

Proceso No 28256

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado en acta N° 193

Bogotá. D. C., diez (10) de octubre de dos mil siete (2007).

## V I S T O S

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de DIEGO JAVIER URIBE CASTELLANOS, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 9 de mayo de 2007 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., que confirmó la dictada por el Juzgado 42 Penal del Circuito de esta capital, a través de la cual lo condenó a la pena de 60 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y le negó la suspensión condicional de la pena y la prisión en el lugar de su residencia, como autor responsable del delito de hurto calificado y agravado en concurso con el de porte de armas de fuego y municiones.

## H E C H O S

El ad quem hizo la siguiente síntesis de los mismos:

“Aproximadamente a la 1 y 30 de la tarde de 29 de octubre de 2006, WILSON MESA MUÑOZ y DIEGO JAVIER URIBE CASTELLANOS ingresaron al almacén Paris Saint Germany de la calle 13 número 28-25 de Bogotá, con arma de fuego intimidaron a la propietaria

ROCIO GONZÁLEZ SANTANA, su esposo, sus dos menores hijas y varias personas, los encerraron en el baño y se llevaron mercancía, \$180.000 y otros objetos.

Emprendieron la fuga y debido a voces de auxilio de vecinos del sector, fue capturado WILSON MESA MUÑOZ después de interceptado en la calle 10 con carrera 27 el vehículo que conducía, se encontró en su poder 16 vestidos sastres, un teléfono celular y \$150.000 y en la calle 11 con carrera 29 fue aprehendido DIEGO JAVIER URIBE CASTELLANOS quien portaba un revólver.”

## ACTUACIÓN PROCESAL

El 30 de octubre de 2006, se verificó ante el Juzgado 59 Penal Municipal de Bogotá D. C., con funciones de control de garantías, la audiencia preliminar en la cual se legalizó la captura de los indiciados, la incautación de elementos con fines de comiso, se les formuló la imputación por el delito de hurto calificado y agravado en concurso con tráfico, fabricación o porte de armas (artículos 239, 240.2 y 4, 241.10 y 11 y 365 de la ley 599 de 2000), a la cual se allanaron libre y concientemente, y se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural (fls. 5-7 carpeta anexa).

El 29 de noviembre de 2006, la Fiscalía 273 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito, presentó el escrito de acusación con allanamiento a cargos en contra de DIEGO JAVIER URIBE CASTELLANOS y Wilson Mesa Muñoz, a quienes les imputó el delito de hurto calificado y agravado en concurso con el de tráfico, fabricación o porte de armas y municiones (artículos 239, 240 inciso 2°, 241.10 y 11, y 365 de la ley 599 de 2000) en audiencia realizada en el Juzgado 42 Penal del Circuito de conocimiento de esta capital, la cual culminó el 12 de febrero de 2007, profiriéndose la condena ya anunciada en su contra, que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., al desatar el recurso de apelación interpuesto por los defensores; sentencia que ha sido objeto de la demanda de casación presentada por el

nuevo apoderado de URIBE CASTELLANOS, que hoy ocupa la atención de esta Sala.

## LA DEMANDA

Con único cargo formulado con fundamento en la causal primera de casación, señala el demandante que el Tribunal incurrió en violación directa de la ley sustancial, al omitir la aplicación del artículo 55.6 de la ley 599 de 2000, lo cual redundó en la determinación de la pena impuesta, afectando los intereses del sentenciado y negándole los subrogados penales.

Advierte, que la señora Rocío González Santana recibió la suma de \$1.500.000 a nombre de las tres víctimas con antelación a la lectura de la sentencia de primera instancia, lo cual corroboraron el 7 de marzo de 2007, Germán Alfonso Pinto y Clara Inés Cuesta Cifuentes, al señalar que habían celebrado un acuerdo respecto de la indemnización por la aludida suma, razón por la cual considera el impugnante que no es de recibo el argumento del ad quem mediante el cual negó “el beneficio o subrogado penal que concede la ley”, por virtud de no ser clara la fecha exacta en que se celebró aquél convenio, pues que no puede suponer que lo fuera con posterioridad a la sentencia de primera instancia y, por el contrario, ha debido interpretar, favorablemente, que lo fue antes, como así se demostró.

Solicita, en consecuencia, casar la sentencia y proferir el fallo de reemplazo que en derecho corresponde.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- En el nuevo el sistema procesal, la casación se concibe como un medio de control constitucional y legal que procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos cuando afectan derechos o garantías procesales. Por lo mismo, ha de concluirse que este recurso, concebido como un control

constitucional, es consecuencia natural de la función que ejerce la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, según así lo prevé el artículo 235 de la Carta, y, por ende, guardiana de los fines primordiales contemplados en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De otro lado, 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. Pero también lo es, como en múltiples oportunidades esta Sala lo ha sostenido, que la posibilidad de que la Corte admita una demanda de casación, se afianza en el estricto cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el inciso 2° del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal o de la notoria evidencia de la violación de los derechos fundamentales, por lo tanto, es necesario que la argumentación de los cargos sea clara y señale con exactitud los errores en que pudieron haber incurrido los juzgadores de instancia, razón por la cual el reproche a la sentencia acusada debe ser de objetiva comprensión, dado que, así lo exige la naturaleza y alcance de las normas que rigen el recurso extraordinario.

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.

“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”.<sup>1</sup>

Desde esa perspectiva, la Corte bien puede no seleccionar las demandas formalmente

correctas cuando advierta que su pronunciamiento no es imprescindible para los fines de la casación; de igual manera, también puede ocurrir que ante una demanda formalmente incorrecta, la Corte vislumbre la necesidad de decidir de fondo el asunto atendiendo la preceptiva del artículo 184-3 de la Ley 906 de 2004 y con el propósito de mantener la intangibilidad de los fines de la casación.

2.- Teniendo en cuenta los anteriores derroteros, si bien es cierto que el libelista, a través de la única censura fundada en la causal primera de casación, plantea la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 55.6 del Código Penal, que ha debido ser atendido para efectos de determinar la pena imponible - para cuya reducción acude al recurso extraordinario, como también lo había hecho su antecesora al impugnar la decisión de primera instancia, pretensión que implica en esencia un mejoramiento de la situación de su representado de lo cual surge el interés jurídico que tiene en esta sede -, también lo es que la argumentación lógica y la demostración de la inconformidad no consulta, y menos respeta, los postulados que rigen la casación, específicamente, la causal invocada.

En efecto, como lo ha indicado reiteradamente la Corte, cuando la censura se funda en los presupuestos de la violación directa, se parte de que la equivocación del sentenciador surge de la selección, interpretación y aplicación de la norma sustancial llamada a solucionar el conflicto.

En esas condiciones, resulta claro que el reproche debe estar dirigido a evidenciar la equivocada selección de la norma, o su indebida aplicación o su errada hermenéutica, motivo por el cual no tienen cabida argumentos tendientes a cuestionar los hechos declarados como probados en la sentencia y la valoración dada a los medios de convicción.

Por lo mismo, la argumentación del impugnante a través de la cual pretende

demostrar el error acusado, necesariamente debe estar sustentado en el ámbito de estricto derecho, en la medida en que la equivocación del juzgador radica en la elaboración del juicio de derecho que lo llevó a una declaración contraria a la legalidad.

Dentro de tal entendido, es necesario colegir que los hechos y las pruebas no son objeto de la discusión argumentativa en sede de casación, es decir, el censor 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.

Ahora bien, si el casacionista estimaba, en el caso concreto, que la errada aplicación del derecho proviene de la falta de aplicación del artículo 55.6 del Código Penal, en virtud de la equivocada valoración de los medios de convicción - memoriales suscritos por Rocío González Santana, Clara Inés Cuesta Cifuentes y Germán Alfonso Pinto -, le era imperioso soportar la censura por los lineamientos propios de la violación indirecta de la ley sustancial, precisando la clase de error (de hecho o de derecho) y el falso juicio que lo determinó (de existencia, identidad, raciocinio, legalidad y convicción), errores y sentidos que, como lo ha indicado la jurisprudencia de la Sala, mantienen vigencia en el nuevo esquema procesal, toda vez que se constituyen en los únicos yerros en que puede incurrir el sentenciador al momento de apreciar los elementos de juicio.

Así, de la lectura del libelo se observa que el casacionista no respetó la logicidad de los anteriores parámetros, toda vez que el cargo a través del cual reclama la falta de aplicación del artículo 55.6 del Código Penal, demandando “el beneficio o subrogado penal que concede la ley” a favor de su defendido, se queda en la simple afirmación de su parte, pues, en manera alguna evidencia que el sentenciador incurriera en el yerro jurídico imputado, amén de que no podía acreditarlo, porque, como emerge diáfano de los

fallos de primera y segunda instancia, allí los juzgadores dosificaron la sanción teniendo en cuenta, como expresamente lo señalaron, entre otras circunstancias, precisamente el resarcimiento voluntario del daño causado, así fuera parcialmente.

En la decisión de primera instancia se destacó:

“Advertida la presencia de una causal de mayor punibilidad (obrar en coparticipación criminal) sumada la presencia de circunstancias de menor punibilidad como carencia de antecedentes penales atrás anotada y la parcial reparación del daño ocasionado para el caso del señor DIEGO JAVIER URIBE, hacen que la pena se imponga dentro de los cuartos medios de movilidad al tenor de lo normado en el artículo 61 del Código Penal.”

Mientras que en la sentencia de segundo grado, se dijo en tal sentido:

“... se aprecia que esa circunstancia de menor punibilidad de reparar voluntariamente el daño aunque no sea en forma total fue tomada en cuenta por el Juzgado para fijar la pena, al igual que la agravante específica del artículo 241-10 a la que equivocadamente denominó de mayor punibilidad, sin que el lapsus afecte la cantidad de pena.”

Es que, debe insistirse, dentro del escenario propio de esta sede, el demandante 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.

En esas condiciones, el demandante no desarrolla el cargo ni 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, razón por la cual se inadmitirá la demanda.

Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violentaron derechos o garantías del procesado DIEGO JAVIER URIBE CASTELLANOS, 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

Resulta necesario advertir, que contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, que de acuerdo con lo que la Sala ha dispuesto con antelación<sup>2</sup>, sólo puede ser promovido por el demandante, por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal -siempre que el recurso no hubiera sido interpuesto por el Procurador Judicial-, por el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, con el fin de provocar que la Corte reconsidere lo resuelto.

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, siendo potestativo de ellos, 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.

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

1.- INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de DIEGO JAVIER URIBE CASTELLANOS, por las razones expuestas en la anterior motivación.

2.- 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

Cita medica

IMPEDIDA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ  
GONZÁLEZ DE LEMOS

MARÍA DEL ROSARIO

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN  
QUINTERO MILANÉS

JORGE LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Casación 24026 del 20 de octubre de 2005, casación 24610 del 12 de diciembre de 2005, entre otras.

2 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.