

Proceso No 28059

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado acta N° 181.

Bogotá, D. C., septiembre veintiséis (26) de dos mil siete (2007).

VISTOS

Ejecutoriado el auto de inadmisión de la demanda de casación presentada por el defensor de ALBERT FABIÁN HERNÁNDEZ SUÁREZ contra la sentencia del 13 de marzo del cursante año, mediante la cual el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, al revocar la absolución pronunciada por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Duitama, condenó al procesado a la pena principal de 25 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor del delito de hurto agravado, procede la Sala, de oficio, a examinar la posible vulneración de la garantía fundamental de la legalidad por parte del fallador de segundo grado.

HECHOS

Los resumió la Sala, en el auto inadmisorio del libelo, de la siguiente manera:

“El 29 de agosto de 2006, Rosalba Salcedo de Puentes se encontraba en la parroquia

catedral de Duitama, cuando advirtió que alguien le sustrajo la cartera, en la cual portaba la suma de \$600.000. Fue en persecución del individuo, observando el momento en que entregó el elemento hurtado a una mujer, quien de inmediato desapareció del lugar. Minutos después, por el señalamiento hecho por la víctima, las autoridades de policía intimaron captura a ALBERT FABIÁN HERNÁNDEZ SUÁREZ. La cartera, junto con los documentos de la afectada, fue encontrada posteriormente en un consultorio odontológico situado cerca de allí”.

ACTUACION PROCESAL

1. Tras dejar en libertad al aprehendido, la Fiscalía Octava solicitó la realización de audiencia preliminar para formularle imputación. La diligencia se llevó a cabo el 31 de agosto de 2006 ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Duitama, con funciones de control de garantías, en el curso de la cual, ante la no comparecencia del entonces indiciado, el funcionario judicial lo declaró en contumacia.
2. En la misma audiencia preliminar, a petición de la fiscalía y luego de formularle la imputación, el juez profirió en contra de ALBERT FABIÁN HERNÁNDEZ SUÁREZ medida de aseguramiento no privativa de la libertad, por el delito de hurto agravado. Esta decisión fue apelada por la defensa, pero en segunda instancia se declaró desierto el recurso por no sustentarse en su momento.
3. Con fundamento en el escrito de acusación presentado el 26 de septiembre de 2006, el Juez Tercero Penal Municipal de Duitama realizó el 10 de octubre siguiente la audiencia de formulación de acusación.
4. La audiencia preparatoria fue celebrada el 7 de noviembre del citado año, en desarrollo de la cual se cumplió lo relacionado con el descubrimiento de la prueba.
5. Finalmente, el juicio oral se llevó a cabo el 6 de diciembre de 2006, a cuyo término

el juez de conocimiento anunció que el sentido del fallo sería de carácter absolutorio, decisión que profirió el 13 de diciembre siguiente, contra la cual interpuso recurso de apelación la fiscalía, que desató el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, revocando la absolución. La sentencia condenatoria así emitida, fue objeto del recurso extraordinario de casación por la defensa.

6. Presentada oportunamente la demanda, la actuación se remitió a sede de la Corte Suprema de Justicia, donde examinados sus fundamentos desde el punto de vista de planteamiento lógico y adecuada sustentación, la inadmitió mediante auto del 23 de agosto último. Sin embargo, al observarse la posible vulneración del principio de legalidad, se ordenó que, una vez cobrara ejecutoria esa decisión, el proceso retornara al Despacho del Magistrado ponente para emitir el fallo de rigor.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cuestión previa.

Se considera necesario recordar que, en aplicación del nuevo criterio que se adoptó en torno al tema, la Sala no ordenó realizar en este caso la audiencia de sustentación regulada en el inciso final del artículo 184 de la Ley 906 de 2004. Las razones que sustentan esa nueva postura quedaron condensadas en el auto del 23 de agosto pasado, inadmisorio de la demanda instaurada por el defensor del procesado ALBERT FABIÁN HERNÁNDEZ SUÁREZ. Se dijo entonces:

“Es de anotar que no se dispone la celebración de audiencia de sustentación, pues si de acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, el debate dialéctico que allí se concibe debe darse dentro de los “límites de la demanda”, es de entender que la realización de dicha diligencia sólo procede cuando se produzca su

admisión. En ese caso, dígase adicionalmente, son las partes las que fijan los temas a tratar, lo cual no acontece cuando, como en este asunto, se inadmite el libelo, sin que los sujetos procesales hayan advertido la posible vulneración de garantías fundamentales, porque en ese último evento es la intervención exclusiva de la Sala la que resulta impulsando el trámite para su eventual corrección, en cuyo marco no cabe, se repite, espacio para el debate entre las partes”.

La violación del principio de legalidad.

El principio de legalidad en el ámbito punitivo está consagrado en el inciso segundo del artículo 29 de la [Constitución política](#). Conforme a esa disposición, “(N)adie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa,...”.

Estatuir que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, implica que para condenar a una persona se requiere que su conducta esté previamente definida como delito; de la misma manera, que sólo puede imponérsele la pena previamente establecida en la ley. Se trata del apotegma universalmente conocido como “nullum crimen, nulla poena sine lege”.

El principio de legalidad opera en un doble sentido, (i) como límite al ejercicio del poder punitivo del Estado, en la medida en que le impone definir previamente qué acciones son constitutivas de delitos y cuál la sanción a aplicar por su realización; y (ii) como garantía para el procesado y la comunidad, atendida la certidumbre que genera el saber de antemano que sólo será objeto de sanción penal la conducta erigida en delito por la ley y que únicamente se impondrá la pena dentro de los límites cuantitativos y cualitativos establecidos por la misma.

De ahí que en “desarrollo del citado principio, es deber de los funcionarios judiciales proveer la imposición de la pena, cuando a ello hay lugar, fijando tanto la especie de la

sanción como su duración dentro de los límites mínimo y máximo consagrados en la respectiva disposición penal, con arreglo, claro está, a las normas jurídicas que gobiernan el ejercicio para su tasación”¹.

En el caso en estudio, observa la Sala que el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, al realizar la labor de tasación punitiva, aplicó una sanción superior a la establecida en la ley.

En efecto, tratándose de hurto agravado, en cuantía inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, el ad quem partió de la sanción prevista en el inciso segundo del artículo 239 del Código Penal, esto es, prisión de uno (1) a dos (2) años, extremos a los cuales les aplicó el aumento de pena contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, de manera que los límites punitivos quedaron entre dieciséis (16) y treinta y seis (36) meses.

A dichas fronteras correspondía efectuarles el incremento contemplado en el artículo 241 del estatuto punitivo, que va de una sexta parte a la mitad, lo cual determinaba que los límites oscilaran entre dieciocho (18) meses y veinte (20) días, el mínimo y, cincuenta y cuatro (54) meses, el máximo. No obstante, en vez de la sexta parte, el juzgador incrementó la tercera parte, quedando el extremo inferior en veintiún (21) meses y diez (10) días.

Por lo anterior, al extraer los cuartos aplicables, el primero, ámbito dentro del cual fijó la pena, quedó entre veintiún (21) meses y diez (10) días, y veintinueve (29) meses y quince (15) días, cuando dicho segmento punitivo, realmente, corresponde a las fronteras que van de dieciocho (18) meses y veinte (20) días a veintisiete (27) meses y quince (15) días.

Se impone, por tanto, efectuar una nueva dosificación punitiva, esta vez considerando correctamente el parámetro legal aplicado en forma indebida por el fallador de

segundo grado, esto es, incrementando el extremo inferior solamente en una sexta parte, de acuerdo con el artículo 241 precitado. Tal operación arroja, como se dijo, los límites que van de dieciocho (18) meses y veinte (20) días a cincuenta y cuatro (54) meses, de suerte que el cuarto mínimo, conforme también se señaló en precedencia, oscilará entre dieciocho (18) meses y veinte (20) días, y veintisiete (27) meses y quince (15) días.

De igual manera, será necesario reducir, proporcionalmente, el guarismo que, dentro del marco punitivo seleccionado, justipreció el juzgador con fundamento en el artículo 61 del Código Penal. Así, se tiene que al mínimo legal imponible el ad quem le hizo un incremento equivalente al 44.89%, con lo cual obtuvo la pena de veinticinco (25) meses. Aplicado ese porcentaje al nuevo extremo inferior, se obtiene un aumento de tres (3) meses y veintiocho (28) días, que al sumarlo a aquél arroja un total de veintidós (22) meses y dieciocho (18) días.

En consecuencia, de oficio la Corte casará parcialmente la sentencia de segundo grado, para fijar la pena de prisión en la cantidad última referida, lapso en que también se señalará la accesoria allí impuesta.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

De oficio, CASAR parcialmente la sentencia de segunda instancia, para fijar en veintidós (22) meses y dieciocho (18) días las penas principal y accesoria allí impuestas a ALBERT FABIÁN HERNÁNDEZ SUÁREZ.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Cita medica

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia del 14 de marzo de 2006, radicación 24002.