

Proceso No 18421

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 201

Bogotá, D. C., diecinueve de diciembre del año dos mil uno.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados CARLOS CIRO ARIZA ARDILA y ELKIN DE JESUS RIOS CONTRERAS.

Antecedentes.-

La cuestión fáctica, la declaró el Tribunal de instancia de la manera siguiente:

“El 21 de noviembre de 1999, salió de Bucaramanga con destino al municipio de Duitama José Antonio Guerrero en compañía de Hugo Daniel Porras, Fabio Mariño y Gavino Niño Rivera, en el vehículo tipo furgón de placas AMI-723, marca Chevrolet, en el cual transportaban diferentes mercancías. En un paraje cercano al municipio de Cómbita, a las once de la noche, varios individuos hicieron detener al automotor al que propinaron varios disparos, los bajaron, los golpearon y les arrebataron el vehículo, pero Gavino Niño logró huir llegando hasta el citado municipio donde dio aviso a las autoridades de policía, quienes dispusieron el correspondiente operativo y en cercanías al Puente de Boyacá, interceptaron el automotor que había sido hurtado y capturaron a sus

ocupantes Carlos Ciro Ariza Ardila y Elkin de Jesús Ríos Contreras”.

Abierta la investigación por la Fiscalía sexta de la unidad de reacción inmediata de Tunja (fl. 12), se vinculó mediante indagatoria a los aprehendidos (fls. 48 y ss. y 58 y ss.), respecto de quienes la Fiscalía doce delegada ante los juzgados penales del circuito, a donde fueron reasignadas las diligencias (fl. 73), se definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de hurto calificado-agravado (fls. 77 y ss.).

A solicitud del defensor común de los procesados (fl. 150), el ocho de septiembre del año dos mil se llevó a cabo diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada (fls. 158), en la que se los acusó del delito por el cual en su contra se profirió medida de aseguramiento, cuyos cargos fueron aceptados íntegramente.

El fallo prematuro lo profirió el Juzgado tercero penal del circuito de Tunja, autoridad que el diez de noviembre del año dos mil puso fin a la instancia condenando a los procesados CARLOS CIRO ARIZA ARDILA y ELKIN DE JESUS RIOS CONTRERAS, a la pena principal de diez (10) meses y veinte (20) días de prisión para cada cual, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por término igual al de privación de la libertad, al tiempo que les negó el subrogado de la condena de ejecución condicional, por encontrarlos penalmente responsables del delito imputado en el acta de formulación de cargos (fls. 165 y ss.) mediante decisión que el ocho de febrero de la anualidad que transcurre, el Tribunal Superior de Tunja confirmó íntegramente al conocer por vía de la apelación interpuesta por el defensor, quien mostró inconformidad en lo referente a la determinación del a quo de negarles el subrogado de la condena de ejecución condicional (fls. 3 y ss. cno Trib).

En la oportunidad prevista por el artículo 6º de la Ley 553 de 2000 entonces vigente, contra el fallo de segundo grado el defensor común de los procesados presentó demanda de

casación (fl. 21 y ss. cno. Trib.), sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

La demanda.-

Con apoyo en la causal primera de casación, el impugnante denuncia que la sentencia es directamente violatoria de normas de derecho sustancial, por interpretación errónea del artículo 68 del Código penal, y falta de aplicación de los artículos 12 ejusdem y 12 del Código de procedimiento penal, por entonces vigentes.

Sostiene al efecto, en primer lugar, que los sentenciadores se pronunciaron con “deficiente y errónea motivación sobre la concesión del subrogado penal a los señores RIOS CONTRERAS y ARDILA ARCHILA, el cual como ha sido advertido, les fue negado”.

No obstante, prosigue, del análisis de la sentencia impugnada puede establecerse que cuando allí son enumerados los presupuestos señalados en el artículo 68 del Código penal, para concluir que los procesados requieren tratamiento penitenciario, “simplemente se destacan situaciones que, desde la subjetividad de quienes la hacen, estarían demostrando su necesidad”.

Ello, dice, “pone de manifiesto el entendimiento equivocado del contenido del artículo 68 del C.P. En primer lugar, sobre la comprensión de los rasgos de personalidad del autor, naturaleza y modalidad del hecho como criterios para el establecimiento de la necesidad de tratamiento penitenciario que imposibilita su otorgamiento”.

Considera que la modalidad, naturaleza y modalidades del hecho, a términos de la norma cuya transgresión invoca, deben ser muy particulares y particularizables para el caso, de modo que no haya posibilidad distinta de la reclusión de la persona condenada. “Para el caso, agrega, el proceso revela la situación social de los señores RIOS y ARIZA como comerciantes, a los cuales si se les margina de su medio, seguramente se les ocasione mucho más daño que aquél que se les pretende retribuir”.

Manifiesta el censor que el fallador de segundo grado considera que la personalidad es la combinación de las características singulares del ser humano que reflejan su manera de ser y de actuar, pero que no son las únicas para conceder el subrogado penal pues estima necesario analizar también la naturaleza y modalidades del hecho. Sin embargo, dice discrepar de estas consideraciones pues, en relación con la naturaleza del hecho, el sentenciador no toma en cuenta que este factor se proyecta a las repercusiones sociales de la conducta, con cuyo criterio debe considerarse que, no empece ser reprobable, “se trata de acción que no trasciende el ámbito de relaciones entre más personas por oposición de aquellas que comprometen relaciones colectivas”, a fin de evitar que se muestre inflexibilidad en la aplicación de la pena por hechos cuya gravedad no puede ser comparable con la de otros.

Sostiene asimismo que las modalidades del hecho, no pueden constituir una categoría que pueda establecerse a partir de la impresión subjetiva de quien las aprecie, sino que como categoría socio-jurídica ha de basarse en la configuración ontológica-naturalística de la conducta. Un delito de hurto, como el que ha sido materia de juzgamiento, “por la vinculación, en relación física con el apoderamiento de bienes muebles ajenos, necesariamente a cualquier observador habrá de movilizarle reacciones internas, morales, intrínsecas, etc., que tenderán a sobrevalorar la situación y que sea la impresión, que no el juicio, la que califique el grado de dañosidad del comportamiento”.

Por esto considera que un recto entendimiento de la norma ha de conducir a la contemplación de las modalidades del hecho con racionalidad, a partir de la configuración naturalística de la conducta, antes que lo espectacular de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico que se pretende tutelar.

Para los procesados serían nefastas las consecuencias si se les somete a tratamiento penitenciario, máxime si en Colombia éste no existe, ya que no es más que un referente

normativo liberado a la subjetividad que quiera hacer desde el juez hasta el personal penitenciario encargado de su ejecución, hasta el punto de llamar tratamiento al encierro puro.

Esta errada interpretación normativa, que se complementa con la falta de aplicación del artículo 12 del Código penal que atribuye a la pena funciones adicionales a las que toma en consideración el fallo que censura, esto es la sola retribución, desconociendo que también es preventiva, protectora y resocializadora, lleva a que se la entienda como instrumento de disposición del juez.

Considera evidente, entonces, que los sindicados son merecedores del subrogado penal de la condena de ejecución condicional, de una parte, porque la pena a imponer es inferior a tres años de prisión, y de otra, porque la personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible, permiten suponer razonadamente que no requieren de tratamiento penitenciario.

Es tanto ello, que como se demostró a lo largo de la investigación, carecen de antecedentes, confesaron su delito, indemnizaron los perjuicios ocasionados y se sometieron a la terminación anticipada del proceso, siendo el ideal de libertad el que los motivó a consentir la culminación anticipada del proceso, sobre la base de que se les otorgaría la condena de ejecución condicional, sin el cual la colaboración con la justicia, carecería de sentido.

Igualmente, agrega, “atendiendo al real arrepentimiento de los acusados, quienes actualmente se mantienen en su propósito indeclinable de desenvolverse con normalidad y rectitud dentro de la sociedad, en donde desarrollan sus actividades, respetando las normas de convivencia, dedicadas al comercio, en virtud del cual son conocidos con buena imagen por los pobladores de San Gil, municipio donde residen”.

Con fundamento en lo expuesto, solicita se modifiquen los numerales 4º y 5º de la

sentencia objeto de censura, y se conceda a los procesados el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

SE CONSIDERA:

La primera observación que debe hacer la Sala, se refiere al interés que asiste al demandante para acudir en casación, pues no obstante que el proceso culminó por la vía de la sentencia anticipada prevista por el artículo 37 del Código de procedimiento penal (decreto 2700 de 1991), su inconformidad se centra exclusivamente en la negativa de los juzgadores de conceder a los procesados la condena de ejecución condicional, lo cual le ubica dentro de una de las posibilidades que para impugnar el fallo se halla prevista por el artículo 37 B-4 ejusdem, posteriormente modificado por el artículo 12 de la Ley 365 de 1997.

En relación con la idoneidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados CARLOS CIRO ARIZA ARDILA y ELKIN DE JESUS RIOS CONTRERAS, debe decirse que de los presupuestos establecidos por el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal (ley 600 de 2000), se incumple el relacionado con la carga de indicar clara y precisamente los fundamentos de la causal aducida para demandar la infirmación del fallo, lo cual determina la inadmisión del libelo, tener que declarar desierto el recurso y devolver el expediente al Tribunal de origen.

Los defectos técnicos aparecen manifiestos, dado que el casacionista es contradictorio en su propuesta y ello impide conocer el verdadero alcance que persigue darle a la impugnación. Basta revisar el contenido del libelo para advertir que sus argumentos se orientan a la postulación de tres situaciones distintas totalmente inconciliables.

En primer lugar denuncia que el fallo acusa defectos de motivación, es decir, un error in procedendo, que como es sabido, sólo puede ser propuesto al amparo de la causal tercera y no de la primera. A renglón seguido, sin embargo, sostiene que los juzgadores interpretaron erróneamente el contenido del artículo 68 del decreto 100 de 1980, planteamiento que encontraría asidero en la causal primera de casación, cuerpo primero. Finalmente, atribuye el error a la circunstancia de haberse omitido tener en cuenta la naturaleza o modalidades del hecho, la personalidad de los procesados, que éstos carecen de antecedentes penales, que confesaron su delito, indemnizaron los perjuicios, se sometieron a sentencia anticipada y que en la actualidad respetan las normas de convivencia, se dedican al comercio y cuentan con buena imagen en la población donde desarrollan sus actividades, en alegación que por ser de contenido probatorio, debió plantearse dentro del ámbito de la causal primera, cuerpo segundo.

Aun de suponerse que orienta la propuesta impugnatoria por la vía de la transgresión directa por interpretación errónea de una norma de derecho sustancial, de todas maneras la censura no aparece correctamente formulada, pues cuando en la sentencia se niega el subrogado penal de la condena de ejecución condicional, lo que hace el juez es inaplicar el artículo 68 del decreto 100 de 1980, no incurrir en el error de una indebida hermenéutica como de modo contrario se sostiene en la demanda, pues este tipo de error presupone la acertada selección y aplicación de la norma que corresponde al caso concreto, sólo que se estructura en la equivocación del sentenciador al discernir su alcance asignándole un sentido que no tiene o unas consecuencias jurídicas que no causa.

En fin, de acuerdo con el entendimiento de la Sala, un error de esta índole sólo sería posible de ser propuesto si los juzgadores hubieran dado aplicación al artículo 68 del Código penal, concediéndole a los procesados la condena de ejecución condicional, con lo cual carecerían de interés en el contexto del fallo, pero es obvio que ello no sucedió en el presente caso según se indica en la demanda.

Frente a este desatino técnico, de suyo suficiente para inadmitir la demanda, no está por demás reiterar que en la violación directa se impone como presupuesto insoslayable que el demandante acepte los hechos y las pruebas de ellos tal como se declararon y fueron apreciadas por el juzgador, pues el ataque en la violación directa debe orientarse a demostrar un desacierto en el plano del puro raciocinio jurídico, sin cuestionar la apreciación probatoria, regla ésta que el casacionista quebranta como se evidencia del desarrollo argumentativo del reproche.

De manera que si la censura se hace consistir en el análisis equivocado en torno a la gravedad del hecho punible, que tilda de intrascendente en el ámbito de las relaciones intersubjetivas dada la ubicación en la escala social de los acusados, y en lo que califica como erradas conclusiones del fallador en lo relacionado con la personalidad de los sindicados, por no atender algunos elementos de juicio que de haber sido ponderados habrían conducido a la concesión del subrogado penal cuya aplicación demanda, concretamente la ausencia de antecedentes, la reparación patrimonial del agravio inferido a la víctima, la confesión, la solicitud de terminación prematura del proceso, y el propósito de enmienda desarrollando actividades lícitas, resulta forzoso concluir que una controversia de esta naturaleza desborda el ámbito de impugnación que se anuncia para caer en la transgresión indirecta de la ley sustancial, la cual, a más de no ser postulada en la demanda, tampoco cuenta con desarrollo y demostración al punto de no concretar ninguna de las hipótesis de error probatorio de posible ocurrencia.

Lo que evidencia la demanda es el ningún apego a las formalidades y principios que rigen la casación, y la pretensión por que la Corte realice una nueva definición de los hechos y lleve a cabo una revaloración de la prueba recaudada, todo ello por fuera del proceso de concreción y ponderación que de ellos hizo el juzgador, a manera de tercera instancia de plena justicia y contrariando el carácter técnico y rogado del instrumento extraordinario.

Bien es sabido que para lograr el reconocimiento de la condena de ejecución condicional, en casación no basta afirmar, como en la instancia, que en el proceso se cumplen los presupuestos objetivos y subjetivos establecidos por el Código penal, sino que es preciso demostrar que dicho precepto sustancial fue vulnerado por falta de aplicación a pesar de que el Tribunal declaró probado el supuesto del mismo, o que hubo exclusión evidente por razón de los errores de hecho o de derecho cometidos en la apreciación probatoria, sin que resulte posible invocar simultáneamente las dos vías de ataque o entremezclar argumentos relacionados con cada una de ellas, pues la técnica impone que en el primer caso se acepten las pruebas tal y como las estimó el juzgador centrando el debate en torno a la norma misma, y, en el segundo, los errores de selección del precepto se demuestran a través del rechazo a la apreciación probatoria.

Visto entonces, que la demanda ostenta insalvables defectos de orden técnico y de fundamentación, y dado que la Corte no puede corregirla para ajustarla a los presupuestos que la hagan admisible por prohibirlo el principio de limitación que preside el instrumento a que se acude, no cabe más alternativa que inadmitirla, declarar desierto el recurso y ordenar la devolución del expediente al Tribunal de origen, conforme así se establece de los artículos 197 del decreto 2700 de 1991 y 213 de la ley 600 de 2000, dado que esta decisión causa ejecutoria con su suscripción.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de los procesados CARLOS CIRO ARIZA ARDILA y ELKIN DE JESUS RIOS CONTRERAS y en consecuencia, DECLARAR DESIERTO el recurso, por lo anotado en la motivación de este proveído.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria