

Proceso No 19871

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 058

Bogotá, D. C., veintisiete de mayo del año dos mil tres.

Se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el defensor del procesado ARTURO ARIAS ESCOBAR, contra el auto por medio del cual la Corte inadmitió la demanda de casación discrecional presentada con fundamento en el inciso tercero del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal.

Antecedentes.

1.- Los hechos, ocurridos en Bogotá, fueron declarados por el juzgador de la manera siguiente:

“...tuvieron ocurrencia el 23 de marzo del año 2000, cuando desconocidos penetraron a las instalaciones de la empresa familiar del señor PABLO ISAÍAS BENAVIDES ORJUELA y se apoderaron de una buena cantidad de muebles, en cuantía superior a siete millones de pesos.

“Días después y con fundamento en averiguaciones del propio ofendido, fueron

aprehendidos ORLANDO CEPEDA FAJARDO y ARTURO ARIAS ESCOBAR, quienes mantenían en el establecimiento comercial por ellos atendido, parte de aquellos bienes...”.

2.- Agotada la fase correspondiente a la instrucción, y previa clausura de ésta (fl. 206), el siete de marzo de dos mil uno la Fiscalía doscientos ocho de la Unidad primera de delitos contra la administración pública y justicia calificó el mérito probatorio con resolución de acusación en contra de los procesados ORLANDO CEPEDA FAJARDO y ARTURO ARIAS ESCOBAR por el delito de receptación (fls. 228 y ss.).

3.- Ejecutoriada esta determinación, el juicio lo tramitó el Juzgado cuarenta y dos penal del circuito (fl. 1 cno. 2), donde a iniciativa del procesado ARTURO ARIAS ESCOBAR (fl. 6 cno. 2), el veintisiete de julio de dos mil uno se llevó a cabo la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada prevista por el artículo 37 del decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 11 de la ley 365 de 1997 (fls. 9 y ss.), en la que se lo acusó del delito de receptación imputado en el pliego enjuiciatorio, cuyos cargos fueron íntegramente aceptados, lo que determinó la ruptura de la unidad procesal y la continuación del trámite respecto de ORLANDO CEPEDA FAJARDO.

4.- El fallo prematuro fue proferido el dieciséis de agosto de dos mil uno, mediante el que se condenó al procesado ARTURO ARIAS ESCOBAR a las penas principales de trece (13) meses y cuatro (4) días de prisión y multa en cuantía de un millón doscientos cincuenta y un mil doscientos cincuenta pesos (\$1.251.250.00); las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y la inhabilitación para el ejercicio del comercio en el ramo de maquinaria por un término igual al de la privación de la libertad; al tiempo que se negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, a consecuencia de hallarlo penalmente responsable del delito de receptación imputado en el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada (fls. 14 y ss. cno. 2).

5.- Apelada esta sentencia por la defensa quien mostró inconformidad con la individualización judicial de la pena y la negativa de conceder la suspensión condicional de la ejecución de ésta (fls. 36 y ss.), el Tribunal superior, por medio del fallo de segunda instancia proferido el diecinueve de noviembre siguiente la confirmó íntegramente (fls. 4 y ss. cno. Trib.).

6.- Contra esta sentencia, el defensor manifestó interponer recurso extraordinario de casación discrecional, siendo concedido por el ad quem (fl. 56), y oportunamente presentó la correspondiente demanda (fls. 11 y ss.).

6.- La Corte, por auto que es motivo del recurso reposición, decidió inadmitir la demanda de casación discrecional (fls. 5 y ss.).

El recurso.

Sostiene que la reposición se dirige a demostrar cómo la justificación de la solicitud de casación discrecional sí aparece expresamente consignada en el contexto de la demanda.

Después de reiterar la argumentación expuesta en el libelo insiste en sostener que en este caso se cumplen a cabalidad los presupuestos establecidos por el artículo 68 del Decreto 100 de 1980 para conceder al procesado ARTURO ARIAS ESCOBAR el subrogado de la condena de ejecución condicional, pues la pena impuesta no excede los tres años de prisión, y en cuanto al aspecto subjetivo, referido a su personalidad, se trata de una persona honorable, de excelente reputación y apreciado en su medio como distinguido comerciante.

En cuanto a la naturaleza y modalidades del hecho punible, considera que en realidad ello ha debido ser atribuido exclusivamente a su empleado Orlando Cepeda Fajardo, porque si se analiza en debida forma la realidad procesal y probatoria, “lo que se aplicó en el presente evento fue la proscrita responsabilidad objetiva, por manera tal que no

están demostrados los fundamentos subjetivos en que se basó el juzgador para denegar este beneficio”, pues “considerar que Arturo Arias Escobar estimulaba los hurtos, es una afirmación que no corresponde ni a la verdad ni a la realidad objetiva, no está demostrada por los medios probatorios, legal, regular y oportunamente allegados al diligenciamiento”.

Reitera que los hechos atribuidos a su asistido se cometieron el 15 de abril de 2000, esto es en vigencia del Decreto 100 de 1980, sin embargo el juzgador dio aplicación a los artículos 54, 55, 58, 59, 60 y 61 de la Ley 599 de 200, la que califica de ser restrictiva o desfavorable, en detrimento de sus intereses y con desconocimiento del principio de favorabilidad.

“En realidad -dice-, lo demostrado en autos es única y exclusivamente que la máquina fileteadora marca Mauzer Especial Type 6516-4-26 5x5 fue objeto material de un delito de hurto y que fue recuperada en manos del empleado Orlando Cepeda Fajardo, sin que probatoriamente exista nexo causal respecto a la unidad comercial de Arturo Arias Escobar, quien fue inducido en error, por su abogado defensor, para que se acogiera a sentencia anticipada aceptando los cargos por una conducta que no realizó, y mucho menos se le podía atribuir, por no haberse demostrado probatoriamente, que fue él quien procedió a borrar técnica o mecánicamente las plaquetas e identificación de dicha maquinaria y quien las suplantó por otra apócrifas y tampoco esa acción se puede deducir o inferir subjetivamente como ocurrió en el presente caso”.

Insiste en la necesidad de que la Corte “reconsidere lo concerniente a la redosificación penológica y, particularmente, a los juicios de valor en que se fundamentó el juzgador de instancia frente a circunstancias genéricas de agravación punitiva, inexistentes y carentes de respaldo probatorio como ocurre con la presunción de que Arias escobar actuó como coautor del delito de hurto, o el hacer más nocivas las consecuencias del hecho punible lo cual nunca ocurrió”.

Considera que en la demanda sí se atacó la sentencia de segunda instancia y se acreditó probatoriamente el error susceptible de ser denunciado en casación.

“Ciertamente, agrega, la controversia giró alrededor de los hechos aceptados por Arturo Arias Escobar, no voluntariamente, sino a causa del error en que fue inducido por su defensor técnico, a los cuales el juzgador les dio una interpretación subjetiva que desconoce y vulnera sus derechos fundamentales. Reitero que la aceptación voluntaria de responsabilidad por parte de Arturo Arias Escobar fue inducida por error debido a la orientación del defensor técnico, y esa circunstancia vició su consentimiento y voluntad”.

“De todas maneras, dice, la defensa técnica acepta los hechos plasmados en la parte motiva de la sentencia, no los esgrimidos para la fijación de la pena, que corresponde a una ponderación subjetiva que hizo el juzgador sin fundamento probatorio”.

“Ciertamente, continúa, Arturo Arias Escobar aceptó que el almacén donde fue incautada la máquina hurtada es de su propiedad, pero la aceptación de cargos no tiene suficiente respaldo probatorio porque, reitero, Arias Escobar fue inducido en error por parte de su propio defensor técnico quien en forma irresponsable y facilista le aconsejó que se acogiera a la mencionada figura”.

Considera que la demanda ha debido ser confrontada por la Corte con la realidad procesal, y que a través de ella ha demostrado la vulneración de garantías fundamentales de su asistido, pues no es cierto que la pena fijada en el fallo se ubique dentro de los parámetros establecidos por la ley penal sustantiva aplicable al caso “que es la mínima señalada en el artículo 177 del Decreto 100 de 1980 tomando en consideración las circunstancias de atenuación punitiva y la ausencia de causales genéricas o específicas de agravación”. Además, “la pena principal de multa debió fijarse conforme a lo señalado en el mismo artículo 177 del decreto 100 de 1980, entre mil y cien mil pesos y no en salarios mínimos legales mensuales”.

Agrega que la demanda de casación es clara y explícita respecto a la posición del juzgador y sus argumentos para denegar el subrogado a que, según dice, tiene derecho, y que en ella se expusieron detalladamente las razones de hecho y de derecho aducidas para solicitar la infirmación del fallo atacado, por lo que considera no ser cierto que la argumentación expuesta en la demanda esté divorciada de los fundamentos del fallo proferido por el Tribunal.

“En consecuencia insisto en que el fallo se profirió desbordando los límites mínimos del tipo penal que era aplicable y por fuera del marco fáctico y jurídico; y que la aceptación de cargos no fue libre y voluntario (sic) sino inducido (sic) por el error en que el defensor técnico hizo incurrir a Arturo Arias Escobar”.

Con fundamento en lo anterior, solicita de la Corte reponer la providencia materia de recurso, y dar curso a la casación discrecional que impetra (fls. 31 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA:

La Corte decidió inadmitir la demanda de casación discrecional incoada por el defensor de ARTURO ARIAS ESCOBAR, observando al efecto que a pesar de que el libelista cumple con la regulación del trámite especial, es lo cierto que no ataca la sentencia, pues la argumentación expuesta no apunta a acreditar ningún error susceptible de ser acusado en casación.

Precisó la Sala que si bien menciona transgresión al principio de favorabilidad por haberse aplicado los parámetros de individualización judicial de la pena establecidos por el Código penal de reciente vigencia, no demuestra cómo las consideraciones del juzgador al decidirse por dosificar la pena dentro del cuarto mínimo de margen punitivo previsto en el tipo aplicado, resultan desfavorables frente a los criterios establecidos por el Decreto 100 de 1980, específicamente en relación con “la gravedad y modalidades del hecho punible”, “el grado de culpabilidad”, “las circunstancias de

atenuación o agravación” y “la personalidad del agente” como elementos determinantes del monto de la sanción, los cuales no han sido exceptuados del ordenamiento hoy en día vigente.

Tampoco explica porqué debió imponer tan sólo doce meses de prisión, como pena mínima establecida por el artículo 177 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 7º de la ley 365 de 1997, y no los quince a partir de los cuales finalmente la individualizó, ni cómo ello dio lugar a “haberse violado los topes máximos y mínimos establecidos legalmente para la imposición de la sanción”, como en tal sentido se sostiene en la demanda (fl. 27 cno. Trib.) y, en consecuencia, a la transgresión de alguna garantía fundamental que justifique el ejercicio de la casación discrecional.

Indicó que la controversia que propone el demandante, gira en derredor de los hechos, no obstante que éstos fueron voluntariamente aceptados por el procesado en diligencia realizada en presencia del defensor, y sin que llegue siquiera a insinuar que la voluntaria aceptación de responsabilidad penal por el hecho imputado fue inducida por error, fuerza o dolo, como entidades capaces de viciar el consentimiento, lo cual hace evidente que la pretensión del demandante es reabrir el debate ya concluido en torno a las circunstancias que rodearon la ejecución de la conducta punible, la valoración de la indagatoria y la prueba sobre los parámetros tomados en cuenta para la individualización de la pena, contrariando el contexto del procedimiento abreviado dentro del cual fue proferido el fallo y las finalidades de este medio extraordinario de impugnación, a cuya conclusión arribó después de cotejar la demanda con las declaraciones de los fallos de instancia.

Agregó la Corte que siguiendo con la misma tónica de pretender demostrar presuntos atentados a garantías fundamentales con base en particulares consideraciones sin sustento fáctico o jurídico alguno, el censor aduce violación de la ley en relación con la fijación de la pena de multa afirmando, pero sin exponer las razones que lo llevan a

ello, que la sanción pecuniaria, acorde con “la norma vigente para el momento en que se comete el ilícito era de un mil a cien mil pesos”, y sin percatarse que en punto a la calificación jurídica de la conducta, en el pliego enjuiciatorio se precisó, igual que en el fallo, que “los hechos reseñados en acápite anterior encuentran adecuación típica en el delito consagrado en el artículo 177 modificado por la Ley 365 de 1997, artículo 7º, Libro Segundo, Título IV, Capítulo cuarto del Código penal, denominado RECEPCION, que establece para sus infractores pena de prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de cinco (5) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales, siempre que el hecho no constituya otro delito de mayor gravedad”.

Indicó al respecto que si éste fue el tipo imputado en el pliego enjuiciatorio, si por su realización se irrogó condena en contra de ARTURO ARIAS ESCOBAR, y si la pena fijada en el fallo se ubica dentro de los parámetros establecidos en la aludida disposición, no se ve en qué se funda el casacionista para sostener que la pena de multa correspondiente debió fijarse entre un mil y cien mil pesos, y predicar, a partir de una tal consideración, la transgresión a garantías fundamentales.

En cuanto tiene que ver con la negativa de los juzgadores de conceder la condena de ejecución condicional, precisó la Corte que el demandante no se percata que para lograr el reconocimiento de este mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, en casación no basta afirmar, como en la instancia, que en el proceso se cumplen los presupuestos objetivos y subjetivos establecidos por el artículo 68 del Código penal de 1980 (art. 63 del actual), 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 acudir a consideraciones generales desconectadas de los fundamentos expuestos por el juzgador para negar la aplicación de la disposición sustancial que se invoca.

Señaló que en la sentencia de segunda instancia se establece que el subrogado de la condena de ejecución condicional no lo concedió el juzgador sencillamente porque a partir de lo acreditado en el proceso infirió “fehacientemente que el inculpado requiere de tratamiento penitenciario para obtener su rehabilitación y poder reinsertarse a la sociedad” (fl. 7 cno. Trib.).

Como resultado de confrontar estas argumentaciones con el contenido de la demanda, advirtió la Sala que el casacionista poco o nada dice en relación con ellas, y que las razones que aduce para solicitar la infirmación del fallo en el aspecto relativo a la negación de la condena de ejecución condicional, no apuntan a demostrar la ilegalidad de la decisión, entendida como contradicción entre la ley y la voluntad del juzgador declarada en el fallo, ni por consiguiente, el error cometido por el Tribunal.

Sus alegaciones, precisó la Corte, se sustentan en una disertación de carácter general al afirmar que “el artículo 177 del código penal vigente para la época, en parte alguna vedaba la concesión del beneficio del artículo 68 de la misma obra penal sustantiva, a quienes estuvieran incurso en su violación y las exigencias subjetivas y objetivas para merecerlos las poseía asazmente ARIAS ESCOBAR como para que se concediera la condena de ejecución condicional”, que no relaciona con las argumentaciones que sirvieron de sustrato para negar el subrogado en el caso concreto.

Sostuvo que con dicha argumentación en modo alguno podría evidenciar la existencia de un error de carácter jurídico en la decisión que por vía de casación discrecional trata de impugnar, no sólo por resultar divorciada de los fundamentos expuestos por el juzgador de segunda instancia, sino porque en el ordenamiento jurídico no existe norma alguna que autorice conceder el subrogado de la condena de ejecución condicional cuando el delito cometido sea el de receptación.

Un acertado planteamiento de la censura imponía al casacionista acreditar primero

que el procesado fue condenado a pena de prisión inferior a tres años, y que los fundamentos de orden subjetivo para negar el subrogado no eran ciertos, o no se encontraban acreditados en el proceso, o que hallándose demostrados, fueron objeto de una valoración jurídica equivocada, situación que en manera alguna el impugnante ensaya de manera técnica como se exige en sede extraordinaria.

En relación con el segundo cargo, que el casacionista invoca con apoyo en la causal tercera, precisó la Sala que en realidad no corresponde a nada distinto de la sola repetición de los argumentos expuestos en el primero, que como ha sido visto, distantes se encuentran de evidenciar la transgresión a alguna garantía fundamental, menos aún cuando lo que en realidad se propone es cuestionar la individualización de la pena pero sin acreditar un concreto agravio inferido a su representado.

Distinto sería, dijo la Sala, que la sentencia hubiere sido proferida desbordando los límites mínimos o máximos establecidos para el tipo penal realizado, o por fuera del marco fáctico y jurídico que soportó la acusación libremente aceptada, en cuyos eventos tendría cabida el recurso extraordinario para demandar el desquiciamiento del fallo por violar directamente normas de derecho sustancial, o su invalidación por no guardar consonancia con la acusación, pero ellos no son en manera alguna los motivos invocados en la demanda como para suponer que tuvieran algún fundamento las censuras formuladas (fls. 5 y ss. cno. Corte).

Ninguno de los fundamentos de la decisión de la Corte, logra ser conmovido con los argumentos que la defensa expone en aras de la sustentación del recurso, pues no demuestra que en la providencia recurrida se hubiere incurrido en algún tipo de desacierto fáctico o jurídico que amerite revocarla.

Insiste, por el contrario, en pretender fundamentar la censura sosteniendo que en el caso de su asistido se satisfacen los presupuestos legales del artículo 60 del Decreto

100 de 1980 para concederle el subrogado de la condena de ejecución condicional, pero ninguna argumentación aborda en orden demostrar que en la demanda hubiere satisfecho el deber de confrontar el error que dice haberse cometido con los fundamentos expuestos por el juzgador de segunda instancia y con ello la ilegalidad de la decisión que por vía de casación discrecional pretende recurrir.

Acontece además, que el recurrente no sólo pretende desconocer el hecho cierto de la renuncia del procesado a controvertir el sustento fáctico de la acusación formulada en su contra, sino que en aras de la sustentación del recurso que ahora impetra, contrariando el carácter preclusivo que la demanda de casación ostenta, trata de adicionar un reproche no incluido en ella aduciendo que la aceptación de cargos no fue libre y voluntaria sino “a causa del error en que fue inducido por su defensor técnico”, lo cual no podía ser materia de análisis por la Corte en la providencia ameritada y por lo mismo ahora impide cualquier pronunciamiento al respecto.

Es esto lo que se establece de la siguiente afirmación contenida en el memorial sustentatorio del recurso:

“En realidad lo demostrado en autos es única y exclusivamente que la máquina fileteadora marca Mauzer Especial Type 6516-4-26 5×5 fue objeto material de un delito de hurto y que fue recuperada en manos del empleado Orlando Cepeda Fajardo, sin que probatoriamente exista nexo causal respecto a la unidad comercial de Arturo Arias Escobar, quien fue inducido en error, por su abogado defensor, para que se acogiera a sentencia anticipada aceptando los cargos por una conducta que no realizó, y mucho menos se le podía atribuir, por no haberse demostrado probatoriamente, que fue él quien procedió a borrar técnica o mecánicamente las plaquetas e identificación de dicha maquinaria y quien las suplantó por otra apócrifas y tampoco esa acción se puede deducir o inferir subjetivamente como ocurrió en el presente caso” (se destaca).

En el memorial sustentatorio del recurso, se desconoce que la casación no exige simplemente cumplir con el requisito de enunciar el derecho o derechos fundamentales violados, como al parecer se entiende por el libelista, sino de presentar una argumentación lógica y coherente en orden a evidenciar su real conculcamiento en el proceso, lo cual, en este caso, lejos está de poder cumplir, menos aún cuando lo que demanda no es la anulación del juicio sino el proferimiento de fallo de reemplazo en el que se fije la pena acorde con el criterio particular del actor por considerar violado el principio de legalidad y que se conceda el subrogado de la condena de ejecución condicional por estimar satisfechos los presupuestos legales para ello, pero sin llegar a acreditar que en la sentencia de segunda instancia hubieren sido violados los topes máximos y mínimos de las sanciones establecidas por el ordenamiento para la conducta realizada, y sin demostrar que los fundamentos de orden subjetivo para negar el subrogado no eran ciertos o no se encontraban acreditados en el proceso.

Entonces, ante la carencia de razón y de fundamento en la postulación del recurso, la Corte mantendrá incólume la providencia ameritada.

Este auto no es susceptible de recurso, pues no contiene puntos que no hayan sido decididos anteriormente, ni otorga interés jurídico a otros sujetos procesales para impugnar.

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

R E S U E L V E:

NO REPONER la decisión impugnada.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase al despacho de origen.

Cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE L. QUINTERO MILANÉS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria