

Proceso N° 16206

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente

Nilson E. Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N°139

Santa Fe de Bogotá, D. C., agosto diecisiete (17) de dos mil (2000).

ASUNTO

Resuelve la Corte la procedencia de la casación que por vía excepcional propuso la defensora de OVIDIO GOMEZ GONZALEZ, condenado por hurto calificado y agravado mediante sentencia que en segunda instancia confirmó el Juzgado 49 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

HECHOS

La noche del 22 de septiembre de 1995, el vigilante OVIDIO GOMEZ GONZALEZ, utilizando una escalera y rompiendo un vidrio, ingresó a un salón del Colegio Colsubsidio, ubicado en la calle 86 N° 110-55 de esta ciudad, y sustrajo \$55.000 y un equipo VHS Panasonic, valorado en \$ 254.000.

ANTECEDENTES PROCESALES

Desarrollado el proceso en sus correspondientes etapas y diligencias, el 22 de febrero de 1999 el Juzgado 33 Penal Municipal de Bogotá condenó a OVIDIO GOMEZ

GONZALEZ a 12 meses de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas, otorgándole la ejecución condicional de la condena (fs. 115 y Ss, cd. 1), fallo apelado por el Agente del Ministerio Público y confirmado el 23 de abril de 1999 por el Juzgado 49 Penal del Circuito de esta ciudad (fs. 170 y Ss, ib.).

Manifestado por GOMEZ GONZALEZ su deseo de “presentar recurso de casación”, su defensora lo sustenta señalando que procede excepcionalmente, para garantizar derechos fundamentales que considera “vulnerados con las sentencias de primer y segundo grado, toda vez que se desconocieron el debido proceso (por estar prescrita la acción y aún así continuarse la actuación) y la favorabilidad de la ley penal (al dejarse de aplicar una norma que claramente es más favorable)”.

Argumenta que la conducta se produjo el 22 de septiembre de 1995, cuando por la cuantía era constitutiva de “un hecho punible contravencional especial, de acuerdo con el artículo 29 del decreto 1410 del mismo año”, que al establecer en su artículo 22 lo concerniente a la prescripción se remitía al artículo 10° de la ley 23 de 1991 (2 años), por lo cual se desconoció el debido proceso, al ser juzgado el sindicado por un hecho punible prescrito e inaplicarse la favorabilidad.

Critica que en la sentencia de segundo grado se afirme que no es posible la aplicación de los artículos 22 y 29 del decreto 1410 de 1995, puesto que a la conducta del señor GOMEZ GONZALEZ se le dio el trámite procesal propio de los delitos y pretender favorecerse de la prescripción prevista para las contravenciones especiales, sería tanto como crear una tercera norma. Así se lee en dicho fallo de segunda instancia (f. 174 ib.):

“Si bien es cierto, para el momento en que sucedieron los hechos el hurto calificado y agravado endilgado... se tipificaba como contravención especial, también lo es que al momento de declararse inexecutable el decreto de estado de conmoción interior que sirvió

de base para proferir el decreto 1410 de 1995, pasó a ser delito, de ahí que la Fiscalía impartiera el procedimiento ordinario que a la postre es más favorable debido a la amplitud de términos, la etapa probatoria, las dos fases instructiva y de juzgamiento, los beneficios de libertad provisional, subrogado de la condena de ejecución condicional y punibilidad; aspectos que precisamente fueron el fundamento para declarar inexecutable posteriormente el artículo 10 de la Ley 228 de 1995...”

Es de observar, en efecto y como ilustración, que en el numeral 4° de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, confirmada por el ad quem, se dispuso conceder a GOMEZ GONZALEZ el subrogado de la condena de ejecución condicional, concesión expresamente excluida por el artículo 21 del citado decreto 1410 de 1995.

El expediente fue remitido a esta corporación, para que se pronuncie sobre la admisión de la casación excepcional así instaurada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Esta impugnación extraordinaria fue oportunamente propuesta por la defensa, contra una sentencia de segunda instancia, por hecho delictivo, no proferida por un Tribunal sino por un Juzgado Penal de Circuito, lo cual la hace distinta de las previstas en el inciso 1° del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal para la concesión regular, tornándose apta desde esa perspectiva para la casación excepcionalmente instituida en el inciso 3° ibídem.

Además, fue interpuesta por quien estaba legitimado para ello, antes de entrar en vigencia la Ley 553 de 2000, pues la manifestó el procesado y su defensora la sustentó. Así mismo, procediendo por excepción cuando la Corte considere necesario desarrollar la jurisprudencia o garantizar derechos fundamentales, se aprecia que la defensa argumenta que fueron violados dos de éstos: el debido proceso y el principio de favorabilidad.

No obstante lo anterior, debe la Corte desestimar la petición que se le hace de analizar discrecionalmente la admisibilidad de la casación excepcional, al carecer quien la interpone de interés para impugnar, pues ni el procesado, ni quien tenía a cargo su defensa técnica, recurrieron contra la sentencia de primera instancia que, apelada por otro sujeto procesal, fue confirmada y, por ende, ningún disfavor adicionó a la situación del acusado.

La casación no puede ser pretendida por el sujeto procesal que consintió la sentencia, al no apelar contra la de primera instancia de equiparable sentido en lo a él atinente. Como reiteradamente ha señalado esta corporación, aceptársele interés para atacar el fallo del ad quem, idéntico para su causa que el del a quo que consintió y dejó sin apelar, equivaldría a establecer una casación per saltum, no instituida en el derecho procesal penal colombiano, que en tal virtud, es improcedente estimar y así ha de resolverse.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

DESESTIMAR la solicitud de casación excepcional interpuesta en defensa de OVIDIO GOMEZ GONZALEZ, contra quien se profirió sentencia condenatoria por hurto calificado y agravado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen.

Cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

MARIO MANTILLA NOUGUES
ESCOBAR

CARLOS EDUARDO MEJIA

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria