

Proceso No 28381

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 188.

Bogotá, D. C., octubre tres (3) de dos mil siete (2007).

VISTOS:

Se procede a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ ZAMBRANO, condenado en fallos proferidos por el Juzgado Primero Penal del Circuito de conocimiento de Duitama y el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, como coautor responsable de la conducta punible de hurto calificado y agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- Los primeros fueron tratados en los fallos de instancia de la siguiente manera:

El día 9 de agosto del año en curso (2006), aproximadamente a las 00:40 horas, el señor LUIS JOSÉ VARGAS ROJAS arribó a la estación de Policía de Santa Rosa de Viterbo, informando que había recibido una llamada vía celular de parte de un tío suyo, quien le manifestó que en la vereda Chorrera, jurisdicción del municipio de Floresta, estaban hurtando ganado, y se encontraban dos vehículos sospechosos, ante lo cual el

Comandante de la Estación de Policía I.T. ELVER HERNÁN HERRERA VELÁSQUEZ, en compañía de los agentes GRANADOS MESA JULIO y MARTÍNEZ NIÑO WILSON, se dirigieron al sitio mencionado, en donde interceptaron a los señores EDICSON PÉREZ RODRÍGUEZ, ÁLVARO VARGAS HERRERA, CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ ZAMBRANO, LEONEL PERILLA PORRAS, GUMERCINDO MELGAREJO DÁVILA y GABRIEL ERNESTO RODRÍGUEZ ZAMBRANO, quienes se desplazaban en un camión marca Mazda T45 de placas CIO-374 en el cual llevaban ocho semovientes, y en el taxi marca Dacia de placas JGC-086, manifestando el señor GUMERCINDO MELGAREJO que tenía una guía para transportar semovientes, pero sin embargo fueron trasladados a la Estación de Policía de Santa Rosa de Viterbo, a donde posteriormente llegaron los señores JUAN FRANCISCO VARGAS, SILVESTRE ANTONIO RINCÓN y LUIS OVELIO ÁLVAREZ ROJAS, refiriendo que ellos eran los dueños de los animales y que estos les habían sido sacados del potrero momentos antes, por lo tanto el Comandante de la Estación de Policía procedió a capturar a quienes iban en los automotores con los semovientes, dejándolos a disposición de la Fiscalía URI de Duitama.

2. Por los anteriores episodios, el 10 de agosto de 2006 en audiencia preliminar ante el Juzgado Primero Penal Municipal en función de control de garantías de Sogamoso, la Fiscalía 30 Seccional de esa misma ciudad formuló imputación en contra de los indiciados por las conductas punibles de concierto para delinquir y hurto calificado y agravado, imputación que aquéllos no aceptaron.

3. El 7 de septiembre siguiente la Fiscalía Séptima Seccional de Santa Rosa de Viterbo formuló acusación por los mismos delitos por los cuales se había efectuado la imputación, y estando pendiente la fijación de fecha y hora para la audiencia de formulación de acusación el 2 de noviembre siguiente la Fiscalía presentó acta de preacuerdo suscrita por los acusados y sus defensores en virtud de la cual los imputados aceptaron ser los autores responsables del delito de hurto calificado y agravado a cambio de la eliminación de la acusación del cargo específico por la conducta punible de concierto para delinquir,

precisando que esta es la única rebaja compensatoria en virtud del acuerdo de conformidad con lo establecido en el inciso 2° del artículo 351 de la ley 906 de 2004. Se incluyó un aparte que se estudiara en el fallo el otorgamiento de la condena de ejecución condicional o la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 del cp, “según el caso”.

4. El 9 de noviembre de 2006 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama se llevó a cabo audiencia en la cual los acusados manifestaron que libre y voluntariamente aceptaban ser los autores del delito de hurto calificado y agravado, y enterados de los beneficios y consecuencias se procedió a avalar el acuerdo. En dicho acto de conformidad con lo reglado por el artículo 447 de la ley 906 de 2004 el Fiscal puso de presente que algunos procesados tenían antecedentes penales, en igual sentido se pronunció el Ministerio Público, mientras que la defensora de los hermanos CARLOS ARTURO y GABRIEL ERNESTO RODRÍGUEZ ZAMBRANO puso de presente que si bien sus representados tenían antecedentes penales, el primero por homicidio cuya pena había sido redosificada por lo que consideraba no se encontraba vigente y, el segundo, por inasistencia alimentaria, solicitaba la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional y de no ser posible la prisión domiciliaria. Allí se fijó el 23 de noviembre siguiente para lectura del fallo.

5. En la fecha que se acaba de mencionar se profirió el fallo en el cual, entre otras determinaciones, se condenó a los hermanos CARLOS ARTURO y GABRIEL ERNESTO RODRÍGUEZ ZAMBRANO a la pena de cuarenta y cinco (45) meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas, se abstuvo de imponer condena al pago de indemnización de perjuicios, y al primero le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria y, al segundo, le otorgó esta última, como coautores responsables del delito de hurto calificado y agravado.

Declaró que Álvaro Vargas Herrera no tenía derecho a que se le otorgara ningún subrogado

penal, como tampoco la prisión domiciliaria, sustitución esta que sí concedió a Gumerindo Melgarejo Dávila. A Edicson Pérez Rodríguez y a Leonel Perilla Porras les otorgó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

6. Esa decisión fue recurrida por la defensora de los hermanos CARLOS ARTURO y GABRIEL ERNESTO RODRÍGUEZ ZAMBRANO en relación con la dosificación de la pena para ambos y la prisión domiciliaria para el primero, y el 29 de mayo de 2007 el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo la modificó para en su lugar fijar a estos dos acusados la pena de cuarenta (40) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio, de derechos y funciones públicas por lapso igual a la sanción privativa de la libertad, y la confirmó en los demás aspectos impugnados mediante fallo que ahora es objeto del recurso extraordinario interpuesto por el procurador judicial de CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ ZAMBRANO.

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 interpretación errónea del inciso 4° del artículo 351 del cpp en mención.

El desacierto consistió en que la preceptiva citada señala que los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales.

En el presente caso el preacuerdo consistió en que los acusados aceptaron ser autores del delito de hurto calificado y agravado a cambio de que la fiscalía eliminara de la acusación el cargo por la conducta punible de concierto para delinquir, siendo esta la única rebaja compensatoria por el acuerdo, pero se incluyó que en la sentencia condenatoria se concediera la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria

prevista en el artículo 38 del c.p.

El juez de primera instancia no dio estricto cumplimiento al acuerdo suscrito con la fiscalía, porque en tal acto se concertó que se extendía bien a la suspensión de la ejecución de la pena o a la prisión domiciliaria, “según el caso”,

ES DECIR QUE SE LE DEJABA AL ARBITRIO DEL JUZGADOR, QUE ATENDIENDO A LA SITUACIÓN INDIVIDUAL DE CADA IMPUTADO SE OTORGARA UNA U OTRA ALTERNATIVA,

pero no se le atribuyó que deliberadamente se saliera de esas dos instituciones para imponer medida restrictiva de la libertad en relación con su defendido, pues ese no fue el objeto del acuerdo, no obstante los jueces de instancia interpretaron erradamente el contenido de la disposición antes indicada y no se le dio cumplimiento a la misma.

Por lo tanto, solicita casar parcialmente la sentencia y proferir la de reemplazo que otorgue a su asistido la prisión 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. Y,
3. Que se demuestre que el fallo es necesario para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

Esto porque de conformidad con lo establecido en el inciso 2° del artículo últimamente citado, no será seleccionada la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Si el demandante carece de interés jurídico.
 2. Si prescinde de señalar la causal.
 3. Si no desarrolla los cargos de sustentación, y
 4. Cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.
3. Las siguientes son las falencias que ofrece la demanda presentada por el defensor del procesado CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ ZAMBRANO:

- 3.1. En el único cargo formulado omitió señalar cuáles eran las finalidades del recurso (art. 180 cpp de 2004).

3.2. 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 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.

3.3. 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.

3.4. Al casacionista 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

equivocos que el procesado CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ ZAMBRANO reunía los requisitos establecidos en el artículo 38 del cp de 2000 que lo hacía merecedor de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión y, no obstante, en la parte resolutive le negó ese derecho.

3.5. Tampoco acredita desacierto en la intelección que el a quo otorgó a lo establecido en el inciso 4° del artículo 351 del cpp de 2004 que no obstante señalar que los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales, en el presente caso el acuerdo pactado no fue claro sobre si lo que se otorgaría sería la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, al extremo que allí se estableció que operaría “según el caso”, y si lo era para todos los procesados o algunos de ellos, realidad frente a la cual el juez de conocimiento optó por adoptar la decisión correspondiente atendiendo los parámetros legales que para el efecto se prevén.

Esto es tan evidente que el casacionista acepta que ante tal incertidumbre “SE LE DEJABA AL ARBITRIO DEL JUZGADOR, QUE ATENDIENDO A LA SITUACIÓN INDIVIDUAL DE CADA IMPUTADO SE OTORGARA UNA U OTRA ALTERNATIVA”, esto es, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, y así se procedió porque en relación con los procesados ÁLVARO VARGAS HERRERA y CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ ZAMBRANO se llegó a la conclusión que no cumplían los requisitos objetivos y subjetivos a que aluden los artículos 63 y 64 del cp. Y,

Tampoco se hacían merecedores a la sustitución de la pena de prisión por la domiciliaria en atención a que su desempeño laboral, familiar y social demostraba hasta ese momento que colocarían en serio peligro a la comunidad, teniéndose como soporte de esta conclusión los antecedentes penales de cada uno de los citados, y el hecho indicador de estar vinculados en otras investigaciones por delitos análogos al tratado en este asunto, valoraciones que en manera alguna controvierte el censor.

3.6. Ahora: en materia de preacuerdos y negociaciones la jurisprudencia de la Sala viene enseñando que no se refieren únicamente a la cantidad de pena imponible, sino a los hechos imputados y sus consecuencias, acuerdos que obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales.

De manera que la negociación puede extenderse a las consecuencias de la conducta punible imputada, significando que también se podrá preacordar la ejecución de la pena (suspensión condicional o prisión domiciliaria) y sobre las reparaciones a las víctimas, caso en el cual éstas podrán rehusar los preacuerdos y acudir a las vías judiciales pertinentes, según lo prevé el inciso final del artículo 351 de la ley 906 de 20042.

3.7. Los preacuerdos y negociaciones celebrados entre la fiscalía y el imputado –también ha precisado la Corte- deben regirse por los principios de lealtad y buena fe, por lo que todo aquello que constituya su objeto que no viole garantías fundamentales o se encuentre el margen de la ley ha de ser incorporado de manera integral al acta correspondiente,

lo más completa, clara y precisa posible, a efecto de no generar falsas expectativas, pues dichos acuerdos, como lo pregona un sector de la doctrina, mal pueden servir de instrumento para sorprender o engañar al imputado o acusado, y menos para colocarlo en situación de inferioridad. De ahí que la propuesta fiscal deba ser seria, concreta, inteligible y con vocación de aceptación como diáfananamente lo prevé el art. 369 en el caso de manifestaciones de culpabilidad preacordada3.

El preacuerdo celebrado entre la fiscalía, los procesados –entre ellos CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ ZAMBRANO- y sus defensores, consistió en que los imputados aceptaron ser los autores del delito de hurto calificado y agravado a cambio de la eliminación del cargo específico de concierto para delinquir,

siendo esta la única rebaja compensatoria por el acuerdo al tenor del artículo 351 inciso segundo de la ley 906 de 2004.

De manera que en este asunto la culpabilidad preacordada entre la fiscalía con el procesado y su defensor, no quedó sujeta al otorgamiento de la condena de ejecución condicional o la prisión domiciliaria, sino que como así lo admite el demandante, se dejaba a la discrecionalidad del juez que atendiendo la situación individual de cada uno de los imputados se otorgara uno u otro derecho, y fue en ese sentido que se procedió en la forma indicada, juicio frente al cual el casacionista tampoco acredita 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.

5. 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:

5.1. 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 medio de la cual la Corte decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que reconsidere lo decidido. También podrá ser propuesto oficiosamente por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal –siempre que

el recurso de casación no haya sido interpuesto por un Procurador Judicial-, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

5.2. La solicitud se puede presentar ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que haya 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.

5.3. 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.

5.4. 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.

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 del procesado CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ ZAMBRANO. 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

Permiso

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS
 QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE
 SOCHA SALAMANCA

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, Sent. marzo 14 de 2006, rad. 24.052.

3 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sent. junio 1 de 2006, rad. 24.764.