

Proceso No 27927

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 136

Bogotá, D. C., agosto primero (1°) de dos mil siete (2007).

VISTOS:

Se procede a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados LUIS ALEJANDRO RONCANCIO MARTÍNEZ y JOHN JAVIER LEYTON SALAZAR, condenados en fallos proferidos por el Juzgado 34 Penal del Circuito de conocimiento y el Tribunal Superior de Bogotá, el primero como autor penalmente responsable de la conducta punible de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones y, el segundo, del mismo delito en concurso con falsedad material en documento público agravada por el uso.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- Los primeros fueron tratados en el fallo impugnado de la siguiente manera:

“Al medio día del 7 de octubre de 2006, uniformados adscritos al grupo antiterrorista de la Policía Nacional que cumplían labores de patrullaje preventivo en el sector de la calle 132 con carrera 152, barrio Lisboa de esta ciudad, requisaron a tres individuos que

transitaban por el lugar para sorprender a LUIS ALEJANDRO RONCANCIO MARTÍNEZ con un revólver Ruger calibre 38, en buen estado de funcionamiento y sin salvoconducto, así como en posesión de 22 cartuchos para el mismo.

El antes mencionado estaba acompañado de JOHN JAVIER LEYTON SALAZAR y REINALDO VÉLEZ GUTIÉRREZ, quienes tenían en su poder otras armas; además, el primero exhibió un permiso falsificado para el porte del artefacto.”

2. Por los anteriores episodios, el 8 de octubre de 2006 en audiencia preliminar ante el Juzgado 53 Penal Municipal en función de control de garantías, la Fiscalía 286 Seccional de Bogotá formuló imputación en contra de los indiciados por las conductas punibles de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, y en relación con LEYTON SALAZAR además por el delito de falsedad material en documento público agravada por el uso, cargos que en forma libre, consciente e informada fueron aceptados por los investigados.

3. El 12 de febrero de 2007 el Juzgado 34 Penal del Circuito de conocimiento de Bogotá procedió a dictar sentencia anticipada, pronunciamiento en el cual condenó a LUIS ALEJANDRO RONCANCIO MARTÍNEZ y a Reinaldo Vélez Gutiérrez a la pena de ocho (8) meses de prisión como autores penalmente responsables de la conducta punible de fabricación, tráfico o porte de arma de fuego o municiones; a JOHN JAVIER LEYTON SALAZAR a la pena de treinta y un (31) meses de prisión por el delito que se acaba de mencionar en concurso con falsedad material en documento público agravada por el uso; y, a todos, a la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas y a la prohibición de tenencia y porte de armas de fuego, por un lapso igual al de la sanción privativa de la libertad. Además, a Vélez Gutiérrez le concedió la condena de ejecución condicional mientras que a RONCANCIO MARTÍNEZ y LEYTON SALAZAR les negó el mencionado subrogado penal y la prisión domiciliaria.

4. Esa decisión fue recurrida por el defensor de los procesados RONCANCIO MARTÍNEZ y LEYTON SALAZAR, y el 30 de marzo siguiente el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó mediante fallo que ahora es objeto del recurso extraordinario interpuesto por el mismo recurrente en primera instancia.

LA DEMANDA:

Al amparo de la causal primera del artículo 181 de la ley 906 de 2004, el recurrente presenta un cargo único contra el fallo proferido por el Tribunal, acusando que incurrió en violación directa por falta de aplicación del artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966, ratificado por Colombia por los artículos 93 de la [Constitución Política](#) y 3 del cpp de 2004, precepto que reconoce como garantía fundamental el principio universal ne bis in ídem, además, de los artículo 29 de la Carta Fundamental, 38 del cp y 314 del cpp.

El desacierto consistió en que los jueces de instancia le negaron a sus defendidos la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria teniendo en cuenta la existencia de antecedentes penales, es decir, les inflingieron doble castigo por un mismo hecho en clara transgresión a la prohibición de que nadie puede ser procesado o penado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado de acuerdo con la ley y el procedimiento penal aplicable.

Por lo tanto, solicita casar parcialmente la sentencia y proferir la de reemplazo que sustituya la pena de prisión intramural por la domiciliaria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Sala ha venido abordando el tema del recurso extraordinario de casación en el marco del sistema acusatorio colombiano y lo ha definido como un mecanismo de control constitucional y legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia

por los Tribunales Superiores en los procesos adelantados por delitos, independientemente de la pena con la cual los sancione el legislador, cuando se afectan derechos o garantías fundamentales (artículo 181 de la ley 906 de 2004), cuya materialización se debe cumplir a través de una demanda que no es de libre elaboración porque debe ceñirse a rigurosos parámetros lógicos y a causales taxativas, no obstante la gran flexibilidad permitida, acorde con la estructura del Estado Constitucional de Derecho acogido por el constituyente¹.

2. En relación con los requisitos de la demanda que sustente la impugnación extraordinaria, ha señalado que si bien el nuevo estatuto procesal no enumera rigurosamente los requisitos que debe cumplir un libelo de casación como lo hacía el anterior artículo 212, de los artículos 183 y 184 se pueden deducir los siguientes:

“1. Que se señalen de manera precisa y concisa las causales invocadas.

2. Que se desarrollen los cargos, esto es, que se expresen sus fundamentos o se ofrezca una sustentación mínima.

3. Que se demuestre que el fallo es necesario para cumplir algunas de las finalidades del recurso”, porque “Si se quisiese parangonar con el sistema anterior, se podrá afirmar, entre otras cosas, que actualmente la demanda de casación debe observar el requisito que antes contemplaba el inciso 3° del artículo 212 y la sustentación de su procedencia que para la casación discrecional exigía el artículo 205.

Esto último es así, pues si el inciso 2° del artículo 184 permite excluir la demanda “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso”, es porque en ella se debe demostrar expresamente –o del desarrollo del cargo se pueda razonablemente inferir– que se requiere el pronunciamiento de la Corte para hacer efectivo el derecho material, proteger las garantías de los intervinientes, reparar los agravios inferidos a estos o unificar la

jurisprudencia.

Pero, a diferencia del anterior sistema, en el que la inadmisión de la demanda sólo procedía por falta de interés o por inobservancia de los requisitos lógicos y formales, en el nuevo es posible no seleccionarla a pesar de colmar las exigencias legales o escoger una que, no obstante los defectos en su elaboración, amerite un pronunciamiento de fondo “atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada”, como lo autoriza el inciso 3° del artículo 184 y lo venía haciendo la Corte desde el 19 de agosto de 2004, si bien únicamente cuando su intervención era necesaria para proteger garantías fundamentales.”²

3. Atendiendo los criterios normativos y jurisprudenciales que se vienen de avocar, las siguientes son las falencias que ofrece la demanda presentada por el defensor de los procesados LUIS ALEJANDRO RONCANCIO MARTÍNEZ y JOHN JAVIER LEYTON SALAZAR:

3.1. En la violación directa de la ley sustancial, el error del juez es de juicio o in iudicando al momento de aplicar o interpretar la ley (Constitucional o legal) llamada a regular el caso a resolver, y puede acontecer por uno de estos sentidos:

- falta de aplicación -error de existencia-, cuando se ignora que la norma existe, se considera que no está vigente o se estima que está vigente, pero no es aplicable.
- aplicación indebida -error de selección-, cuando la norma escogida y aplicada no corresponde al caso concreto. E,
- interpretación errónea -error de sentido-, cuando la norma seleccionada es la correcta, pero el juez no le da el alcance que tiene o lo restringe.

Frente a esta causal la jurisprudencia viene enseñando que el demandante debe aceptar

los hechos y la valoración probatoria tal y como fueron plasmados por los jueces de instancia en la sentencia, debiendo proponer una discusión eminentemente jurídica en la cual demuestre el error o errores del intelecto al momento de aplicar o interpretar la ley y la consecuente trascendencia del yerro en el sentido del fallo.

3.2. Cuando se demanda una sentencia por violación directa de la ley sustancial –que es lo que plantea el libelista en el único reparo formulado- en cualquiera de sus tres modalidades (falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea), el casacionista debe demostrar, sin desconocer los hechos plasmados en el fallo y sin discrepar de la forma como el juzgador los declaró probados, que entre las partes motiva y resolutive de la providencia no existe armonía.

3.3. Al recurrente le resultaba imperioso acreditar, mediante la confrontación objetiva de esos dos elementos constitutivos de la sentencia que entre ambos, en lugar de un nexo lógico, existía falta de correspondencia. Sin embargo, el demandante no establece que el Tribunal en la motivación del fallo hubiera reconocido sin lugar a equívocos que los procesados LUIS ALEJANDRO RONCANCIO MARTÍNEZ y JOHN JAVIER LEYTON SALAZAR reunían los requisitos establecidos en el artículo 38 del cp de 2000 que los hacía merecedores de la prisión domiciliaria como substitiva de la prisión y, no obstante, en la parte resolutive les negó ese derecho.

3.4. En el anuncio del reparo el demandante afirmó que los jueces de instancia incurrieron en error del intelecto por no haber aplicado la norma sustancial que regula la prisión domiciliaria, dejando de manifiesto una contradicción cuando en la sustentación admite que en los fallos censurados, que constituyen una unidad jurídica inescindible para efectos de la impugnación extraordinaria, a sus defendidos se les negó la substitución de la prisión por no reunir todos los requisitos previstos en la ley, es decir, que la norma sustancial sí se aplicó sólo que no lo fue en el sentido querido por el recurrente.

3.5. En relación con la alegada violación al principio de rango superior conocido con el aforismo latino *ne bis in ídem*, el Tribunal respondió que tal atentado no ocurrió en el presente asunto, primero, porque ningún elemento o circunstancia de la realización de las conductas punibles por las cuales fueron declarados responsables los procesados, recibió doble incidencia, ajena por demás a toda posibilidad tratándose de los antecedentes en tanto no constituyen elemento estructural del delito de fabricación, tráfico y porte de armas o municiones, menos como una causal específica o genérica de mayor punibilidad.

Como segundo aspecto, porque el comportamiento social anterior de los procesados fue considerado en la providencia recurrida para concluir con otros factores, entre ellos las circunstancias de perpetración del delito, no sólo la necesidad de hacer efectivo el cumplimiento de la pena privativa de la libertad sino también para afirmar que el descuento de ésta debía hacerse en un establecimiento de reclusión, no en la residencia de los sentenciados.

Ese doble análisis por sí solo y sin otros miramientos, de manera alguna comporta una violación al mencionado postulado porque el legislador en los artículos 63 y 38 de la ley 599 de 2000, reclama para los institutos allí regulados la ponderación del desempeño o de los antecedentes personales, familiares y sociales del sentenciado con una proyección distinta y para unas finalidades diversas, lo cual excluye la identidad objetiva que reclama como presupuesto el comentado principio.

Y es así como de la mano de la jurisprudencia de esta corporación y de lo analizado por esa colegiatura frente al subrogado de la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria, cuyos elementos comenta a espacio, llegó a la conclusión que el reparo del recurrente no encontraba demostración, juicio frente al cual el casacionista tampoco acredita la incorrección que haga procedente admitir el libelo.

4. No puede la Sala superar las deficiencias ni corregir las imprecisiones de la demanda, luego se ve avocada a inadmitirla de conformidad con lo dispuesto por el artículo 184, inciso 2°, de la ley 906 de 2004; y porque no encuentra transgresión de derechos o garantías fundamentales que justifique salvar tales obstáculos, según autorización del inciso 3° de la misma preceptiva, en concordancia con el artículo 180 ibídem.

La declaratoria de inadmisibilidad anunciada tan sólo admite el “recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público”, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 ejusdem.

En el citado ordenamiento procesal no fue incluida la manera concreta de utilizar dicho instituto, razón por la cual la Sala, previa definición de su naturaleza, se vio impelida a establecer las reglas que habrán de seguirse, en los siguientes términos:

“(i) La insistencia no es un recurso. Se trata de un mecanismo especial al que puede acudirse luego que la Sala decidió no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere su decisión.

(ii) La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante, por ser él a quien asiste interés en que se reconsidere la decisión. Los demás intervinientes en el proceso no tienen dicha facultad, en tanto que habiendo tenido ocasión de acudir al recurso extraordinario, el no hacerlo supone conformidad con los fallos adoptados en sede de las instancias.

(iii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus delegados para la casación penal, o ante alguno de los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, según lo decida el demandante.

(iv) La solicitud respectiva puede tener dos finalidades: la de rebatir los argumentos con fundamento en los cuales la Sala decidió no seleccionar la demanda, o para demostrar por qué no empece las incorrecciones del libelo, es preciso que la Corte haga uso de su facultad para superar sus defectos y decidir de fondo.

(v) Es potestativo del Magistrado disidente o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario. Así mismo, cualquiera de ellos puede invocar la insistencia directamente ante la Sala de manera oficiosa.

(vi) El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso, con la consecuente imposibilidad de invocar la prescripción de la acción penal, efectos que no se alteran con la petición de insistencia, ni con su trámite, a no ser que ella prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

A su turno, como quiera que la ley no establece términos para el trámite de la insistencia, es preciso fijarlos conforme la facultad que en tal sentido se consagra en el artículo 159 de la Ley 906 de 2004.

Con tal propósito, teniendo en cuenta que la decisión a través de la cual no se selecciona la demanda está contenida en un auto a cuyo enteramiento o publicidad debe procederse obligatoriamente, con arreglo a lo dispuesto en sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002, por vía del procedimiento señalado en el artículo 169, inciso 3, de la Ley 906 de 2004, esto es “mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes”, se establecerá el término de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se produzca alguna de las anteriores formas de notificación al demandante,

como plazo para que éste solicite al Ministerio Público o a alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, si a bien lo tiene, insistencia en el asunto.

A su vez, teniendo en cuenta que el examen de la solicitud de insistencia supone un estudio ponderado de la solicitud, de la demanda, del auto por el cual no se seleccionó y de la actuación respectiva, se otorgará al Ministerio Público o al Magistrado respectivo un término de quince (15) días para el examen de la temática planteada, vencido el cual podrán someter el asunto a discusión de la Sala o informar al peticionario sobre su decisión de no darle curso a la petición.”³

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados LUIS ALEJANDRO RONCANCIO MARTÍNEZ y JOHN JAVIER LEYTON SALAZAR. Y,
2. ADVERTIR que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004, es viable la interposición del recurso de insistencia en los términos precisados atrás por la Sala.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
PORTILLA

MAURO SOLARTE

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Autos del 24 de noviembre de 2005, rad. 24.323; del 14 de febrero de 2006, rad. 24.611; y del 23 de marzo de 2006, rad. 25.197, entre otros.

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Auto del 23 de marzo de 2006, rad. 24.927.

3 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto del 12 de diciembre de 2005, rad. N° 24.322.