confesado por Ricardo Alcibiades Barceló Zarche y Manuel de la Cruz Pérez, para reclamar al final la nulidad de lo actuado y se califique el mérito del sumario por el delito de receptación.

No advirtió que el único tema propuesto por la defensa de los procesados, en sede del recurso de apelación, aludió a que la conducta por ellos ejecutada fue la de receptación y para el efecto se apoyó en lo expuesto por cada uno en la indagatoria, cuando manifestaron que no participaron en el hurto del automotor, pero sí en el desarme de las

piezas del vehículo, aduciendo que tampoco se configuraba el delito de porte de ilegal de arma de fuego, máxime cuando no se decomisó ese elemento. Por consiguiente, el apelante solicitó la revocatoria de la sentencia condenatoria para que se dictara fallo absolutorio o, en su defecto, la nulidad de todo lo actuado, en orden a que la fiscalía calificara nuevamente el mérito del sumario.

De lo anterior, surge incontrovertible la falta de identidad temática entre el reparo propuesto en la alzada y los variados cuestionamientos formulados en sede de casación, respecto de los cuales el Tribunal no tuvo oportunidad de pronunciarse, dado que, en razón de su competencia funcional, circunscribió su análisis al aspecto planteado por el impugnante.

La jurisprudencia de la Sala ha sido consistente en señalar que no se trata de que haya plena identidad, repetición textual, ni correspondencia exegética, producto de una confrontación netamente formal entre la apelación y la casación, pero sí se requiere de identidad sustancial entre lo fáctico y lo jurídico, así se postule un enfoque distinto (CSJ AP 30 ene 2008, rad.25283).

También ha precisado que cuando la casación versa sobre nulidades, no hay lugar a verificar la existencia del interés jurídico para recurrir.

Si bien las censuras que se examinan están proyectadas a obtener que se declare la nulidad de lo actuado a partir del cierre de investigación para que se califique el mérito del sumario por el delito de receptación, lo cierto es que la actora afianzó el desacierto en supuestos desafueros que no le fueron planteados al juez colegiado. Por manera que, no resulta admisible el reproche frente a situaciones respecto de las cuales se mostró plena conformidad.

2.3. No obstante, si se admitiera que la concreta pretensión de la actora es demostrar que la conducta agotada por su defendido se adecua al injusto de receptación, como

igualmente se planteó ante el Ad quem, según se acaba de referir, lo aconsejable hubiese sido invocar un error en la calificación jurídica, al amparo de la causal tercera de casación y demostrarlo conforme a los parámetros de la primera, en cuanto se trata de un error judicial que trasciende en la validez del proceso, caso en el cual es preciso concretar si el desacierto derivó de la violación directa o indirecta de la ley sustancial y, según el caso, demostrarlo conforme a las directrices ampliamente decantadas por la jurisprudencia.

Lo cierto es que ninguno de los tópicos expuestos como sustento de los reproches, encuentra asidero en el sustrato fáctico y probatorio que soporta la condena dispuesta contra Jacobo Enrique de la Rosa Durán y, por tanto, devienen intrascendentes.

Téngase en cuenta que desde un comienzo, la víctima del hurto, señor Luis Segundo Bossa Echenique, reconoció al mencionado en fila de personas, así como a los otros dos sujetos que abordaron el taxi que conducía del cual lo despojaron, bajo amenaza con arma de fuego; diligencia que también se realizó con la señora Marly López Delgado, quien les alquiló el garaje de su residencia para que guardaran el automotor y donde realizaron el desvalijamiento.

El examen también incluyó las injuradas de los mismos implicados, y las averiguaciones adelantadas por el grupo de automotores de la policía judicial que dieron con el paradero de las partes del vehículo.

Todo lo anterior, condujo al sentenciador a establecer la ocurrencia de los hechos materia de investigación, así como la consecuente responsabilidad de los implicados y, de paso, a descartar la existencia del punible de receptación:

Léanse las siguientes consideraciones del fallador A quo:

Observe el defensor que sus prohijados no solamente desvalijaron el automotor sino que

participaron directamente en el hurto, el día de los acontecimientos, sobre ello ya se deslindó prueba suficiente, pero en aras de profundizar sobre este tópico solo basta consultar la indagatoria de Ricardo Alcibiades Barcelo Zarache, al preguntársele su participación en el apoderamiento del rodante contestó: “Si yo los acompañe (sic) a los muchachos son Manuel de la Cruz, Jacobo de la Rosa y Ricardo Barcelo” (folio 67 del cuaderno original), ahora bien si la defensa se da a la tarea de cotejar esta confesión de uno de los autores, con el reconocimiento en fila de personas que hicieran la víctima (sic) Marly López Delgado y Luis Segundo Bossa Echenique, la primera lo (sic) señala y los reconoce como las personas que desvalijaron el taxi en el garaje que les arrendó y el segundo, los identifica no como los sujetos que desmembraron el automotor sino como los que participaron en el hurto, uno de ellos intimidándolo con arma de fuego y obligándolo a abandonar el carro, no obstante el reconocimiento fotográfico que hizo la víctima de los encartados refiriéndose a ellos como las personas que el 23 de mayo de 2003 a las 8 de la noche en el barrio Simón Bolívar, lo pararon para contratarlo con una carrera para Soledad hasta llegar al paraje tantas veces mencionado y lo encañonaron con un arma, de lo cual no hay duda, de no usar los procesados el arma mencionada, la víctima hubiese puesto resistencia para no dejarse quitar el vehículo, por manera que se descarta la existencia de la conducta punible de receptación, y atinadamente la fiscalía los llamó a juicio por hurto calificado y agravado⁷.

La actora, no enfrentó esas consideraciones probatorias del juzgador, sino que limitó su discurso a disentir del criterio valorativo que soporta la condena, bajo el errado entendido que las posibles inconsistencias, aisladamente consideradas y sin corroboración alguna con la actuación, en punto de la identidad física de su defendido y de la confesión y posterior retractación de los otros procesados, Ricardo Alcibiades Barceló Zarche y Manuel de la Cruz Pérez, tienen la capacidad de desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad de la sentencia de segunda instancia.

La lógica y la técnica que gobiernan el recurso, imponen la necesidad de concretar un

defecto sustancial, un error manifiesto y fácilmente perceptible, con capacidad de cambiar el sentido del fallo, por lo cual, se muestra inadmisibles y carentes de utilidad las postulaciones de reparos u opiniones acerca de la forma como se debió orientar la decisión.

3. El tercer cargo que invoca la demandante, tampoco cumple con los presupuestos mínimos de argumentación, precisión y trascendencia, en cuanto anuncia una serie de irregularidades que, en últimas no demuestra.

Bien se sabe, que cualquier propuesta de nulidad comporta acreditar cómo se produjo el vicio, el momento procesal que cubre, la imposibilidad de restaurar la garantía vulnerada y, forzosamente, el efecto perjudicial y determinante en la parte resolutive de la sentencia refutada.

Además, exige tener en cuenta los principios que rigen en esa materia, por lo cual debe quedar claro que: i) se trata de uno de los motivos expresamente contemplados en la ley -taxatividad-; ii) afecta de manera real y cierta las garantías fundamentales o altera las bases esenciales de la actuación -trascendencia-; iii) el acto tachado de irregular ha cumplido su propósito, siempre que no vulnere el derecho a la defensa -instrumentalidad-; iv) quien lo solicita no ha dado lugar al motivo de invalidación -protección-; v) la irregularidad no ha sido convalidada expresa o tácitamente por el perjudicado, siempre que no vulnere sus garantías fundamentales -convalidación- y, vi) no hay otra manera de enmendar el agravio -residualidad-.

3.1. Observa la Sala que en desconocimiento de los principios de taxatividad y trascendencia, la actora involucra en un mismo acápite presuntas incorrecciones que atribuye de manera simultánea al funcionario instructor, al juez de conocimiento y a los profesionales a cargo de la defensa, sin hacer el menor esfuerzo por exhibir sus fundamentos en forma clara, ordenada y coherente, señalando la clase de

nulidad que invoca, la manera como repercutió en la actuación adelantada y el momento desde el cual debe ser declarada.

3.2. Cuando se cuestiona la sentencia por desconocimiento del principio de investigación integral por omisión en la práctica de alguna prueba, es preciso demostrar que ello obedeció a la arbitrariedad e injustificada negativa o negligencia del funcionario judicial, siempre y cuando incida de manera favorable en la situación del procesado. No se trata de enlistar todos aquellos elementos que en criterio del interesado debieron ser aportados a la foliatura, sino que es menester precisar su utilidad y eficacia con miras a denotar que su práctica y consecuente valoración conjunta con los demás elementos de juicio válidamente recaudados, necesariamente conducen a variar el sentido de la decisión.

En este caso, la censora limitó su queja en reprochar inmotivadamente, la actividad del fiscal instructor porque no escuchó en declaración a los agentes de la Policía Nacional que rindieron los informes y solo investigó lo desfavorable, a sabiendas del deber legal de indagar sobre los antecedentes, circunstancias de la retractación, la confesión, la devolución de elementos y el procedimiento de captura, nada de lo cual guarda relación con el deber de acreditar que se dejaron de allegar elementos que, por su pertinencia, utilidad y trascendencia frente al contexto probatorio que sustenta la condena, hubiesen conducido a una decisión beneficiosa a los intereses del enjuiciado.

3.3. Ahora bien, si se trata de acreditar el desconocimiento del derecho a la defensa técnica, es preciso atender a las eventualidades propias de la actuación, en orden a verificar si por causa de la inactividad del abogado de turno, se dejó pasar una situación cuya controversia hubiera redundado en beneficio del acusado.

Por ello, es ineludible identificar las pruebas que se dejaron de solicitar, los recursos que no se interpusieron y los alegatos que no se formularon, con miras a denotar que su

ejecución habría variado en forma favorable el sentido de la sentencia.

Recuérdese, además, que el profesional del derecho a cargo de la defensa, goza de total iniciativa para desarrollar su gestión, en tanto que la ley no ha marcado derroteros sobre la dinámica que se debe asumir, ni el contenido de las pretensiones defensivas; tampoco la violación de la garantía puede atribuirse al resultado adverso del proceso.

La demandante, sin acatar esas directrices, de manera generalizada y abstracta, reclama que la defensa no solicitó las pruebas que estimara conducentes, como interrogar a los policiales sobre sus actividades investigativas; además, destaca el abandono de la gestión por parte de la apoderada de los encartados y de la letrada que posteriormente se les designó, y hasta sugiere, a espaldas del proceso, la posible extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, sin atender que la pretensión anulatoria de una sentencia, no puede fundamentarse en simples expresiones descalificadoras de la labor asumida por los defensores de oficio, mientras no se verifiquen las contingencias propias del caso particular objeto de cuestionamiento.

En el afán de sacar adelante su tesis invalidante, exalta todos aquellos argumentos que en la etapa de la causa hubiese podido invocar el defensor de oficio, para obtener que la conducta de su asistido se adecuara al delito de receptación.

Pasó por alto que esa, justamente, fue la hipótesis defensiva que el apoderado de los procesados, invocó en la audiencia preparatoria y, posteriormente, en sede del recurso de apelación, pero no tuvo acogida, según se precisó en el cargo anterior.

Se concluye que la demandante dejó de atender a los mínimos requerimientos de claridad, precisión y coherencia, indispensables para entender el sentido de la censura, así como la identificación del dislate aducido y la concreción de sus consecuencias.

4. Casación oficiosa.

La Sala constata que, en relación con el delito de porte ilegal de arma de fuego, la acción penal se encuentra prescrita.

Bien se sabe que, al tenor de lo dispuesto en los artículos 83 y 86 del Código Penal del año 2000, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años ni excederá de veinte (20). Con la ejecutoria de la resolución acusatoria, dicho término se interrumpe y a partir de ese momento comienza a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83, evento en el cual, no podrá ser inferior a cinco (5) años ni superior a diez (10).

En atención a que el original artículo 365 del Código Penal, por el cual fueron condenados los procesados, prevé una sanción privativa de la libertad de uno (1) a cuatro (4) años, se deriva que el tiempo a tener en cuenta para el delito en cuestión, es de cinco (5) años, tiempo ampliamente superado desde el 25 de marzo de 2008, fecha de ejecutoria la resolución de acusación⁸, según se indicó en el acápite de la actuación procesal, y que se cumplió el 25 de marzo de 2013, cuando las diligencias se encontraban en el Tribunal Superior de Barranquilla, en traslado a los sujetos procesales no recurrentes en casación⁹.

En consecuencia, se dispondrá la cesación de procedimiento respecto del delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones descrito en el original artículo 365 del Código Penal, y se hará el ajuste correspondiente a la pena impuesta a Jacobo Enrique de la Rosa Durán y Manuel Darío de la Cruz Pérez, respetando los criterios de dosificación señalados por el fallador de primera instancia.

Teniendo en cuenta que frente al delito de hurto calificado y agravado, conforme a los artículos 239, 240 No 4B y 241 numeral 10, partió del primer cuarto de movilidad (56 a 87

meses) y dentro de él fijó una pena de sesenta y ocho (68) meses de prisión, guarismo que aumentó en cuatro (4) meses por el delito contra la seguridad pública, para un total de setenta y dos (72) meses, lo procedente es restar aquella cifra del incremento y fijar la sanción definitiva.

Sin embargo, no sería posible mantener el quantum de sesenta y ocho (68) meses que el A quo determinó para el injusto contra el patrimonio económico, porque se sustrajo del deber de motivar la necesidad de apartarse, en doce (12) meses, del monto inferior del primer cuarto ($56 + 12 = 68$), con lo cual contrarió lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal¹⁰.

En tal virtud, lo procedente es fijar en definitiva a los procesados, la pena de cincuenta y seis (56) meses de prisión, término al que también se reduce la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Casar de oficio y parcialmente la sentencia en el sentido de declarar prescrita la acción penal por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y, como consecuencia, disponer la cesación de todo procedimiento respecto de dicha conducta a favor de Jacobo Enrique de la Rosa Durán y Manuel Darío de la Cruz Pérez.

Segundo. Fijar en cincuenta y seis (56) meses la pena de prisión a los procesados, monto al que se reduce la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como coautores del delito de hurto calificado y agravado.

Tercero. INADMITIR la demanda examinada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 177 y 178 Cuaderno original.

2 Folios 116 y 117 lb.

3 Folios 120 a 123 y vto.

4 Folios 177 a 194 lb.

5 Folios 6 a 13 Cuaderno del Tribunal.

6 La jurisprudencia de la Sala ha establecido que en sede del recurso extraordinario el interés jurídico para recurrir se materializa cuando el impugnante ha manifestado su desacuerdo con el fallo de primera instancia a través del recurso de apelación, además de la identidad temática entre la alzada y los cargos formulados en la demanda de casación, todo ello sin perjuicio de los casos en los que se dan las condiciones para prescindir de esa exigencia (CSJ SP, 17 de Jul 2002, rad. 15175, entre otras).

7 Folio 188 Cuaderno original.

8 Folios 120 a 123 y vto.

9 Folio 48 Cuaderno del Tribunal.

10 Artículo 59. Motivación del proceso de individualización de la pena. Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.