

Proceso No 28411

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA N°.245

Bogotá, D.C., cinco (05) de diciembre de dos mil siete (2007).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Examina la Sala las bases jurídicas y lógicas de la demanda de casación presentada por el defensor del ciudadano JORGE ALBERTO BOMBITA ZÁRATE contra la sentencia condenatoria del Tribunal Superior de Bogotá del 30 de noviembre de 2006.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El juzgador de segunda instancia resumió así la cuestión fáctica:

Entre los días 10 y 12 de julio de 2004, de la cuenta corriente número 028-28244-0 del Banco de Bogotá-Calle 13, cuyo titular es la empresa UNIÓN VIDRIERA-UNIVIR LTDA.- a través de medios electrónicos se realizaron traslados no autorizados por valor de \$15.000.000.00, a la cuenta No. 062039219 del CAV- Las Villas-San Victorino del señor JORGE ALBERTO BOMBITA SUÁREZ, quien de esa manera se apoderó de tal valor.

2. Formulada la denuncia por el señor René Jacques Gabbai Barouth -representante legal de Univir Ltda., el 4 de noviembre de 2004, la fiscalía instructora profirió

resolución de apertura de instrucción.

3. El 27 de enero de 2006, vinculó mediante indagatoria al señor Jorge Alberto Bombita Zárate por la presunta comisión del delito de hurto calificado. En la misma diligencia el procesado aceptó los cargos formulados por el ente instructor y se acogió a sentencia anticipada.

4. La sentencia fue proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá el 17 de marzo de 2006, imponiendo la pena principal de 30 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un período igual al de la primera. Igualmente le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

5. La defensa interpuso recurso de apelación contra la sentencia, con el fin de que se concediera en favor del condenado la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, pero fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia de 30 de noviembre de 2006.

6. En criterio de los juzgadores de instancia el señor Bombita Zárate no puede ser beneficiario del subrogado y el sustituto de la pena mencionados, por cuanto a pesar de reunir los requisitos objetivos respectivos, no concurren los presupuestos subjetivos establecidos en la ley.

7. La defensa técnica interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

8. El asunto fue remitido a la Corte.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera, cuerpo primero, el libelista reprocha la sentencia

de segundo grado por “haber violado directamente la ley sustancial por EXCLUSIÓN EVIDENTE”.

Si bien no manifiesta expresamente cuáles fueron las normas excluidas, señala que el señor Bombita Zárate es acreedor a la suspensión condicional de la ejecución de la pena prevista en el artículo 63 del Código Penal y subsidiariamente a la prisión domiciliaria consagrada en los artículos 36 y 38 ídem por reunir los requisitos establecidos en tales preceptos.

Para sustentar el cargo elabora un análisis de los antecedentes personales del condenado, intentando demostrar el cumplimiento de los presupuestos subjetivos determinados en la ley.

Manifiesta que es errada la conclusión del Tribunal de indicar que el penado incumplió su compromiso con la administración de justicia al continuar delinquiendo, pues precisamente lo que pretendió a través de su apoderado fue aclarar su situación respecto a la anotación que reposaba en el sistema de la fiscalía, antecedente que es anterior al proceso por el que resultó condenado últimamente.

De otra parte indica que en virtud de los principios de igualdad y favorabilidad el señor Bombita Zárate también sería beneficiario de los descuentos contenidos en los artículos 348, 350 y 351 de la Ley 906 de 2004. En especial, señala el libelista, “lo establecido en el inciso tercero (sic) los preacuerdos entre la Fiscalía y acusado, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”. Lo anterior apoyado en doctrina consignada en varios libros que cita (El proceso penal acusatorio colombiano tomo 1, Yolanda Chiappe Piraquive y Sistema Penal acusatorio, Francisco José Sintura Varela).

De igual manera explica que su representado se encuentra dispuesto a acogerse a lo establecido en el literal B del artículo 307 de la Ley 906 de 2004.

Finalmente hace una crítica frente a la función de la pena de prisión en nuestro sistema carcelario, para concluir que es necesaria la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Como causal subsidiaria propone la violación directa de la ley sustancial “por EXCLUSIÓN EVIDENTE” del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal (Artículo 286 de la Ley 600 de 2000), de indiscutible contenido sustantivo por aludir a la punibilidad, conforme a la tradicional doctrina y jurisprudencia al respecto, en correlación con los artículos 61, 64, 65, 66 y 67 de (sic) Código Penal (54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62) esto es, por haber incurrido parcialmente en la causal primera, cuerpo primero de casación, consagrada en el numeral primero del artículo 20 del Decreto Ley 2700 de 1991 (Artículo 26 de la Ley 600 del año 2000)”.

Pretende demostrar el cargo manifestando que el procesado confesó desde la primera versión ante las autoridades judiciales; sin embargo, el Tribunal indica que hizo caso omiso de ello y dejó de aplicarle “la reducción contemplada en el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal (Artículo 308 de la Ley 600 del año 2000)” y de dosificarle la pena principal en forma justa y correcta desconociendo la personalidad del procesado y la naturaleza y modalidades del hecho punible, lo cual conduciría a concluir que dada la ingenuidad, escasa instrucción y carencia de antecedentes penales o penitenciarios no requiere tratamiento penitenciario.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 213 de la ley 600 de 2000, la Sala inadmitirá la demanda porque se aparta de las bases jurídicas, lógicas y argumentativas en su confección.

Causal principal. Cargo único.

1. El libelista postula una violación directa de la ley sustancial por “exclusión

evidente”, pero no concreta específicamente las normas que se habrían dejado de aplicar. Con todo, del contexto de la enunciación del cargo pareciera que los preceptos normativos que estima excluidos por el juzgador de segunda instancia son los artículos 63 y, 36 y 38 del Código Penal que respectivamente regulan las figuras de la sustitución condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

No obstante, al tratar de demostrar las falencias que le atribuye al Tribunal, se aparta de las exigencias técnicas y lógico-formales que debe contener esa especie de reproches, por cuanto en punto de la causal primera, cuerpo primero de casación, es presupuesto ineludible, que se demuestre la falta de aplicación de la disposición que regula el asunto, o que se aplicó indebidamente un precepto que no corresponde a los hechos probados o, que la norma aplicada se interpretó erróneamente, en cuanto se le atribuyó un sentido o unos efectos que no corresponden.

Pero, contrario a ello, se observa que el fundamento de la censura se asemeja más a un reproche por violación indirecta de la ley sustancial, como quiera que la discrepancia del demandante con el fallo recurrido en últimas radica en la estimación que de los medios de prueba efectuó el Tribunal para determinar que el condenado no cumplía con los requisitos subjetivos necesarios para ser acreedor a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y a la prisión domiciliaria. De esa manera, olvida desarrollar argumentativamente el error anunciado, para involucrar simples reproches genéricos a partir de la presentación de los que serían sus antecedentes personales.

2. Ahora bien, a efecto de poner en evidencia el pretendido error en que habría incurrido el Tribunal al manifestar en la sentencia como uno de los argumentos para negar lo pretendido en esta sede, que el condenado violó el compromiso con la administración de justicia de no volver a delinquir, el censor equivoca la ruta de ataque al proponerlo dentro del mismo cargo como un defecto por violación directa, cuando un reproche de tal naturaleza claramente debió ser efectuado por vía de la violación indirecta, toda vez

que la conclusión del Tribunal en tal sentido obviamente devendría de la valoración probatoria efectuada respecto del momento de ocurrencia del otro delito de hurto por el que ya había sido condenado.

En efecto, cuando se debate el análisis probatorio, es porque se ha transgredido la ley sustancial por la vía indirecta. Este ataque debe ser formulado al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, con indicación clara y precisa del error que le atribuye al juzgador, bien sea, de hecho (por falso juicio de existencia, identidad o raciocinio) o de derecho (por falso juicio de legalidad o de convicción), con la explicación clara de su trascendencia en la decisión recurrida.

Como el libelista equivocó la vía para realizar tal reclamo, la censura por esta parte no está llamada a prosperar, pues por el camino de la violación directa de la ley solo es permitido exponer argumentos en estricto sentido jurídico.

3. Igualmente en el mismo cargo y a partir de la violación directa de la ley sustancial, el casacionista reprocha la sentencia por inaplicar los artículos 348, 350 y 351 de la Ley 906 de 2004.

Al respecto, no obstante que la vía utilizada para realizar este reclamo de manera general respeta la técnica de casación, evidentemente la censura no tiene vocación de prosperidad como quiera que la confrontación de los argumentos que sustentan el cargo con los de la sentencia no arroja un resultado positivo frente a las pretensiones del censor, pues lo que se advierte es que los juzgadores de instancia dieron aplicación al principio de favorabilidad reclamado, ya que habiéndose tasado una pena de 50 meses de prisión se le hizo un descuento punitivo de 20 meses, suma superior a la tercera parte que autoriza el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, dando entonces aplicación al artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

4. Finalmente, tanto la disposición del condenado para acogerse a lo “reglado en el literal

B del artículo 307 del C.P.C.”, como los motivos de inconveniencia que expresa frente al cumplimiento de la pena de prisión en un centro carcelario, no constituyen más que simples alegatos de instancia que nada tienen que ver con el juicio de legalidad que se hace a través de una demanda de casación.

Causal subsidiaria. Cargo único.

Desde el enunciado del cargo se observa que la técnica empleada por el censor adolece de claridad porque de un lado plantea la violación directa de la ley sustancial por exclusión del “artículo 299 del Código de Procedimiento Penal (Artículo 308 de la Ley 600 del año 2000)” y lo sustenta a partir de la falta de aplicación por parte del Tribunal de la rebaja por confesión a la que tendría derecho el procesado por haber confesado el delito desde su primera versión ante las autoridades judiciales, pero de otra parte las normas a las que alude, respectivamente hacen referencia a la confesión bajo un estatuto procesal derogado (decreto 2700 de 1991) y por lo tanto, inaplicable en el caso concreto -por cuanto los hechos ocurrieron el 10 y 12 de julio de 2004- así como a la prueba del hecho indicador, lo cual podría ser atacado solamente mediante la formulación de la violación indirecta de la ley sustancial.

Ahora, si se superara la imprecisión normativa en que incurrió el censor para verificar si como lo sostiene en el libelo de casación, el Tribunal inobservó la confesión realizada por el procesado para negarle la rebaja correspondiente, lo advertido es que tampoco es evidente que el señor Bombita Zárate haya confesado en los términos del artículo 283 de la Ley 600 de 2000, es decir, manifestando su autoría o participación en el hecho punible endilgado dentro de la primera versión rendida ante la fiscalía, ni se observa que ella haya constituido el fundamento de la sentencia, pues tanto en primera como en segunda instancia, la condena se fundó en los demás medios de prueba incorporados a la actuación (testimoniales y documentales).

Por último propone la indebida dosificación de la pena principal por considerarla injusta e incorrecta, lo cual habría ocurrido como producto del desconocimiento de la personalidad del procesado y la naturaleza y modalidades del hecho punible, pero esta argumentación así formulada omite mencionar con exactitud qué norma fue excluida por el juzgador para tasar la pena a imponer, por qué razón se habría incurrido en un yerro en la dosimetría utilizada y cuál sería la trascendencia del mismo en el fallo.

Como la revisión del expediente permite inferir que no se ha incurrido en notorias causales de nulidad ni en flagrantes violaciones de derechos fundamentales, la Corporación no puede penetrar de oficio más al fondo del asunto.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de JORGE ALBERTO BOMBITA ZÁRATE, contra la sentencia del 30 de noviembre de 2006, dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

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