

República de Colombia

Página 2 de 20

Casación No.34.274 –Sistema Acusatorio-

DIEGO FERNANDO JIMÉNEZ MONTAÑEZ

Corte Suprema de Justicia

Proceso n.º 34274

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 248.

Bogotá, D.C., cuatro de agosto de dos mil diez.

V I S T O S

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora del procesado DIEGO FERNANDO JIMÉNEZ MONTAÑEZ, en contra de la sentencia de segundo grado proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 19 de febrero de 2010, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado 19 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la ciudad, el 20 de octubre de 2009, condenando al mencionado procesado, como responsable del concurso de delitos constitutivos de hurto calificado agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, a la penas principal de 51 meses de prisión y accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y privación del derecho a la tenencia y porte de arma, ambas por el mismo lapso de la sanción restrictiva de la libertad.

RESUMEN DE LO ACAECIDO

En la providencia del Tribunal, lo sucedido quedó consignado de la siguiente manera:

“Los hechos que originaron el adelantamiento del presente asunto ocurrieron el diecisiete (17) de marzo del año pasado (se aclara, 2009), a eso de las 21:30 horas, a la altura de la cra. 18W con calle 67B sur de esta capital, cuando miembros de la policía obtuvieron información acerca de la comisión de un delito de hurto a un transeúnte en dicho sector por lo que se trasladaron al citado lugar y efectivamente detallaron a dos personas sospechosas, una de las cuales, a la postre Diego Fernando Jiménez Montañez, arrojó a un lote baldío un objeto que resultó ser un arma de fuego, tipo revólver, que fuera debidamente incautada y sometida a estudio técnico pericial que determinó que era apta para disparar y que tenía en su interior dos (2) cartuchos del calibre específico y otros dos (2) de calibre 765.

Por lo anterior se produjo la captura del citado Diego Fernando, así como de su compañero de andanzas, que resultó ser un menor de edad, siendo conducidos al CAI del sector, lugar al cual acudió Nelly del Carmen Montes Torres que reconoció a los aprehendidos como las mismas personas que momentos antes le habían despojado de su cartera de su propiedad en la que llevaba la suma de cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$450.000.00) y otros objetos, todo lo cual ascendía a \$470.000.00”.

#### ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencias preliminares llevadas a cabo el 19 de marzo de 2009 ante el Juzgado 30 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, se legalizó la captura de DIEGO FERNANDO JIMÉNEZ MONTAÑEZ, se le formuló imputación por las conductas punibles de hurto calificado agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, y se le aplicó la medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia.

Habiéndose allanado el procesado al cargo formulado, el ente instructor presentó escrito de acusación el 6 de abril de ese año.

El conocimiento de la etapa del juicio fue asumido por el Juzgado 19 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, el cual instaló, el 21 de julio siguiente, la diligencia de individualización de la pena y sentencia de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, la que, tras aprobarse el allanamiento y anunciarse la emisión de decisión condenatoria, se suspendió a petición del defensor, quien solicitó se citara a la víctima para intentar una reparación.

Vencido el término con que contaba la víctima para promover la iniciación del incidente de reparación integral –sin que se hubiere pronunciado al respecto–, se culminó la audiencia de individualización de la pena y sentencia, el 20 de octubre de 2009.

En el acta respectiva, consta que:

“La defensa manifiesta que se había citado a la víctima por parte de la madre de su defendido para repararle el daño en esta diligencia ante la pérdida de \$457.000.00, y se había hablado de dos salarios mínimos legales, el despacho refiere que los mismos se habían podido consignar y aportar el título judicial en esta diligencia, lo cual no se ha hecho; refiere el defensor que su defendido cuenta en este momento con \$40.000.00 para la indemnización, el despacho decide (sic) continuar con la diligencia, toda vez, que se habla de dos salarios mínimos y se tiene tan sólo \$40.000.00”.

Esa misma fecha, el juzgado de conocimiento dictó sentencia condenando a JIMÉNEZ MONTAÑEZ por el concurso de ilícitos de hurto calificado agravado y fabricación, tráfico y

porte de armas de fuego o municiones. Consecuente con su determinación, le impuso las penas principal y accesorias reseñadas en la parte inicial de este proveído, se abstuvo de condenarlo al pago de perjuicios, y le negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

Apelada dicha providencia por el defensor del enjuiciado, quien además pidió la nulidad de la actuación, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la confirmó íntegramente, el 19 de febrero de 2010, mediante la sentencia que hoy es objeto del extraordinario recurso, por parte del mismo sujeto procesal.

## RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Cargo único: nulidad.

Con fundamento en los artículos 181-2 y 457 de la Ley 906 de 2004, la defensora solicita la invalidación o casación de los fallos de las instancias, dado que, se encuentran viciados de nulidad por violación de las garantías fundamentales, “en cuanto engendra la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales”, lo cual ocurre cuando se ha omitido un requisito legal que debe cumplirse.

En orden a fundamentar su censura, la casacionista aduce que el error de garantía se viene presentando desde la audiencia de individualización de la pena y sentencia, la cual fue suspendida a solicitud de la defensa, ya que no se surtió el trámite legal de la notificación a la víctima, por omisión del fiscal del caso, quien simplemente se excusó afirmando que le había dejado un mensaje en el buzón de voz de su celular.

Dicha explicación, agrega la demandante, no es creíble, como tampoco justifica el que no se haya requerido a la ofendida por vía telegráfica en la dirección aportada. Esa negligencia, precisamente, es la que explica la violación de garantías fundamentales, pues, implica el desconocimiento de lo previsto en los artículos 168 a 172 del Código de Procedimiento Penal, referidos a la “notificación de las providencias, citaciones y comunicaciones entre los intervinientes en el proceso penal”.

Por lo anterior, la no citación a la víctima, quien desde el comienzo aportó dirección y números telefónicos, es causal de nulidad, dado que, constituye irregularidad trascendente, en la medida en que le cercenó un derecho al procesado, consistente en acogerse a lo previsto en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, que consagra rebaja de pena por reparación.

En efecto, explica la impugnante que si la víctima hubiese sido citada y notificada legalmente, al punto de haberse logrado su comparecencia a las audiencias de pena y sentencia, su prohijado –quien siempre estuvo pendiente en su reparación- habría podido indemnizar y acceder a la aludida disminución punitiva.

De lo anterior, concluye la recurrente que se desconoció el debido proceso, razón por la cual debe dictarse la nulidad desde el fallo de primera instancia. En tal sentido, entonces, es su petición.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cuestión previa.

Previo a examinar los cargos presentados por el casacionista en contra de la sentencia objeto de

censura, 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”.

En la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional resaltó la mayor amplitud que tiene la casación en el sistema acusatorio, en cuanto decididamente se prevé como medio protector de las garantías fundamentales:

“(…) la afectación de derechos o garantías fundamentales se convierte en la razón de ser del juicio de constitucionalidad y legalidad que, a la manera de recurso extraordinario, se formula contra la sentencia. O lo que es lo mismo, lo que legitima la interposición de una demanda de casación es la emisión de una sentencia penal de segunda instancia en la que se han vulnerado derechos o garantías fundamentales. Precisamente por ello se ha presentado también una reformulación de las causales de casación, pues éstas, en la nueva normatividad, sólo constituyen supuestos específicos de afectación de tales garantías o derechos...”.

La Ley 906 de 2004 especificó el ámbito normativo respecto del cual se ejerce el control de las sentencias de los jueces, incluyendo no sólo las infracciones a la ley, sino también a la Carta y a las normas del llamado “bloque de constitucionalidad”. En este punto, como lo advirtió la Corte Constitucional en el citado fallo C-590 de 2005, si bien no puede afirmarse que ese parámetro de control no se observara en los anteriores regímenes de la casación, es claro que la expresa configuración legal de ese ámbito normativo, evidencia el propósito que ha tenido el legislador de adecuar el instituto de manera más directa a referentes constitucionales, lo cual resulta comprensible en la dinámica de las democracias constitucionales.

Y es evidente que para el cumplimiento de esos fines constitucionales, el llamado sistema acusatorio oral de 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 demandante 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.

Dentro de ese nuevo contexto normativo, ha de aceptarse que la inadmisión de una demanda de casación por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia debe basarse en tres aspectos esenciales: en principio, cuando el censor no tenga interés para acceder al recurso; en segundo lugar, cuando se trate de una demanda infundada, es decir que su fundamentación no evidencia una eventual violación de garantías fundamentales; y, por último, cuando de su inicial estudio se descarte la posibilidad de desarrollar en la sentencia alguno de los fines de la casación.

En efecto, el artículo 184, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004, autoriza a la Corte para no seleccionar, en auto debidamente motivado, aquellas demandas de casación que se encuentren en

cualquiera de los siguientes supuestos:

“si 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 algunas de las finalidades del recurso”.

De allí que bajo la óptica del sistema acusatorio penal, el libelo impugnatorio tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el actor 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 1° –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 2° consagra el tradicional motivo de nulidad por errores in procedendo, 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 claras y precisas pautas demostrativa.

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

- c) Finalmente, la del numeral 3° 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 se 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.

El caso concreto.

De acuerdo con los referentes normativos y jurisprudenciales que vienen de reseñarse, advierte la Sala varias falencias en la demanda presentada por la defensora del procesado DIEGO FERNANDO JIMÉNEZ MONTAÑEZ, las cuales dan al traste con su pretensión casacional.

Para empezar, la libelista se abstiene de señalar cuál es la finalidad del recurso, en los términos del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, en tanto que, en su fundamentación no evidencia violación de garantías fundamentales y tampoco permite advertir la posibilidad de desarrollar en la sentencia alguno de los fines de la casación, pues, no basta con que genéricamente denuncie que se desconoció el debido proceso, además, como se verá mas adelante, a partir de un presupuesto inexistente.

Estas circunstancias, por sí solas, ameritan el rechazo de la demanda, la cual carece de los más elementales rudimentos de sustentación, 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 garantías fundamentales, absteniéndose de desarrollar una verdadera crítica.

Ahora bien, en concreto, la casacionista dice que la irregularidad se presenta por la falta de citación de la víctima a la audiencia de individualización de la pena y sentencia, lo que impidió que el acusado la indemnizara y obtuviera la rebaja de pena consagrada en el artículo 269 del Código Penal.

Para sustentar sus asertos, la demandante realiza un acomodado recuento de la actuación, con el que pretende demostrar que la supuesta irregularidad sí se presentó.

Sin embargo, una revisión objetiva de lo actuado –tal como quedó plasmado en los antecedentes del caso-, nos deja advertir que contrario a lo falazmente aducido por la memorialista, el procesado JIMÉNEZ MONTAÑEZ sí tuvo la oportunidad de reparar a la ofendida y, por consiguiente, de hacerse acreedor a la rebaja punitiva que ello acarrea. Por ello, evidente se observa la impropiedad de la causal propuesta.

En efecto, no puede desconocerse que la ciudadana Nelly del Carmen Montes Torres, quien fue víctima del atentado patrimonial que se le imputa al acusado, no fue citada a la audiencia de individualización de la pena y sentencia realizada el 21 de julio de 2009, en la que previamente el juzgado de conocimiento avaló el allanamiento a cargos de JIMÉNEZ MONTAÑEZ y anunció la emisión de fallo condenatorio.

Pero, tampoco puede omitirse que el juzgador, una vez percatado de esa circunstancia, precisamente porque la defensa la trajo a colación, suspendió la diligencia, no solo con el fin de

que pudiera contactarse a la víctima para efectos de una eventual reparación, sino también para darle a ella la oportunidad de que promoviera, dentro de los treinta (30) días siguientes a los que alude el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, la iniciación del incidente de reparación integral.

La audiencia de individualización de la pena y sentencia continuó, entonces, el 20 de octubre siguiente, habiendo quedado claro que la afectada Montes Villa decidió marginarse del resultado de la actuación.

Ello no quiere significar que no se haya procurado su ubicación, pues, es lo cierto, como lo informa la misma defensora en su demanda, que la Fiscalía intentó ubicarla en uno de los dos teléfonos móviles que aquella suministró para su localización al comienzo de la investigación, porque, efectivamente, un abonado es el que consta en el formato único de denuncia y otro –el que al parecer utilizó el fiscal investigador- el que comunicó a las autoridades de policía que realizaron las primeras pesquisas, luego de la captura en flagrancia del procesado.

Ahora, la manifestación que hace la impugnante, en el sentido de que no resulta “creíble” esa actuación del fiscal, es apenas una percepción personal que carece de fundamento y que tampoco se compadece con la actitud observada por la defensa en el curso del proceso, si tan interesaba estaba, como dice, en reparar a la ofendida.

Lo cierto del asunto es que el acusado sí tuvo la oportunidad de reparar –y obtener la consecuente disminución punitiva-, conforme se ventiló en la culminación de aquél acto.

En efecto, habiendo quedado claro que la víctima no optó por promover el incidente de reparación integral, que el procesado estaba interesado en indemnizarla y que extraprocesalmente hubo un acercamiento entre ellos, el juez de conocimiento, con total acierto, estimó que no era necesaria la presencia de la primera para que operase la reparación, y por ello en el acta respectiva se lee:

“La defensa manifiesta que se había citado a la víctima por parte de la madre de su defendido para repararle el daño en esta diligencia ante la pérdida de \$457.000.00, y se había hablado de dos salarios mínimos legales, el despacho refiere que los mismos se habían podido consignar y aportar el título judicial en esta diligencia, lo cual no se ha hecho; refiere el defensor que su defendido cuenta en este momento con \$40.000.00 para la indemnización, el despacho decide (sic) continuar con la diligencia, toda vez, que se habla de dos salarios mínimos y se tiene tan sólo \$40.000.00”.

Entonces, si el procesado no indemnizó no fue porque la víctima no fue citada, sino porque carecía de recursos para ello.

Lo anterior, que asoma objetivo del repaso de la actuación procesal, fue omitido por la recurrente, quien de manera artificiosa y completamente contrario a lo que se evidencia, afirma que su defendido no tuvo posibilidad de reparar para acceder a la rebaja de pena contemplada en el artículo 269 del Código Penal.

Suficiente, lo dicho, para declarar que no se presenta irregularidad alguna en la actuación, que amerite la declaratoria de nulidad invocada por la censora.

Es, la anterior, una razón adicional para inadmitir la demanda de casación presentada a nombre del acusado DIEGO FERNANDO JIMÉNEZ MONTAÑEZ.

Por último, ha de manifestarse 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.

Cuestión final.

Habida cuenta de que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el Art. 186 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación como sigue:

a) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal -siempre que el recurso de casación no hubiera sido interpuesto por un Procurador Judicial-, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que haya salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

c) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

d) El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

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

**RESUELVE**

1. INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de DIEGO FERNANDO JIMÉNEZ MONTAÑEZ, 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 demandante elevar petición de insistencia en relación con el punto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN



JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER DE J. ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

 logo