

Proceso Nº 15067

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. MARIO MANTILLA

NOUGUES

Aprobado Acta No. 103

Santafé de Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil (2000).

Decide la Corte la casación impetrada por el defensor de LUIS FRANCISCO VELANDIA CETINA contra el fallo proferido el 27 de abril de 1998 por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, que confirmó el de primera instancia del Juzgado Treinta y Ocho Penal del Circuito de la misma ciudad de fecha 20 de octubre inmediatamente anterior, mediante el cual se condenó entre otros al citado procesado a la pena privativa de la libertad de veintisiete (27) meses de prisión; a la interdicción de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal como coautor del punible de hurto calificado y agravado en grado de tentativa, negándole el subrogado de la condena de ejecución condicional.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

El a-quo los sintetiza de la siguiente manera:

“Tuvieron ocurrencia en la madrugada del diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992) cuando los ocupantes de la camioneta distinguida con la placa AC-8841 interceptaron el camión conducido por el señor Orlando Benavides Guzmán, quien transportaba ganado, en el sitio llamado ‘Boquerón’ cerca

al puesto de control vial El Bosque de la vía que conduce de la localidad de Cáqueza hacia esta ciudad. El conductor del camión venía acompañado del señor Pedro Velásquez y una señora de nombre María, propietarios de los semovientes. De la camioneta descendieron tres personas que lo intimidaron con arma de fuego diciéndole que entregara las llaves del vehículo, pero gracias a su valiente proceder, al pedir ayuda a un conductor de un bus de la empresa Expreso Bolivariano que pasó por el lugar se logró capturar en el reten a cuatro de las personas que iban en la camioneta, pues dicho señor informó a los agentes de Policía que estaban prestando turno y éstos hicieron detener la camioneta en que se transportaban Manuel Alfonso López Triviño, Luz Marina Navarro, Rosalba Cifuentes y William Gregorio Lancheros quienes fueron aprehendidos. Con posterioridad se logró establecer que también participaron en el ilícito, Cesar Augusto Olivera Ramírez, Gustavo Lozano Pardo y el agente de Policía Luis Francisco Velandia Cetina personas estas que conformaban el grupo de los tres individuos que descendieron de la camioneta a intimidar a los ocupantes del camión” (fl. 713 y 714).

La investigación fue iniciada por la Fiscalía 191 Seccional de la Unidad 7ª. de Delitos contra el Patrimonio Económico de Santafé de Bogotá el 20 de noviembre de 1992 (fl. 25), siendo vinculado mediante indagatoria, entre otros, Luis Francisco Velandia Cetina el 7 de enero de 1993 (fl. 171 a 178 vto.), dictándose en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva (fl. 273 a 276). Por nueva asignación las diligencias fueron remitidas al Fiscal 182 de la misma unidad, quien le otorgó la libertad provisional el 18 de marzo del citado año (fl. 428 a 432).

Clausurada la investigación el 21 de febrero de 1994 (fl. 519), el Fiscal 182 Seccional de la Unidad 7ª. de Delitos contra el Patrimonio Económico, calificó el mérito de la instrucción para todos los sindicados, con Resolución Acusatoria de fecha 15 de junio siguiente por el delito de hurto calificado y agravado en grado de tentativa, (fl. 536 a 554), la que causó ejecutoria el 22 de junio de 1995 (fl. 621).

Recibido el proceso por el Juzgado Sesenta y Dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el 11 de julio siguiente se dio aplicación al artículo 466 del Código de Procedimiento Penal (fl. 623). Como quiera que la defensora de uno de los acusados manifestara su voluntad de acogerse a los beneficios del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal (fl. 639), la actuación tuvo algunos tropiezos como cambio de defensores por excusa (fl. 630) y también por renuncia (fl. 652), pero ante la inasistencia del respectivo procesado a la audiencia correspondiente, con fecha 22 de mayo de 1997 (fl. 664) se citó para el día 20 de junio del mismo año a las 9:00 a. m. con la finalidad de llevar a cabo la audiencia pública de juzgamiento, diligencia que solamente pudo cumplirse en dos sesiones los días 11 y 27 de agosto (fl. 686 a 702) como consecuencia del fracaso de las convocatorias para el ya citado 20 de junio y el 19 de julio del mismo año, dictándose sentencia el 20 de octubre del mismo año, condenando como ya se dijo a todos los imputados a la pena de veintisiete (27) meses de prisión como coautores del delito de hurto calificado y agravado, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal, negándoseles el subrogado de la condena de ejecución condicional (fl. 713 a 741).

Apelada la sentencia únicamente por el defensor de Velandia Cetina, dentro del término legal sustentó por escrito la impugnación (fl. 748 a 751), siéndole concedida en el efecto suspensivo por auto del 4 de diciembre siguiente (fl. 753) y remitido el expediente al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, quien mediante fallo del 27 de abril de 1998, confirmó en todas sus partes la sentencia de primer grado (fl. 14 a 20 - Cuad. Tribunal). El defensor interpuso casación (fl. 33 id.), la que fue concedida por auto del 8 de julio siguiente (fl.35).

L A D E M A N D A :

Contra la sentencia de segundo grado, el defensor del procesado VELANDIA CETINA presenta un único cargo con apoyo en la causal primera de casación, por violación

directa del artículo 68 del Código Penal, “por aplicación indebida e interpretación errónea...con violación media del art. 55 de la ley 81 de 1.993 norma ésta que modificara el art. 415 del C. P. P.”.

Para la defensa, el Tribunal de instancia no obstante considerar que en el caso de su representado se cumple el requisito objetivo en cuanto al quantum de la pena impuesta, para la concesión del subrogado de la Condena de Ejecución Condicional, a contrario sensu, concluye que no sucede igual cosa con el presupuesto de orden subjetivo referido a la personalidad, naturaleza y modalidad del hecho punible; sentando la tesis que la personalidad del ajusticiable no es recomendable, por su condición de agente activo de la policía, institución a la cual pertenecía, que le imponía el supremo deber de prevenir y combatir el delito; y, en lugar de cumplir con esa imperiosa obligación en la noble y gallarda condición de representante de la autoridad, sucumbió frente al delito, así la conducta se haya dado en el grado de tentativa, cuestión que revela a todas luces la personalidad perversa del aludido sentenciado.

Estima el censor que “El subrogado Penal de la Suspensión Condicional de la pena se orienta a la prevención de la criminalidad, su finalidad específica es sustraer al ambiente del etéreo de las cárceles a las personas que, aún siendo culpables del delito, presentan probabilidades de arrepentimiento y construir un obstáculo eficaz a ulteriores violaciones de la ley”.

“Es por ello que la ley sustantiva exige unos requisitos que deben ser demostrados procesalmente para que sea viable su otorgamiento” (fl. 54).

Destaca también el criterio de algunos tratadistas nacionales sobre el tema y se apoya en decisión de esta Sala de fecha 8 de abril de 1992 (Mag. ponente Dr. Gómez Velásquez), para indicar que “En este orden de ideas, no encontramos justificadas las razones que da el Tribunal en su Sala Penal como Juzgador de Segunda instancia para negar la Condena

de Ejecución Condicional a LUS FRANCISCO VELANDIA CETINA, y específicamente a lo referente a la personalidad del mismo, ya que esto como consta dentro del plenario no se traduce en comportamientos o actos que de suyo nos digan que ese individuo que engendra un peligro para la comunidad, menos cuando no hay elemento de juicio alguno que le permita al juzgador inferir tendencia a la violación de intereses jurídicamente protegidos” (fl. 56).

Y agrega: “finca su negativa sobre la base de que por ser contador se aprovechó de la confianza depositada en él para desarrollar la conducta ilícita, conclusión que no está acorde con la filosofía del instituto que se alega en su favor; pues sabido es, que la personalidad de VELANDIA CETINA debe relacionarse con su conducta individual, familiar y social, la que según los autos se sabe que es intachable, a más que no registra antecedente penal alguno en su contra; lo que permite confiar en forma fundada de que no requiere tratamiento penitenciario y que éste no puede diagnosticarse sobre la simple base de la profesión que ostenta, como así equivocadamente lo concluyera el fallador de segundo grado” (fl. 57).

Considera que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 68 del Código Penal y de contragolpe el artículo 55 de la ley 81 de 1993, toda vez que dio por no satisfecho el requisito subjetivo (personalidad, modalidad del hecho punible, etc.) para negarle a su representado el otorgamiento del subrogado que comportaba su liberación provisional. Solicita en consecuencia, se dicte sentencia sustitutiva accediendo a su pretensión.

EL MINISTERIO PUBLICO :

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal (E.) solicita de la Corte no casar el fallo recurrido, pues, con relación al único cargo presentado por el actor contra la sentencia de segundo grado, su ataque no puede prosperar en la medida que del fallo no demostró yerro alguno endilgable al juzgador, de acuerdo con los múltiples y reiterados

pronunciamientos de esta Sala de Casación sobre el cuidado que debe observar el demandante en la elaboración y conformación de un cargo, con el que se intenta demostrar la existencia de un determinado error, cuya trascendencia logre afectar la legalidad de la sentencia e imponga, como único remedio para enmendarlo, su invalidez, con pérdida total de sus efectos.

“Esto por cuanto al construir una censura con prescindencia de estos imperativos técnicos, la fundamentación indefectiblemente se tornará imprecisa, pues tendrá que demostrar situaciones incompatibles o irreconciliables, con lo que la suerte del cargo se verá comprometido desde su inicio”.

Lo anterior, por cuanto el actor plantea una violación directa de norma sustancial de manera simultánea, es decir, por interpretación errónea y aplicación indebida, lo que resulta contradictorio. En la primera de estas modalidades, se parte del presupuesto que la norma aplicada es la acertada, solo que el sentenciador equivocó su sentido jurídico o le otorgó alcances que no tenía, mientras que la segunda, presupone lo contrario, esto es, que el fallador erró en la selección de la norma toda vez que la situación fáctica no guardaba relación con la hipótesis prevista en la misma.

Precisa que de los tres sentidos que contempla la violación directa, el actor fundamenta la censura de manera antitécnica por las dos señaladas, incompatibles entre sí, dejando de lado la que ha debido alegar y que para el caso concreto, correspondería a la interpretación errónea del instituto consagrado en el artículo 68 del Código Penal, pues “...su contenido fue analizado en la sentencia recurrida y solo que equivocó los conceptos y definiciones de los condicionantes subjetivos para negar el beneficio contenido en la disposición”.

Para algunos, dice, no habrá interpretación errónea, sino falta de aplicación del artículo 68 del Código Penal, en tanto su beneficio no lo obtuvo el procesado, mientras

que otro sector opina, que el juez al asumir la discusión del subrogado dentro de la providencia, recoge su contenido y lo aplica efectivamente, solo que niega el beneficio al considerar que los factores no tenían cabida, luego la única posibilidad de ataque podría intentarse bajo el entendido de una interpretación errónea, planteamiento con el que se identifica la Delegada.

Indica que la falta de aplicación constituye ante todo un error de existencia, cuando hay inobservancia de la norma por resultar desconocida su presencia, ora porque el juzgador incurre en error sobre su existencia o validez en el tiempo y en el espacio, o también porque se rechaza la norma aplicable al caso y se sustituye por otra, igualmente vigente, fenómeno que debe alegarse por este sentido, en tanto la aplicación indebida de la segunda disposición se da a condición del error de existencia de la primera.

Considera que en el caso que nos ocupa “..ninguna de tales situaciones se presentan pues el fallador al hacer referencia al artículo 68 del Código Penal, nunca ignoró su existencia, dudó sobre su vigencia o lo suplantó con otra disposición, por lo que mal podría afirmarse que hubo una falta de aplicación de su contenido”.

“Esta inconsistencia técnica afecta negativamente las pretensiones del ataque, por no ser susceptible de saneamiento, en razón del carácter rogado de este recurso extraordinario y del principio de limitación, que impide al Tribunal de Casación escoger entre las dos alternativas propuestas con la censura, o complementar, o enmendar las deficiencias contenidas en la demanda.

Adicionalmente, advierte que el reproche tampoco sería viable, por cuanto el ataque no logra demostrar el desacierto en la comprensión de los condicionamientos del comportamiento, exigidos por la disposición, para conceder el sustituto penal de la condena de ejecución condicional y, con este argumento, demostrar la ilegalidad del fallo como lo intenta el defensor del procesado Luis Francisco Velandia Cetina.

Para el fallador, agrega la Delegada, la personalidad de Velandia, factor de valoración para la concesión del sustituto en estudio, reveló un desprecio absoluto por sus compromisos sociales e institucionales porque en su condición de miembro de una institución armada, tenía el compromiso ineludible de prevenir y combatir el delito, y en lugar de hacerlo pasa a ser un factor determinante en su ejecución, particularidad que, a su juicio, ameritaba el tratamiento penitenciario.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE :

Bien se sabe que las variables de violación directa de la ley, obedecen siempre a yerros de lógica jurídica, en cuanto a la existencia (falta de aplicación), selección (aplicación indebida) y sentido (interpretación errónea).

Frente a la concreta acusación presentada en la demanda que ocupa la atención de la Corte, ha de reiterarse que la violación directa de la ley sustancial “por aplicación indebida”, desde luego implica que el sentenciador erró en la selección de la preceptiva aplicable al caso concreto, y por lo mismo, equivocada en forma ostensible resulta la decisión a la que se llega.

Ahora bien, cuando la violación de la ley sustantiva lo es por “interpretación errónea”, para el caso del artículo 68 del Código Penal, tal opción en casación supone un error en el significado de la norma, siendo ésta la llamada a regular el caso concreto, donde el yerro se produce por haberle dado el juzgador un sentido jurídico que no tiene, o en haberse dispensado consecuencia que no produce por serle ajenos a su contenido.

En otras palabras, “..consiste en el deficiente entendimiento de la disposición que, aunque adecuadamente seleccionada por el juzgador, resulta desfigurada en su sentido y alcance, haciéndole producir efectos que de ella no se derivan, o incluso que contrarían el mandato allí contenido. La demostración de la infracción de la ley por este

motivo exige -como todas las demás causales-, el señalamiento claro y preciso de los fundamentos fácticos y jurídicos del reproche, y la aceptación de los fundamentos de hecho de la sentencia objeto de impugnación” (Cas. No. 10.250 - Mayo 17/2000 - Mag. Ponente Dr. Fernando E. Arboleda).

Para el caso concreto el casacionista, como lo destacó la Delegada, incurre en planteamientos contradictorios y, además, no demuestra cómo se produjo la errónea interpretación de la disposición sustantiva invocada, ya que la sola afirmación de que el juzgador equivocó sus planteamiento al considerar que el procesado no era acreedor al subrogado de la condena de ejecución condicional en virtud de su personalidad y por lo mismo, necesario resultaba su tratamiento penitenciario, no puede dar lugar a la prosperidad de la acusación, pues resulta inútil el esfuerzo del censor, es decir ineficaz al no tener la virtud de romper el presupuesto de acierto y legalidad con que viene precedido el fallo censurado, quedando su pretensión como simple criterio opuesto al razonablemente expresado por el sentenciador. Lo que ha debido invocar es la no aplicación del artículo 68 del Código Penal.

No indica el libelista por parte alguna, cuáles las razones que le permiten afirmar un desbordamiento del Juzgador en la facultad de valoración de la personalidad del procesado, la naturaleza y modalidades del hecho punible, que lo llevaron a declarar improcedente el otorgamiento del subrogado de la condena de ejecución condicional, es decir distinta de aquella que la norma le imponía. Es claro que la sola ausencia de antecedentes penales o contravencionales, en manera alguna pueden llevar, en todos los casos, a la conclusión del innecesario tratamiento penitenciario, pues para el caso concreto, no admite duda que LUIS FRANCISCO VELANDIA CETINA como miembro de la Policía Nacional, contrariando sus deberes constitucionales y legales, se dedicó en compañía de otros, a obtener incremento patrimonial en forma ilícita, incluso incurriendo a la violencia moral con amenazas a sus víctimas, todo lo cual quedó ampliamente consignado en el informativo, en virtud de prueba legalmente producida y, desde luego,

razonablemente valorada por los juzgadores de instancia.

Así las cosas, resultan impertinentes las motivaciones de la defensa para sustentar la acusación por la vía de la causal primera -violación directa de la ley sustancial “por aplicación indebida e interpretación errónea”, quedando su escrito reducido a un simple alegato de instancia que en manera alguna permite un fallo sustitutivo como es su pretensión.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E :

NO CASAR la sentencia de fecha, origen y naturaleza ya precisados.

Vuelvan las diligencias a la oficina de origen y cúmplase,

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

