

Proceso N° 16939

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado Acta # 103

Bogotá D.C., julio veintitrés (23) de dos mil uno (2001).

Vistos:

Examina la Sala si la demanda de casación presentada a nombre del procesado EVER ALEGRIAS MADRID, reúne en su aspecto formal los requisitos del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal.

Antecedentes:

Hacia las 9 y 20 de la noche del 21 de noviembre de 1998 seis personas provistas de armas de fuego asaltaron el Supermercado Olímpica ubicado en la calle 23 con autopista sur oriental de la ciudad de Cali, llevándose dinero en efectivo, \$10.111.207.00 en cheques, licores, 4 armas de fuego y 2 radios de comunicación.

Por tales hechos fueron vinculados al proceso ALEXANDER PORTOCARRERO GAMBOA, CARLOS VICENTE VALENCIA, OSCAR DARIO ORTIZ, JUAN RAMON SANCHEZ, EVER ALEGRIAS MADRID y FREDY ALEXANDER RESTREPO

Una vez se les resolvió situación jurídica los procesados PORTOCARRERO, ORTIZ y

ALEGRIAS MADRID admitieron los cargos que les formuló la Fiscalía según diligencias llevadas a efecto el 19 de enero de 1999. El 1º de febrero siguiente el Juzgado 7º Penal del Circuito de Cali dictó sentencia anticipada. Condenó a los dos primeros a 56 meses y 20 días de prisión en calidad de autores responsables del delito de hurto calificado y agravado en concurso con porte ilegal de armas; al último le impuso, como cómplice de los mismos cargos, 36 meses y 20 días de prisión.

Procesados y defensores discutieron a través del recurso de apelación la dosificación punitiva y el Tribunal Superior de Cali se pronunció el 26 de marzo de 1999, declarando la nulidad de la sentencia por falta de motivación de la pena. Así las cosas, la primera instancia dictó fallo nuevamente el 26 de julio de 1999. Condenó a ALEXANDER PORTOCARRERO y OSCAR DARIO ORTIZ a prisión de 39 meses y 5 días y a EVER ALEGRIAS a 26 meses y 3 días de prisión. A ninguno se le concedió la condena de ejecución condicional. El defensor de este último apeló la decisión adversa al subrogado penal y el Tribunal Superior de Cali a través de la sentencia recurrida en casación, expedida el 22 de septiembre de 1999, confirmó la determinación del Juez de primera instancia.

La demanda:

La presentó el defensor del procesado EVER ALEGRIAS MADRID el 13 de enero de 2000. El único cargo que le realiza a la sentencia del Tribunal lo apoya en el causal 1ª de casación, "por falta de aplicación del artículo 68 del C.P.". Transcribe la norma, dice que su razón de ser es la humanización de la sanción punitiva, que si los fines de la pena pueden lograrse por medios menos severos a ellos debe acudirse y que el legislador ha considerado que si un condenado, dadas las características del delito y su personalidad, no requiere de privación física de la libertad para resocializarse debe brindársele la oportunidad de cumplir con la sentencia a través de los subrogados penales.

Manifiesta el censor, acto seguido, que su defendido cumple con los requisitos del artículo 68 del Código Penal. La cantidad de pena lo permite y también la personalidad, así esté desdibujada como es obvio por el hecho de delinquir. No se trata, sin embargo, de un asiduo delincuente y su vida anterior era intachable. Todo delito causa alarma social, los hechos punibles de hurto calificado y agravado tienen el mismo peligro y gravedad, aunque en cada caso debe analizarse el mayor o menor grado de participación. A su representado se le condenó a una pena menos grave que a los otros procesados y ello puede ser un factor determinante para concederle la condena condicional y así darle una oportunidad de vivir en sociedad, precisa el recurrente. Reitera, en consecuencia, que el Tribunal violó por falta de aplicación del artículo 68 del Código Penal y reclama que se case la sentencia y se le conceda al procesado el subrogado penal.

Consideraciones de la Sala:

Cuando en la sentencia se niega el subrogado de la condena de ejecución condicional lo que hace el Juez es no aplicar el artículo 68 del Código Penal. Y dicha falta de aplicación es alegable en casación con sustento en la causal 1ª del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, ya por violación directa de la ley o bien por violación indirecta.

En el primer caso no se discuten los hechos ni la apreciación probatoria sino solamente los fundamentos jurídicos de la decisión, correspondiéndole al casacionista demostrar en la demanda, por ejemplo, que el Juez concluyó que se reunían los requisitos legales y sin embargo negó el subrogado o que la negativa provino de la exigencia de un requisito no previsto por la ley, o de los alcances equivocados dados a cualquiera de las exigencias consagradas en ella. En el segundo caso la violación de la norma se hace depender de errores (de hecho o de derecho) en la apreciación probatoria, siendo deber del recurrente concretar la equivocación del fallador así como su trascendencia, es decir que se habría concedido la condena condicional de no haber tenido ocurrencia el error.

En el evento propuesto el censor ni siquiera precisó el tipo de violación que condujo a la falta de aplicación del artículo 68 del Código Penal. Le bastó decir que no se aplicó la norma, hacer referencia a las finalidades del subrogado y afirmar categóricamente que su defendido tenía derecho a él, sin basar la conclusión en ningún yerro del juzgador distinto a la afirmación global de que se equivocó al decidir de la forma como lo hizo.

Lo que hace el impugnante, en suma, es un discurso marginal a los términos de la sentencia cuyo resquebrajamiento persigue, lo cual hace evidente la impropiedad en la presentación del cargo e inadmisibile la demanda. Se declarará desierto, entonces, el recurso de casación y no se notificará la presente providencia de conformidad con los artículos 226 y 197 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

Resuelve:

INADMITIR la demanda presentada a nombre del procesado EVER ALEGRIAS MADRID y en consecuencia DECLARAR DESIERTO el recurso de casación.

Cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria