

Proceso Nº 11711

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote

Aprobado Acta No. 146

(Agosto 31 de 2.000)

Bogotá, D.C., octubre diecinueve (19) de dos mil (2.000).

VISTOS:

Celebrada en este proceso, a petición del procesado, la diligencia de audiencia especial prevista en el artículo 37A del Código de Procedimiento Penal, una vez aprobado el acuerdo a que JULIO HERNAN RUIZ SANTA llegó con la Fiscalía Diecinueve de la Unidad Especializada de Manizales, el Juzgado Sexto Penal de ese Circuito, el 15 de enero de 1.996 condenó en primera instancia a este inculcado a la pena principal de 29 meses de prisión como autor de los delitos de hurto calificado y agravado en concurso con el de "porte ilegal de arma de fuego", fallo que al ser apelado por el defensor del inculcado, recibió plena confirmación por el Tribunal Superior de dicha ciudad.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Estos estuvieron ocurriendo en la ciudad de Manizales el 15 de agosto de 1.995, en el inmueble ubicado en la carrera 32A No. 29 A 22, donde los esposos Silfredo Enrique Fuentes y Evangelina Rendón además de tener allí su residencia, lo dedicaban a una sala de belleza y una peluquería, cuando a eso de las siete de la noche y mientras la pareja estaba comiendo, dos individuos que golpearon la puerta para solicitar ser peluqueados, aprovechando que doña Evangelina fuera a lavarse la manos para atenderlos, fue sorprendida, al igual que su esposo, con las armas de fuego que sorprendentemente exhibieron los falsos clientes, siendo conducidos a una alcoba, arrodillados e intimidados para que no gritaran, apoderándose mediante la violencia física que ejercieron sobre el armario en que las mantenían, unas joyas, dinero y otros objetos.

Pese a que la policía se hizo presente en el lugar de los hechos, cuando todavía los dos asaltantes se encontraban en el interior del inmueble, uno de ellos logró escapar, al parecer por medio de una casa vecina, mientras el otro, JULIO HERNAN RUIZ SANTA, fue capturado en una de las habitaciones portando una escopeta.

Iniciada la investigación por estos hechos, la Fiscalía Diecinueve Seccional de Manizales, luego de recepcionar los testimonios de los ofendidos y el del menor de sus hijos, quien fue el que previno a los vecinos del lugar sobre lo que estaba sucediendo en el interior de su residencia, lográndose así la presencia de la policía, se indagó al aprehendido, quien evadió cualquier reconocimiento de responsabilidad sobre su participación en los hechos objeto de la imputación, siendo afectado con medida de aseguramiento de detención preventiva como coautor de los delitos de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con el de porte ilegal de armas para defensa personal, como que en su poder al momento de la captura se le encontró una escopeta, la misma que había utilizado en el asalto.

Ejecutoriada esta decisión, su defensor, por expreso mandato del procesado, solicitó ante

la referida Fiscalía la aplicación del artículo 37 A del Código de Procedimiento Penal para que se dispusiera la celebración de Audiencia Especial con el fin de obtener la terminación anticipada del proceso, la cual fue fijada para el 13 de septiembre de 1.995, una vez se recepcionaron las declaraciones de los agentes policiales que intervinieron en la captura de RUIZ SANTA y se le amplió la indagatoria, quien en forma por demás genérica y vaga se refirió al otro asaltante que huyó del lugar de los hechos, atribuyéndosele la comisión de los delitos imputados en la medida de aseguramiento, plenamente aceptados por el inculcado con presencia de su defensor, procediendo la Fiscal a tasarle “como pena a imponer” la de 29 meses de prisión “en consideración a que el sindicado en ampliación de indagatoria reveló la identidad de su compinche”, negándole la concesión de la condena de ejecución condicional.

Remitidas las diligencias al Juzgado Sexto Penal del Circuito, se procedió a aprobar el acuerdo y a proferir el consiguiente fallo de primer grado, imponiéndosele a JULIO HERNAN RUIZ SANTA la pena de 29 meses de prisión, previo reconocimiento del “beneficio por colaboración consagrado en el literal d) del artículo 369 A del Código de Procedimiento Penal que procede en la etapa instructiva conforme al artículo 369C ibídem en su inciso final”. Apelada esta sentencia por el defensor del inculcado con el fin de que se le reconociera a su procurado el subrogado de la condena de ejecución condicional que le fuera negado en la instancia, recibió plena confirmación, no obstante reconocer como equivocada la reducción punitiva que hiciera el a quo al aplicar el artículo 369 A del Código de Procedimiento Penal, pero dejándola “incólume” en “razón de lo dispuesto por el canon 31, inciso 2º. del Estatuto Supremo”.

Inconforme con esta determinación, el procesado la ha recurrido en casación, siendo sustentada por su defensor y concedida por el Tribunal bajo el entendimiento de que esa era la finalidad del impugnante, a pesar de haber manifestado su inconformidad al momento de serle notificada, bajo la literalidad de “apelo”.

LA DEMANDA:

Luego de advertir paladinamente el censor, que no obstante haber actuado como defensor de RUIZ SANTA durante todo el proceso, sólo fue después de que éste “apeló” del fallo de segunda instancia, cuando advirtió “serias irregularidades procedimentales en cuanto al fenómeno jurídico de la ‘delación’”, que “es fuente de colaboración eficaz”, viéndose por tanto en la obligación elaborar “esta demanda” con fundamento en el artículo 218 del Estatuto Procedimental, pues, “está por medio la ‘garantía de los derechos fundamentales’” y se “hace necesario desarrollar y unificar la jurisprudencia nacional en tema tan novísimo como lo es el artículo 369 A del C. de P. P.”.

Sin embargo, y dejando estas consideraciones como una especie de introito de la demanda, procede a “resumir los hecho debatidos en el juicio”, y acto seguido, a la manera de la casación ordinaria, dos cargos formula a la sentencia del Tribunal: El primero, con amparo en la causal primera de casación, por cuanto, “la sentencia impugnada es violatoria de manera directa de la ley sustancial, pues de manera indirecta o directa se ha violado nuestro procedimiento, lo que confluje en violación al ‘debido proceso’, del cual hacen parte garantías y derechos fundamentales” al no dársele el trámite dispuesto en el artículo 44 de la Ley 81 de 1.993 a la colaboración eficaz de su defendido; y el segundo, con amparo en la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal por desconocimiento del debido proceso al omitirse el trámite que le correspondía a la colaboración eficaz que le brindó su procurado a la justicia al delatar a su compañero de fechorías, afirma la nulidad con que se encuentra afectada la sentencia objeto de impugnación.

Trayendo a colación el yerro que advirtió el Tribunal respecto de la reducción punitiva que con fundamento en el artículo 369 A del Estatuto Procesal Penal le hizo al procesado el a quo, para enfatizar en que el trámite dado para el reconocimiento de este beneficio no fue el que ordena la ley, pero que tampoco subsanó la segunda instancia por cuanto él sólo

impugnó el fallo de primer grado en cuanto se refiere a la negativa de la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional a favor de su protegido, colige, prácticamente con igualdad de argumentos, cómo en punto del primer cargo se dejó de aplicar la precitada norma procesal modificada por el artículo 44 de la Ley 81 de 1.993, vulnerándose igualmente los artículos 1º. y 314 del Código Procesal y 28 y 32 de la [Constitución Política](#), y respecto del segundo, estas mismas normas, excepción del 28 de la Carta que cambia por el 29.

Solicita, en consecuencia, que la Corte case la sentencia recurrida en casación y “como producto de ello se decrete la libertad del procesado”.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL:

Para el representante del Ministerio Público, las censuras están “llamadas al fracaso, en atención a las manifiestas falencias de técnica” en que incurre el demandante, pues en relación con el primer cargo, es evidente el desconocimiento del principio de no contradicción al invocar al mismo tiempo la violación directa e indirecta de la ley sustancial. Empero, como el casacionista “enruta sus predicamentos a una supuesta violación a garantías fundamentales” y dado que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 37 B del Código de Procedimiento Penal, “le asiste legitimidad en la impugnación”, en la medida en que una tal acusación “recae sobre aspectos referidos a la dosificación punitiva”, observa cómo en su criterio la censura no está llamada a prosperar, por cuanto la delación de su copartícipe “no está acompañada de pruebas eficaces”, ya que, “si bien es cierto que en la ampliación de indagatoria rendida en septiembre 13 de 1.995 (fl.60), mencionó a un señor de nombre Dagoberto Noreña Moreno, como la persona que lo acompañara en las actividades delictivas de autos”, es la verdad que con “datos tan superficiales, en poco o nada podrían haberse llegado a calificar como de eficaces de responsabilidad, en orden a descuentos punitivos, luego el cargo no ha de prosperar”.

Así mismo, y en relación con el segundo cargo, “la Delegada se atiene a las consideraciones dadas en el acápite anterior, pues el impugnante, a más de repetir sustentos, repite en erráticas de técnica, las que no se pueden dejar pasar por alto”, pues “en verdad pareciese como si el casacionista desconociera por completo los rigores de la técnica que impera en sede extraordinaria de casación penal, los que no obstante en censura de causal tercera deben respetarse” debiéndose demostrar la trascendencia de “los resquebrajamientos estructurales en punto de instrucción juzgamiento que se hubiese podido dar por la ausencia del trámite reclamado”, sobre lo cual nada dice el censor.

Por ello y “con fraternidad” solicita el Delegado no casar la sentencia objeto de la impugnación, toda vez que esta demanda “constituye otro ejemplo más de lo que precisamente no debe hacerse en senderos de casación penal”.

CONSIDERACIONES:

1. En inusual forma de presentar y proponer los cargos objeto de la pretensión casacional, el censor inicia la demanda por anunciar que encuentra fundamento en el inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, regulador de la denominada casación excepcional, por considerar, según sus expresas afirmaciones, que esta es la fuente legal que procede cuando se alega una presunta violación al debido proceso, constitutiva de una garantía constitucional. No obstante a la hora abordar formalmente el que anuncia como ataque casacional, olvida su inicial afirmación para hacerlo a la manera de una casación ordinaria invocando dos cargos: uno por violación directa de la ley sustancial y otro por la vía de la nulidad, volviendo a repetir el cargo referido al anunciar la casación discrecional, esto es, por violación al debido proceso por no haberse dado el trámite correspondiente a los beneficios previstos en el artículo 369 A del Código de Procedimiento Penal en los casos de colaboración eficaz.

2. En estas condiciones, lo primero que debe precisársele al libelista, es la exclusión normativa que se impone frente a estas dos modalidades de recurrir en casación, como que mientras la ordinaria prevista en el inciso primero del referido artículo 218 procede contra los fallos de segunda instancia proferidos por el hoy desaparecido Tribunal Nacional, respecto de aquellos casos en que la impugnación se haya interpuesto contra sentencias proferidas por dicha Corporación, los Tribunales de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, cuando los delitos objeto de la sentencia tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad, o sea o exceda de seis años, como procede para este caso por haberse interpuesto antes de entrar a regir la Ley 553 del presente año, la excepcional lo es contra las sentencias de segunda instancia “distintas a las arriba mencionadas”, cuando la impugnación tenga por objeto buscar “el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales”.

3. Así, es cierto, claro está, que la casación excepcional procede para aquellos eventos en que se busque el respeto a los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el debido proceso, pero ello no significa, como lo entiende el demandante, que siempre bajo esta hipótesis se debe acudir a la casación excepcional, ya que un tal ataque también es viable mediante la casación ordinaria; lo que sucede es que mientras ésta procede contra los fallos de segunda instancia ya referidos, es decir, los proferidos por los precitados tribunales y cuyo quantum punitivo respecto del delito imputado exceda de los 8 años o sea o exceda de los 6, según el caso, de acuerdo con lo ya precisado, la discrecional lo es para los fallos de segunda instancia “distintos a los arriba mencionados”, o sea, contra los no proferidos por esos Tribunales y cuya pena se inferior a la señalada para la casación común.

Por tanto, no queda a la libertad del impugnante escoger entre estas dos modalidades casacionales, a la manera del ahora demandante, pues su procedencia se encuentra reglada en nuestra Ley Procesal Penal, las dos se excluyen por los requisitos

de procedibilidad, si ellos posibilitan la casación común como aquí sucede no le es dable al recurrente acudir a la excepcional, pues la pena máxima para los delitos de hurto calificado y agravado al igual que para el porte ilegal de armas para la defensa personal, de conformidad con los artículos 349, 350 y 351, al igual que el 202 del Código Penal, es superior a los seis años de pena privativa de la libertad exigibles para el momento en que se posibilitaba su interposición.

4. Ahora, y bajo el entendido que en estas condiciones, es a la casación ordinaria a la que acude el demandante, más aún cuando al tratar de formalizar el ataque no vuelve a referir al inciso tercero del artículo 218 e independiza los dos cargos ya referidos, por la causal primera y por la tercera, igualmente debe resaltarse la carencia de un conocimiento cierto de parte del censor sobre este extraordinario recurso, que es, sin duda, lo que lo conduce a tan insostenible argumentación, la cual lleva al traste el ataque casacional, pues no sólo le es criticable al libelo el hecho de que en punto de la causal primera no precise si lo es por la vía directa o indirecta y por el contrario, en algunos eventos textualmente dice que acude a las dos modalidades de violación de la ley sustancial, que por supuesto constituye un sinsentido jurídico, por su evidente exclusión, sino que resulta equivocando la causal escogida, en la medida en que si el ataque se dirige, como en efecto lo es, por violación al debido proceso, la causal apropiada sería la tercera.

Pero es que además, y ante todo, el mismo argumento es el que esgrime en el segundo cargo, esto es, el de nulidad, lo que torna abiertamente contradictoria la demanda, pues la confusión que genera hace inestudiable la censura, incurriendo así no únicamente en un claro desconocimiento de las exigencias de claridad y precisión que impone el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal como exigencia en la elaboración de una demanda de casación, sino que al entremezclar estas dos casuales se termina desconociendo cuál es a la postre el sustento normativo del cargo y la pretensión buscada, imposibilitando a la Corte de saberlo por el principio de limitación que rige el

recurso y en virtud del cual no le es dable a la Corporación corregir la demanda, pues su función es exclusivamente contestarla para que impera la legalidad del fallo objeto de la impugnación.

5. Pero además, y con el fin de que no quede latente la hipótesis del vicio a la alude el demandante y del que dice se encuentra afectado el proceso, no está por demás precisar que el reconocimiento de los beneficios de que trata el artículo 369 A del Estatuto Procesal Penal, procede de acuerdo al preciso rito que la ley establece y de conformidad con el cual, deben ser impetrados directamente al Fiscal General de la Nación, para que él mismo o por medio del delegado que designe, previo concepto del Procurador General de la Nación o su delegado, se pueda acordar con el procesado o el condenado su concesión, sujeto, claro está, a la aprobación de la autoridad judicial correspondiente.

6. En este caso, ninguna petición se hizo al respecto, por tanto, carece de razón el reproche del censor. Pero además, es que aquí si no fuera porque aduce pretender, de acuerdo con su planteamiento, que se le reconozca a su procurado y a la manera de beneficio, el subrogado de la condena de ejecución condicional, carecería de interés para recurrir, pues el a quo, indebidamente, resultó otorgándole al inculcado una reducción punitiva de 4 meses de prisión, pedida también por el Fiscal, a la manera de beneficio por colaboración eficaz, dando aplicación al precitado artículo 369 A, proceder éste que impondría, así mismo a la Sala, no pasarlo inadvertido y por el contrario, tomar los debidos correctivos, sino fuese por la inane que resulta, en la medida en que aún con la indebida reducción punitiva la pena impuesta no está por debajo del mínimo legal, que es lo que posibilitaría a la Corte, de acuerdo con su tesis mayoritaria, a readecuarla dentro de sus límites legales sin que ello implicare violación al artículo 31 de la Carta Política, pues esta prohibición para que en las sentencias no se agrave la pena cuando el procesado es impugnante único, parte de la base de que las penas impuestas no han desconocido dicho principio.

Por tanto, el cargo no prospera.

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

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
GALLEGO

JORGE ANIBAL GOMEZ

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR
NOUGUES

MARIO MANTILLA

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria