

Proceso No 20945

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta N°. 010.

Bogotá D. C., febrero once (11) de dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la defensora del procesado JOSE ALBERTO INFANTE RODRIGUEZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 26 de julio de 2002, mediante la cual fue condenado a la pena principal de cincuenta y tres (53) meses de prisión como coautor penalmente responsable del delito de hurto calificado y agravado, oportunidad en la cual le fue revocada la prisión domiciliaria que como sustitutiva de la pena de prisión fue concedida en primera instancia.

La anterior decisión modificó el fallo dictado el 12 de diciembre de 2001 por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá, el cual lo condenó a la pena principal de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y le concedió la prisión domiciliaria.

El Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal sugiere en su concepto no casar el fallo impugnado por carecer de razón los argumentos de la defensora.

HECHOS

Aproximadamente a la una de la tarde del 2 de agosto de 2001, en la avenida Boyacá con calle 66 de esta ciudad, el camión de placas AHJ 438 conducido por su propietario Latiniano Fernández Forero, el cual transportaba hornos microondas avaluados en \$23.352.700.00 fue interceptado por cuatro individuos armados, quienes se llevaron el automotor, obligaron al conductor y a su ayudante a subir a otro vehículo, y luego de asegurar el producto del ilícito los dejaron en libertad.

Más tarde, la policía recuperó el camión sin carga, en momentos en que era conducido por JOSE ALBERTO INFANTE RODRIGUEZ, quien fue aprehendido, al igual que JOSE ISALION ORJUELA GORDILLO.

ACTUACION PROCESAL

El 3 de agosto de 2001 la Fiscalía Seccional de Bogotá dispuso la correspondiente apertura de la instrucción en cuyo marco vinculó mediante indagatoria a INFANTE RODRIGUEZ y ORJUELA GORDILLO.

La situación jurídica de los indagados fue definida el 8 de agosto de 2001 con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a libertad provisional, como posibles autores del delito de hurto calificado y agravado.

Mediante resolución del 14 de agosto de 2001 la Fiscalía negó a los procesados la detención domiciliaria, por estimar que la pena mínima imponible era superior a cinco (5) años de prisión. Esta providencia fue confirmada el 6 de septiembre siguiente al ser resuelto el recurso de reposición interpuesto por el defensor del procesado JOSE ISALION ORJUELA.

El 16 de noviembre del mismo año se realizó la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada respecto del procesado INFANTE RODRIGUEZ, en la

cual fue acusado como coautor del delito de hurto calificado y agravado, concurriendo la circunstancia de agravación punitiva determinada por la cuantía, cuya comisión aceptó.

El 12 de diciembre de 2001, el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá profirió fallo anticipado, por cuyo medio condenó a JOSE ALBERTO INFANTE RODRIGUEZ a la pena principal de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, y al pago de la correspondiente indemnización de perjuicios establecida en ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales, como coautor penalmente responsable del delito por el cual le fueron formulados los cargos por parte de la Fiscalía. En la misma oportunidad fue negada la condena de ejecución condicional, pero se le otorgó la prisión domiciliaria sustitutiva de la pena de prisión.

Impugnado el fallo por el defensor del procesado y por el Fiscal 131 Seccional, cuestionando el otorgamiento de la prisión domiciliaria, el Tribunal Superior de Bogotá decidió confirmarlo mediante sentencia del 26 de julio de 2002, pero lo modificó en el sentido de condenar al inculcado a la pena principal de cincuenta y tres (53) meses de prisión, lapso en el cual fue también modificada la pena accesoria. A su vez, estableció la indemnización en sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales y revocó la prisión domiciliaria.

Contra la sentencia de segunda instancia la defensora del sindicado interpuso en tiempo recurso de casación, presentó la demanda correspondiente, la cual fue ajustada y se recibió concepto del Ministerio Público sobre la misma.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo primero, la defensora plantea un solo cargo contra el fallo de segundo grado por violación directa de la ley sustancial por

interpretación errónea del artículo 38 del estatuto penal, que postula y desarrolla de la siguiente manera:

Afirma la casacionista que la interpretación de la referida norma debe adelantarse “bajo un sistema de interpretación lógico-sistemático, intentando determinar cuál fue el espíritu intencional del Legislador” al señalar que la prisión domiciliaria procedía cuando “la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos”.

Aduce que para el momento en que se discutió y aprobó la Ley 600 de 2000, los centros carcelarios del país eran criticados por las condiciones de hacinamiento en las cuales se encontraban tanto los condenados como los sindicados, y por ello se instituyó la prisión domiciliaria, que anteriormente sólo operaba cuando se resolvía la situación jurídica a los inculcados.

Precisa que “la expresión ‘conducta punible’ ha de asimilarse a ‘delito’, ‘hecho punible’, ‘injusto penal’, y ‘acción delictiva’, entre otras”, y que, “conducta punible es la descripción que el legislador hace de un comportamiento humano determinado cuyos efectos ocasionan daño o potencian el mismo a los intereses sociales particulares o colectivos”.

Expresa que en el caso del hurto calificado “cuando la conducta se ejecuta ‘con violencia sobre las personas’, los extremos sancionatorios quedan comprendidos desde un mínimo de cuatro (4) años hasta un máximo de diez (10) años”, luego “la pena mínima prevista es de tan solo cuatro (4) años. No supera los cinco (5) años límite que exige el art. 38 del C.P.”.

Igualmente anota que si bien es cierto que las circunstancias de agravación punitiva “hacen parte del Capítulo Primero, Título VII, del Código Penal, son como su nombre lo indica, las que finalmente vienen a ampliar la cobertura de sanción para el

sujeto activo de la conducta delictiva o punible, pero son una modalidad de comportamiento total y absolutamente independiente del tipo básico de hurto calificado, y por ende no puede acumularse ese concepto punitivo para hacer nugatoria la extensión aplicable del art. 38 del C.P.”.

También indica la censora que si el legislador estableció en el numeral 1º del artículo 38 del estatuto penal un límite de cinco (5) años para acceder a la prisión domiciliaria, “debe entenderse que allí se consagra el monto que fije el sentenciador de manera definitiva, de tal manera que si el monto final de la sanción no supera ese límite extremo de los cinco (5) años es viable atender las demandas de sustitución de prisión por prisión domiciliaria, así el tipo penal básico contenga un límite de pena mínima por encima de los citados cinco (5) años”.

Argumenta que el numeral 1º del artículo 38 del Código Penal debe ser analizado a la luz del artículo 4º del mismo ordenamiento que establece los fines de la pena, pues en tal precepto no se establece que “entre los fines o funciones de la sanción intramural sea la de complacer la pasión de la venganza particular o colectiva de quien o quienes se ven afectados por una conducta ilegítima”.

Concluye la defensora que “la prisión domiciliaria reglada por el art. 38 del C.P., debe evaluarse atendiendo las circunstancias y condiciones de Política Criminal que se impone como consecuencia de la inadecuada regulación que el estado Colombiano a través del INPEC ha venido cumpliendo para las personas que sufren el rigor de una detención, máxime cuando las mismas incurren en su primera oportunidad delincuencia”.

Con base en lo expuesto, la impugnante solicita a la Corte casar parcialmente el fallo atacado, y en su lugar conceder la prisión domiciliaria a su asistido.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal sugiere a la Sala no casar el fallo impugnado, por considerar que no asiste razón a los argumentos de la impugnante, con base en las siguientes consideraciones:

Comienza por destacar que la censora confunde los sentidos de violación directa de la ley sustancial, específicamente la falta de aplicación con la interpretación errónea, pues como lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Sala, en la primera el juez yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico que la reclama, ignora o desconoce la ley que regula la materia y no la tiene en cuenta debido a que incurre en error sobre su existencia o validez en el tiempo o el espacio, en tanto que en la segunda, el funcionario acierta en la selección del precepto, pero le asigna un sentido jurídico que no tiene o unas consecuencias que no causa.

Entonces puntualiza que si en este asunto el Tribunal no concedió la prisión domiciliaria al procesado por no estar satisfecho el requisito objetivo del instituto, ello condujo a la inaplicación del artículo 38 del estatuto penal, dado que la demandante considera que debió otorgarse la referida sustitución de la pena de prisión por encontrarse satisfechas las exigencias señaladas por el legislador para ello, y por tanto, le correspondía alegar la violación directa por falta de aplicación, y no su interpretación errónea.

También señala el Delegado que la demandante yerra sobre la comprensión que hace del requisito señalado en el numeral 1º del artículo 38 del Código Penal, al sostener que para la determinación del marco punitivo que corresponde a la conducta punible atribuida al acusado sólo debe estarse a lo normado en el tipo básico de hurto calificado, sin que para tal efecto entren en juego las circunstancias de agravación específicas deducidas en la formulación de cargos, pues la calificación jurídica del comportamiento penal atribuido a una persona, bien sea en la resolución de acusación o en el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada, como ocurrió en el presente

evento, es un acto complejo que cumple una misión de garantía en la medida en que allí deben estar expresamente señaladas no sólo la norma que consagra el tipo básico, sino también todas aquellas que especifican el obrar reprochado, determinándolo de manera inequívoca con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que impliquen modificación del quantum punitivo, a efectos de que quede inconfundiblemente establecido el tipo objetivo.

Destaca que la anterior exigencia es impuesta en el artículo 398 de la Ley 600 de 2000, al exigir que la acusación debe contener “La narración sucinta de la conducta investigada, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifiquen”, como también lo ha señalado esta Sala, razón por la cual considera que “resultan intrascendentes, por superficiales y baladíes, los nimios argumentos que esgrime la demandante en procura de hacer valer su postura, toda vez que al procesado se le endilgó un obrar consistente en haberse apoderado de cosa mueble ajena, concretamente un medio motorizado y la mercancía transportada en el mismo, cuyo valor superó el equivalente de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes para la época de los hechos, mediante violencia sobre las personas y con la participación plural de personas previamente concertadas para la realización de tal comportamiento, la ‘conducta punible’ ejecutada por el acusado es la que queda integrada con los preceptos señalados en la formulación de cargos que recogen todas aquellas circunstancias”.

Y concluye que el numeral 1º del artículo 38 del Código Penal remite “al marco punitivo que resulte de la conjugación de todos aquellos fundamentos normativos que de manera objetiva y real modifiquen los límites de la pena”, y que en este asunto, la pena mínima legal que corresponde a la conducta punible realizada por el procesado es superior al límite consagrado en la mencionada norma, razón por la cual fue acertada la decisión de segunda instancia al revocar la prisión domiciliaria concedida en el fallo de primer grado.

Con fundamento en lo anterior, el Procurador Delegado sugiere a la Corte no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Inicialmente observa la Sala que la impugnante equivoca el sentido de la violación que señala, pues si bien alude a la interpretación errónea del artículo 38 del estatuto penal, en el desarrollo del cargo dirige su esfuerzo a acreditar que no fue aplicado el referido precepto, circunstancia que pone de manifiesto que no postula un vicio interpretativo, sino un error por falta de aplicación, en cuanto su finalidad se orienta a reclamar la prisión domiciliaria para su representado; no obstante, tal incorrección en la postulación del reproche carece de trascendencia para imposibilitar su estudio de fondo, pues el desarrollo del mismo permite concretar lo pretendido, habida cuenta que, como ha sido reiterado por la Corporación “la técnica de la casación no puede apreciarse como un fin en sí mismo, pues, desprovista del loable propósito de realizar el derecho sustancial, a través del examen de la legalidad del fallo de segunda instancia, sería un instrumento ciego al servicio de la justicia burocrática y en perjuicio de los cometidos que la misma ley le señala a la institución”¹.

Pues bien, con el fin de acometer el estudio de fondo de la demanda, aconsejable resulta por elementales razones de método, identificar cuatro tópicos, sobre los cuales edifica la casacionista su censura, y ofrecer la respuesta pertinente, así:

- 1) Estima la Sala que no es cierto que en este asunto, por tratarse de un delito de hurto calificado y agravado, el extremo punitivo para efectos de establecer el factor objetivo dispuesto por el legislador para otorgar la prisión domiciliaria sea de cuatro (4) años de prisión, pues si el numeral 1º del artículo 38 del estatuto penal exige “que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley

sea de cinco (5) años de prisión o menos”, no se advierte por qué no habría de incluirse para establecer el referido quantum la sanción derivada de las circunstancias de agravación punitiva establecidas en el artículo 241 del mismo ordenamiento (subrayas fuera de texto).

En efecto, en la citada disposición se establece que “la pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de una sexta parte a la mitad si la conducta se cometiere...”. Por tanto, no hay duda que tales circunstancias agravantes contienen especificaciones circunstanciales y modales de la conducta punible, y en tal medida no puede afirmarse que son “una modalidad de comportamiento total y absolutamente independiente del tipo básico de hurto calificado, y por ende no puede acumularse ese concepto punitivo”, como lo señala la casacionista, pues lo cierto es que son parte integral del comportamiento susceptible de sanción (subrayas fuera de texto).

Además, tal como acertadamente lo destaca el Delegado, tan importantes son aquellas circunstancias que de acuerdo con lo establecido en el artículo 398 de la normativa procesal penal, su enunciación constituye requisito formal de la acusación, pues en ella se debe efectuar “la narración sucinta de la conducta investigada, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que las especifiquen” (subrayas fuera de texto).

A su vez, la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que para tener en cuenta las circunstancias de agravación punitiva de la conducta en el fallo, tanto genéricas como específicas, es preciso que hayan sido deducidas en la resolución acusatoria, pues de lo contrario se quebrantaría, entre otros, el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia², razón adicional para considerar que las referidas circunstancias de agravación hacen parte integral de la imputación al complementar el tipo objetivo³, y en esa medida resulta imprescindible valorarlas al momento de

establecer el límite punitivo establecido por el legislador para acceder a la prisión domiciliaria.

También encuentra la Sala que el artículo 170 del estatuto procesal penal, establece que en la redacción de la sentencia debe incluirse “la calificación jurídica de los hechos”, la cual, de conformidad con lo anotado en precedencia, impone la indicación del correspondiente tipo penal junto con las circunstancias que lo especifiquen, razón adicional para demostrar que las circunstancias de agravación punitiva no son ajenas a la imputación o al tipo básico, como lo pretende la defensora.

Con base en lo expuesto, considera la Sala que carece de razón el argumento planteado por la demandante para conseguir la casación del fallo atacado, dado que, en este asunto la sentencia fue proferida “por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley” es superior a cinco (5) años de prisión, pues se trata de un delito de hurto calificado (artículo 240 del estatuto penal) cuyo límite punitivo menor (48 meses) debe ser aumentado en una sexta (1/6) parte (8 meses) por la concurrencia de las circunstancias de agravación punitiva establecidas en los numerales 6º y 10º del artículo 241 del mismo ordenamiento, y además debe incrementarse en una tercera (1/3) parte (18 meses y 20 días) en razón de la cuantía, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 267 ejusdem, todo lo cual implica que la pena mínima para la conducta por la cual se procede es de setenta y cuatro (74) meses y veinte (20) días, esto es, de seis (6) años, dos (2) meses y veinte (20) días de prisión.

2) Estima la Sala que tampoco acierta la impugnante al señalar que para establecer el requisito objetivo de la prisión domiciliaria debe tenerse en cuenta la pena impuesta en el fallo, pues el texto del numeral 1º del artículo 38 del Código Penal es suficientemente claro al respecto, en cuanto se refiere a la “conducta cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos” (subrayas fuera de texto).

Así las cosas, puede concluirse que si el legislador se refirió a la pena mínima prevista en la ley, no tuvo en cuenta de manera alguna el quantum de la sanción impuesta, lo cual permite a la Sala vislumbrar que la demandante pretende imponer una interpretación de la ley ajena a la claridad de su texto, circunstancia que conduce al fracaso de la censura.

3) En cuanto atañe a que dentro de los fines de la pena no se establece que la reclusión intramural esté llamada a “complacer la pasión de la venganza particular o colectiva de quien o quienes se ven afectados por una conducta ilegítima”, suficiente resulta manifestar que el argumento es inconsistente, pues en ningún aparte del fallo se afirma que la revocatoria de la prisión domiciliaria concedida por el a quo tenga como finalidad la señalada por la defensora, como que ni siquiera se dice que su propósito esté orientado a cumplir la función retributiva de la pena. Además, debe resaltarse que la prisión domiciliaria fue negada por no satisfacerse el requisito objetivo dispuesto por el legislador, esto es, porque no se procedía por delito sancionado con pena igual o inferior a cinco (5) años de prisión, como atrás se advirtió.

Por consiguiente, es palmario que el reproche no pasa de ser un comentario especulativo de la censura, sin demostración alguna, circunstancia que conduce a su improsperidad.

4) Como la demandante aduce que “la prisión domiciliaria reglada por el art. 38 del C.P., debe evaluarse atendiendo las circunstancias y condiciones de Política Criminal que se impone como consecuencia de la inadecuada regulación que el estado Colombiano a través del INPEC ha venido cumpliendo para las personas que sufren el rigor de una detención, máxime cuando las mismas incurren en su primera oportunidad delincencial”, es necesario expresar que la política criminal se encuentra integrada por la política social y la política penal.

La primera está compuesta por los mecanismos de control social formal e informal a través de los cuales el Estado procura prevenir la comisión de delitos (empleo, educación, medios de comunicación, etc). La segunda, corresponde a la facultad de definir comportamientos delictivos, asignarles unas consecuencias y disponer unos procedimientos de investigación, acusación y ejecución de la sanción.

Siendo ello así, no hay duda que si el legislador determinó que la prisión domiciliaria debía tener un límite punitivo, que fijó en cinco (5) años o menos de prisión, corresponde a los funcionarios judiciales en virtud del principio de imperio de la ley (artículo 230 de la Constitución) sujetarse a tal quantum sancionatorio, que a la postre realiza la política criminal del Estado, sin que entonces resulte posible, con el pretexto de criticar entidades públicas como el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, desconocer la normatividad, pues un tal proceder es por competo ajeno al Estado de derecho y al orden constitucional.

De conformidad con las consideraciones precedentes, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 28 de julio de 2000. M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, entre otras.

2 Sentencia de única instancia del 29 de septiembre de 2003 M.P. Dr. Herman Galán Castellanos.

3 Sentencia del 8 de junio de 2000. M.P. Dr. Carlos Gálvez Argote.