

Proceso No 27950

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 136

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

V I S T O S

La Corte decide respecto del cumplimiento de los presupuestos de lógica y debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de DEIVI ANDRÉS OLIVEROS RODRÍGUEZ.

H E C H O S

Fueron sintetizados por el juzgador de segunda instancia de la siguiente manera:

“El 03 de septiembre de 2006, hacia las 00:45 horas en la carrera 53 N° 131 A-60, barrio Prado Veraniego (Bogotá), llegó una patrulla de vigilancia del CAI de la Colina, alertados porque en esta dirección se estaba presentando una riña en la vía pública. Los policiales observaron esconderse en el conjunto ‘Bello Horizonte’ y encontraron a Jonathan Alexander Chica Bautista de 16 años, con una herida precordial, junto a su amigo Jhon Alexander Pérez, quienes manifestaron que las heridas fueron causadas por un muchacho que vestía chaqueta y gorro negro y que se ocultaba en

el quinto piso del interior dos del conjunto 'Nuevo Horizonte'.

“Los agentes se trasladaron a la edificación indicada por la víctima y encontraron allí a DEIVI ANDRÉS OLIVEROS RODRÍGUEZ con un cuchillo, quien fue señalado como la persona que propinó la herida a Jonathan Chica Bautista”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Por razón de los hechos narrados, el 4 de septiembre de 2006 y ante el Juzgado Cincuenta y Dos Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, en audiencia de preliminar, luego de haberse impartido el control de legalidad de la captura en flagrancia del indiciado, la Fiscalía 87 Seccional de la misma ciudad imputó a Deivi Andrés Oliveros Rodríguez la comisión, en calidad de autor, del delito de homicidio en grado de tentativa, de acuerdo con lo previsto en los artículos 103 y 27 de la Ley 599 de 2000, informando al mismo tiempo sobre la posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de hasta la mitad de la pena imponible.

En esta diligencia el mencionado imputado, de manera voluntaria, libre, espontánea y debidamente asistido, se allanó al cargo imputado. Así mismo, se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de residencia.

2. Con base en la aceptación de cargos, el 2 de octubre siguiente, la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra de Oliveros Rodríguez.

3. El Juzgado Veintisiete Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, después de verificar la legalidad del allanamiento, mediante sentencia del 20 de noviembre de 2006, condenó a Deivi Andrés Oliveros Rodríguez a la pena principal de 52 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de

derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena privativa de la libertad, como autor del delito de homicidio en grado de tentativa, según la imputación realizada y aceptada por el acusado. Así mismo, no le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

Cabe precisar que en cuanto a la individualización y dosificación de la pena, el juzgador de primer grado textualmente indicó:

“Ahora bien, como no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad de las previstas en el art. 58 C. P., y de otro lado aparecen por lo menos dos de menor punibilidad cuales son, la buena conducta anterior del implicado, pues no le aparecen antecedentes de ninguna orden; así como la reparación integral de los daños que hizo a través del acuerdo que llegó con la representante de la víctima, estima este despacho que la pena debe ubicarse en el primer cuarto; es decir aquella que oscila entre doscientos ocho (208) meses y doscientos sesenta y ocho punto cinco (268.5)” [se subrayó].

4. Apelado el fallo por el defensor del procesado, quien consideró que su procurado se hacia acreedor a la prisión domiciliaria, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 22 de marzo de 2007, lo confirmó en su integridad.

Contra esta decisión el defensor de Oliveros Rodríguez interpuso recurso de casación. LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del procesado Deivi Andrés Oliveros Rodríguez, con fundamento en la causal primera de casación prevista en el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, acusa al juzgador de haber “ignorado y por ende omitió la aplicación de la ley sustancial, en cuanto a la aplicación del artículo 55 de la Ley 599 de 2000, numeral sexto, que nos consagra la circunstancia de menor punibilidad por la reparación voluntaria del daño”.

Recuerda que la señora María Leonor Bautista, en su condición de representante de la

menor víctima, informó que “se había llegado a un acuerdo por reparación integral de los perjuicios ocasionados por el señor Deivi Andrés Oliveros Rodríguez, en la suma de un millón de pesos, acuerdo que se cumplió”.

Concluye que dicha omisión es trascendente, toda vez que la reparación del daño ocasionado a la víctima se constituye en “criterio para la determinación de la pena”, motivo por el cual solicita a la Corte proceda a casar el fallo impugnado y, en su lugar, dicte el que debe modificarlo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Es cierto que con el sistema procesal consagrado en la Ley 906 de 2004 se amplió la cobertura para acceder a la casación, toda vez que hoy es susceptible dicha impugnación contra decisiones de segunda instancia proferidas en todo tipo de delitos, sin importar el quantum de pena, como se imponía en legislaciones pasadas.

De acuerdo con lo que estatuye la citada Ley 906, para que la demanda sea admitida se requiere que el libelista, además de contar con interés, acredite la afectación de derechos o garantías fundamentales, para lo cual también deberá formular y desarrollar los correspondientes cargos y, por supuesto, demostrar la necesidad de intervención de la Corte para lograr algunos de los fines establecidos para la casación, según lo previsto en el artículo 180 de esa normatividad, es decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia, propósitos que, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte, son los mismos del proceso penal, lo que explica que las causales de casación tengan un diseño dirigido a lograr esos fines.

Por ello, “el recurso extraordinario de casación no puede ser

interpretado sólo desde, por y para las causales, sino también desde sus fines, con lo cual adquiere una axiología mayor vinculada con los propósitos del proceso penal y con el modelo de Estado en el que él se inscribe.

“En otros términos, las causales determinan la forma en que procede denunciar la ilegalidad o inconstitucionalidad del fallo y de conducir el debate en sede extraordinaria, pero ellas no son un fin en sí mismo para la viabilidad del recurso, pues ésta debe determinarse por la manifiesta configuración de uno o varios de los motivos normativamente establecidos para lograr el desquiciamiento de la decisión impugnada.

“Claro que por razón de esto no puede llegar a entenderse que el recurso haya sido morigerado en extremo, al punto de quedar librado a la simple voluntad de las partes sin referencia a ningún parámetro legal, y que se convierta en una fórmula abierta para controvertir sin más las decisiones judiciales según el albedrío del casacionista, lo cual repugna a la noción de debido proceso constitucional, pues la admisibilidad al trámite y la prosperidad de la pretensión queda condicionada a la demostración del interés en el censor, la correcta selección de las causales, la coherencia de los cargos que a su amparo pretenda aducir, y la debida fundamentación fáctica y jurídica de éstos, además de la necesidad de acreditar cómo con su estudio se cumplirán uno o varios de los fines de la casación”.¹

2. Teniendo en cuenta los anteriores derroteros, se hace necesario recordar que la causal primera de que trata el numeral 1° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 sobre la cual funda el actor su inconformidad, equivale a la tradicional violación directa de la ley sustancial, hipótesis casacional que cuando es invocada por el demandante le impone cumplir las exigencias que al respecto ha decantado la Sala.

Sobre este puntual tema, la jurisprudencia de la Corte ha dicho:

“La violación directa de la ley sustancial, tiene dicho la jurisprudencia de la Sala, surge como consecuencia de un enfrentamiento inmediato entre aquello que la sentencia de segunda instancia –pasible del recurso extraordinario- da por probado dentro del proceso y la aplicación de la ley.

“La violación directa, como lo explica la doctrina de la Corte y lo recogía la primera de las disposiciones citadas, se presenta de tres formas: a) por falta de aplicación o exclusión de la norma, que consiste en que el juzgador reconoce una situación de hecho, pero no aplica la consecuencia en el derecho, esto es, deja de imponer la disposición que regula el caso concreto, porque, o la olvida, o no la conoce, o está convencido de su derogatoria o inexecutable, o considera que no es de recibo; b) por indebida aplicación de la norma; en este supuesto, el funcionario yerra en el proceso de adecuación típica: entre varias disposiciones que tienen existencia y validez jurídica se equivoca en el diagnóstico y escoge aquella que no corresponde; y, c) por interpretación errónea. Aquí, el juez aplica la norma correcta, pero le confiere un alcance diferente al previsto por el legislador, es decir, la comprende de manera errada.

“El artículo 181 de la Ley 906 del 2004, que fija las reglas del denominado “sistema acusatorio oral”, en apariencia cambia los parámetros del motivo primero de casación. En efecto, establece que el recurso extraordinario es viable por:

“Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.

“La diferencia es apenas formal, pues queda claro que la falta de aplicación, la interpretación errónea y la aplicación indebida son las formas a través de las cuales se presenta la violación directa. De tal manera que el legislador no hizo más que recoger la fórmula que de antiguo se estilaba y que la jurisprudencia venía desarrollando.

“No cabe incertidumbre alguna en cuanto las normas del denominado bloque de constitucionalidad, constitucionales o legales que rigen un caso específico, tienen carácter material, sustancial. De tal manera que con la enunciación que hizo el artículo 181.1, o sin ella, antes y ahora, ese tipo de disposiciones eran y son sustanciales.

“La causal primera de casación del artículo 181 de la Ley 906 del 2004 equivale a la tradicional violación directa de la ley sustantiva, circunstancia que comporta que quien acuda a ella debe cumplir las exigencias ya decantadas por la Sala: el impugnante no puede desconocer los hechos o la valoración probatoria en la forma en que los encontró demostrados el Tribunal, porque su inconformidad radica exclusivamente en la aplicación de la ley”.²

Por manera que, si bien es cierto que el actor en el único cargo formulado, apoyado en la violación directa de la ley sustancial, acusa al juzgador de haber incurrido en falta de aplicación del numeral 6° del artículo 55 de la Ley 599 de 2000, norma que evidentemente es de naturaleza sustancial por consagrar una circunstancia de menor punibilidad, también lo es que, abandonando los derroteros anteriormente anotados, su breve argumentación no contiene ninguna precisión jurídica tendiente a demostrar que efectivamente los sentenciadores de instancia omitieron la aplicación de la citada preceptiva y, como consecuencia, la existencia de un agravio sobre los derechos del procesado que conlleve a la ineludible intervención de la Corte en aras de su reparación.

Ahora bien, debe insistirse que el demandante, dentro del escenario propio de esta sede, no solo tiene el deber de cumplir con los lineamientos que la ley y la jurisprudencia han diseñado para el correcto entendimiento de los fines del recurso de casación, sino que también recae en él la carga de demostrar la existencia del yerro que lo llevó a impugnar el fallo de segundo grado, aspecto que necesariamente le impone sujetarse a la verdad que reflejan tanto la actuación procesal como el contenido de la sentencia atacada, es decir, que efectivamente se generó la irregularidad in iudicando o in

procedendo acusada, según el caso.

Y la anterior precisión tiene razón de ser, en tanto que la aseveración hecha por el actor, según la cual, el juzgador en este caso no aplicó el numeral 6° del artículo 55 del Código Penal, no se ajusta a la realidad consignada en la sentencia impugnada, toda vez que, como quedó reseñado en el acápite de la actuación procesal de esta providencia, es una verdad indiscutible que en los fundamentos para la individualización de la pena, el juzgador de primer grado aplicó la preceptiva echada de menos por el libelista, pues concluyó que el acusado reparó a la víctima los daños ocasionados con el delito imputado, circunstancia de menor punibilidad que, junto con la carencia de antecedentes penales, le permitió ubicarse únicamente en el cuarto mínimo, ámbito dentro del cual procedió a determinar la pena, incluyendo la rebaja de la misma por razón del allanamiento de la imputación realizada por el imputado, decisión que fue confirmada en su integridad por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

En consecuencia, es sencillo colegir que era un imposible para el libelista demostrar a la Corte un error que nunca existió, pues, se reitera, en el proceso de individualización de la pena se tuvo en cuenta la multicitada circunstancia de menor punibilidad, situación que descarta la alegada violación de la ley sustancial.

En esas condiciones, como el actor no demuestra que el fallo que se propone en esta sede tiene por finalidad la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos o la unificación de la jurisprudencia, de acuerdo con el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, necesariamente la demanda será inadmitida.

Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violaron los derechos o las garantías del procesado Deivi Andrés Oliveros

Rodríguez, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Acotación final

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de Deivi Andrés Oliveros Rodríguez procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación,³ como sigue:

- a) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal –siempre que el recurso no hubiera sido interpuesto por el Procurador Judicial–, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.
- b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.
- c) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates 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 en un plazo de quince (15) días.

d) 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 de casación, salvo que la insistencia prospere y
conlleve a la admisión de la demanda.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de DEIVI ANDRÉS
OLIVEROS RODRÍGUEZ, por las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es
facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
LEMON

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

- 1 Casación 24026 del 20 de octubre de 2005, casación 24610 del 12 de diciembre de 2005, entre otras.
- 2 Casación 24530 del 24 de noviembre de 2005. Ver también casación 25466 del 1 de junio de 2006.
- 3 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.