

Proceso No 28630

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 221.

Bogotá, D. C., noviembre ocho (8) de dos mil siete (2007).

VISTOS:

Se procede a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LUIS FERNANDO MARULANDA SÁNCHEZ, condenado en fallos anticipados proferidos por el Juzgado Penal del Circuito de conocimiento de Roldanillo y el Tribunal Superior de Buga, como coautor responsable de las conductas punibles de hurto calificado y agravado tentado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- Los primeros tuvieron ocurrencia hacia las cuatro de la tarde del 20 de noviembre de 2006, cuando a la casa de habitación ubicada en la calle 15 número 2-100 barrio La Tiza del municipio de Toro, Valle, LUIS FERNANDO MARULANDA SÁNCHEZ y Jimmy Medina Correa portando prendas de vestir de la empresa de acueducto penetraron a su interior intimidando a María Nelly Valencia Osorio, empleada de servicio, con armas de fuego (revólver) que portaban sin salvoconducto, permaneciendo en su interior a la espera de la dueña de casa, María Nury Vásquez Parra, gerente del Banco Agrario de esa

localidad con el propósito de que abriera la caja fuerte para hurtar más de 240 millones de pesos que allí se hallaban depositados, finalidad que no lograron en tanto fueron aprehendidos en flagrancia por miembros de la Policía Nacional avisados por vecinos y familiares de los residentes de la vivienda.

2. Por los anteriores episodios, el 21 de noviembre siguiente se llevó a cabo en el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Toro audiencia de legalización de captura, legalización de la incautación y formulación de la imputación, acto éste último en el cual la Fiscalía 29 Seccional de La Unión atribuyó a los indiciados coautoría y responsabilidad en las conductas punibles inicialmente mencionadas, cargos que los imputados asistidos y asesorados por sus defensores aceptaron a cambio de que se les impusiera la pena mínima y se rebajara esta en la mitad.

3. Declarada la legalidad de la imputación en audiencia celebrada el 21 de diciembre siguiente, el Juzgado Penal del Circuito de La Unión con funciones de conocimiento fijó el 30 de mayo de 2007 para la audiencia de individualización de pena y sentencia, decisión que asumió en esta oportunidad condenando a los procesados a la pena de veinticinco (25) meses de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción privativa de la libertad, y les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en virtud del grado de participación en las conductas punibles a las cuales se allanaron.

4. La decisión anterior fue recurrida por los defensores de los acusados en lo relacionado con la negativa al otorgamiento del derecho a la condena de ejecución condicional, impugnación de la cual desistió el representante judicial de Medina Correa, y el 11 de julio siguiente el Tribunal Superior de Buga aceptó el desistimiento y la confirmó parcialmente modificando las penas principales y accesorias que fijó en definitiva en diecinueve (19) meses, mediante fallo objeto del recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de LUIS FERNANDO MARULANDA SÁNCHEZ.

LA DEMANDA:

Al amparo de las causales primera y segunda del artículo 181 de la ley 906 de 2004, el censor presenta dos cargos contra el fallo proferido por el Tribunal, así:

En el primer reparo denuncia que el ad quem al confirmar la decisión de primer grado vulneró el debido proceso porque no bastaba el allanamiento que los indiciados hicieron de los cargos que les formuló la fiscalía, sino que era indispensable que se observaran los principios de tipicidad y legalidad, en tanto que de la evidencia acopiada no se podía inferir que la intención de MARULANDA SÁNCHEZ y de su compañero era la de perpetrar un hurto a los caudales que se encontraban en la caja fuerte del Banco Agrario, porque su intención bien pudo estar dirigida a segar la vida de la Gerente o a secuestrarla, pero las evidencias recolectadas no permiten determinar con precisión la comisión de un delito de hurto tentado.

Por tanto, solicita casar el fallo para que se profiera uno de reemplazo que absuelva a su defendido del cargo por la conducta punible de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa.

En el segundo reparo, acusa la sentencia de la aplicación indebida del artículo 63 del Código Penal que regula la suspensión de la ejecución condicional de la pena dentro de los mecanismos sustitutivos de la sanción privativa de la libertad.

El desacierto consistió en que a pesar de fijar una sanción relativamente baja como lo fue la de 19 meses de prisión, el Tribunal negó a su defendido la condena de ejecución condicional pretextando que el requisito subjetivo del precepto en mención no se cumplía debido a la preparación y realización del hecho, el riesgo a las víctimas y los antecedentes que registra Jimmy Medina Correa, no así su representado.

Discrepa de tal valoración porque si bien los delitos por los cuales se investigó y condenó a

su defendido se tipifican en las conductas punibles de hurto calificado y agravado tentado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, las condiciones en que se presentaron los sucesos no revisten la gravedad de otras situaciones en que se suele ultrajar y menoscabar la integridad física de las víctimas, humillarlas y hasta tomarlas de rehenes, por el contrario, en este caso MARULANDA SÁNCHEZ ante la presencia de la policía optó por entregarse pacíficamente, y en forma libre y voluntaria aceptó su responsabilidad penal al allanarse a la imputación, siendo de añadir que jamás existió apropiación de ningún objeto, como tampoco afectación a bienes jurídicos distintos a la seguridad pública, razones por las cuales los juzgadores de instancia erraron en la interpretación del artículo 63 del cp.

Por tanto, solicita casar el fallo y en su lugar dictar la sentencia correspondiente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

I. Cargo primero:

1. El artículo 184 de la ley 906 de 2004 establece que no será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite “recurso” de insistencia, la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.
2. El derecho a controvertir una providencia judicial a través de los recursos, bien los ordinarios (reposición y/o apelación) ora el extraordinario de casación, únicamente puede ser ejercido por el sujeto procesal que ostenta legitimidad en el proceso y además ha sufrido agravio con la determinación, siendo este el aspecto que determina la existencia o no del interés jurídico para recurrir.

Es así como se ha entendido que el interés en impugnar depende de que la decisión sea de

algún modo desfavorable a los intereses que se representan, y que se carece de él cuando la determinación no le reporta agravio alguno, o en otras palabras, cuando las pretensiones a que se aspira han encontrado respuesta en el sentido buscado.

3. Bajo el anterior contexto, la jurisprudencia ha entendido que el sujeto procesal carece de interés para recurrir en casación cuando la sentencia impugnada satisface integralmente sus pretensiones, bien porque acoge sus peticiones, o porque se dicta el fallo en total correspondencia con el allanamiento a la imputación o los acuerdos que se han realizado dentro de los marcos de la justicia consensuada, y también en aquellos eventos en los cuales siendo la decisión desfavorable a los intereses que se representan es consentida por el afectado.

La aceptación de cargos o los aspectos concertados con la Fiscalía -bien que se trate de la imputación, el grado de participación, de culpabilidad o la pena, etc.- se erigen en garantía de seriedad del acto pactado y constituyen expresión del deber de lealtad que debe guiar las actuaciones de quienes intervienen en el proceso penal, y del principio de buena fe (art. 83 Const. Polt.), única manera de que el sistema acusatorio introducido en la ley 906 de 2004 pueda ser operable, lo cual se trastocaría de permitirse que la defensa no obstante aceptar los cargos imputados o la pena pactada, continúe discutiendo su responsabilidad penal o la estimación punitiva acordada, dificultando así el propósito de política criminal que justifica el método de lograr una rápida y eficaz administración de justicia a través de las especies jurídicas creadas para su concesión.

El artículo 293 de la ley 906 de 2004, como el artículo 40 de la ley 600 de 2000, en términos similares a como lo hacía el artículo 37 B. 4 del decreto 2700 de 1991, adicionado y modificado por las leyes 81 de 1993 y 365 de 1997, restringe el interés para recurrir del defensor y el procesado los términos de las aceptaciones o acuerdos, a través de lo que se ha denominado principio de irretractabilidad, que implica, precisamente,

la prohibición de desconocer el convenio realizado, ya en forma directa, como cuando se hace expresa manifestación de deshacer el convenio, o de manera indirecta, como cuando a futuro se discuten expresa o veladamente sus términos¹.

El allanamiento o el acuerdo es vinculante para todos los sujetos procesales, incluido el juez, quien debe dictar la sentencia de conformidad con lo aceptado o convenido por las partes, a menos que advierta vicios del consentimiento o desconocimiento de las garantías fundamentales, casos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que la actuación se conduzca por los senderos de la legalidad.

En los fallos anticipados la situación del procesado no queda de ningún modo expuesta al arbitrio de los funcionarios que en ella intervinieron, ni desprovista de las garantías a las que se compromete y está obligado a respetar el Estado. Por tanto, tratándose de nulidades, es un hecho que el procesado y su defensor tienen interés para recurrir en apelación o extraordinariamente en casación, salvo, claro está, que se utilice este motivo de ataque como pretexto para retractarse de la aceptación de cargos o de lo acordado con la fiscalía.

En el precedente que se acaba de evocar, la Sala reiteró que

cuando el proceso abreviado se adelanta con fundamento en una aceptación o acuerdo ilegal, o con quebrantamiento de las garantías fundamentales, los sujetos procesales están legitimados para buscar su invalidación en las instancias o en casación, también resulta claro que estas nociones difieren sustancialmente del concepto de retractación, que implica, como se ha dejado visto, deshacer el acuerdo, arrepentirse de su realización, desconocer lo pactado, cuestionar sus términos, ejercicio que no es posible efectuar cuando su legalidad ha sido verificada y la sentencia dictada.

4. En el presente asunto, encuentra la Sala lo siguiente:

4.1. El 21 de noviembre de 2006 en el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Toro, Valle, se llevó a cabo audiencia preliminar de solicitud de legalización de captura, legalización de incautación y formulación de imputación, acto en el cual intervinieron la Fiscal 29 Seccional de La Unión, los indiciados LUIS FERNANDO MARULANDA SÁNCHEZ y Jimmy Medina Correa y sus defensores.

4.2. En relación con la última pretensión, la Fiscalía precisó que los imputados fueron aprehendidos en flagrancia por agentes de la Policía Nacional en el interior de la casa de habitación de María Nury Velásquez Parra, Gerente del Banco Agrario oficina de Toro, Valle, a donde ingresaron intimidando con armas de fuego de defensa personal que portaban sin salvoconducto a la empleada del servicio María Nelly Valencia Osorio, esperando el arribo de la primera “con el propósito de hurtar dicho banco”, siendo formulada imputación por los delitos de hurto calificado y agravado tentado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (arts. 240, numerales 2° y 3°, 241, numerales 4° y 10, y 365 del cp de 2000), cargos a los cuales los imputados se allanaron a cambio de que la pena fuera la mínima y se rebajara en la mitad de conformidad con lo previsto en el artículo 351 del cpp.

4.3. En lo que tiene que ver con MARULANDA SÁNCHEZ, la Juez de Control de Garantías le preguntó si aceptaba los cargos a lo cual el procesado respondió sin lugar a dudas que lo hacía; si se declaraba culpable de manera libre, consciente y voluntaria, contestando afirmativamente; se le indicó que la sentencia sería de carácter condenatorio exteriorizando asentimiento, y que si había sido asesorado y consultó con su abogado sobre las implicaciones del allanamiento y sus consecuencias, a lo cual respondió: Sí señora juez.

4.4. Bajo este contexto se declaró la legalidad de la imputación, y de acuerdo con el artículo 293 del cpp se puso de presente a los intervinientes que lo actuado era suficiente como acusación que así fue remitida al Juez Penal del Circuito de conocimiento de

Roldanillo quien verificó que en la manifestación de allanamiento a la imputación se observaron las garantías fundamentales y el principio de legalidad, y el 30 de mayo de 2007 profirió sentencia considerando que la evidencia aportada por la Fiscalía daba cuenta que los procesados no lograron apropiarse del dinero que se guardaba en la caja fuerte del Banco Agrario oficina de Toro, Valle, por razones ajenas a su voluntad y que tal comportamiento tipificaba el delito de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa en concurso con porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, fijando la pena mínima que rebajó en la mitad en virtud de lo pactado entre la defensa y el ente acusador, decisión que fue recurrida por los defensores de los indiciados exclusivamente por la negativa a concederles la condena de ejecución condicional.

5. De lo que se acaba de reseñar, queda claro que la imputación que la Fiscalía presentó contra LUIS FERNANDO MARULANDA SÁNCHEZ y el coprocesado Jimmy Medina Correa lo fue por las conductas punibles que se acaban de mencionar, sin que los jueces de instancia albergaran duda sobre la intención de los indiciados de apropiarse de los dineros depositados en el Banco Agrario como en forma contraria lo afirma el recurrente. Y,

Si tal imputación, la fijación punitiva mínima y la rebaja en la mitad fue lo acordado con la fiscalía, y así se procedió, carece la defensa de MARULANDA SÁNCHEZ de interés jurídico para impugnar el fallo a través del recurso de casación pretendiendo retractarse del allanamiento y de lo pactado en el acuerdo frente al cargo primero.

II. Cargo segundo.

1. 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.

2. Cuando se demanda una sentencia por violación directa de la ley sustancial -que es lo que plantea el libelista en este reparo- 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. 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 equívocos que el procesado LUIS FERNANDO MARULANDA SÁNCHEZ reunía los requisitos establecidos en el artículo 63 del cp de 2000 que lo hacía merecedor de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y, no obstante, en la parte resolutive le negó ese derecho.

4. La proposición del reparo deviene contradictoria en la medida que el recurrente alude a que el ad quem aplicó en forma indebida el precepto que se acaba de evocar y al mismo tiempo que lo interpretó erróneamente, postura irreconciliable porque una norma no puede reputarse como ajena a la solución del caso y bajo el mismo contexto afirmarse que se le dio un entendimiento diverso, en tanto en esta última hipótesis debe partirse de la correcta selección del precepto.

5. Tampoco el libelista acredita desacierto en la intelección que la corporación de segunda instancia otorgó a los requisitos previstos para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, porque cumplido el objetivo en cuanto la pena no excedía de tres (3) años de prisión, consideró que no ocurría lo propio con el subjetivo en la medida que la modalidad y gravedad de la conducta punible sumada a los antecedentes personales, sociales y familiares del procesado impedía el otorgamiento del subrogado pretendido en tanto que el uso que le dieron los procesados a las armas de fuego que portaban no fue otro que el procurar la disminución anímica de las víctimas para obtener de ellas, con limitación de su voluntad reducida, lo pretendido patrimonialmente que se frustró por la intervención oportuna de la policía alertada por la ciudadanía que reaccionó en forma solidaria al notar el accionar ilícito, entre otros, de MARULANDA SÁNCHEZ que por la naturaleza del oficio que desempeñaba “escolta”, está orientado a proteger los bienes jurídicos no solo de la persona o institución a la cual presta ese servicio, sino a la comunidad en general que, precisamente, por esa función ve en él a un elemento de protección, valoraciones que en manera alguna controvierte el censor y tampoco acredita incorrección que haga procedente admitir el libelo.

III. 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.

IV. 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 avocada a establecer las reglas que habrán de seguirse, en los siguientes términos:

(i). 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.

(ii). 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.

(iii). 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.

(iv). 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 LUIS FERNANDO MARULANDA SÁNCHEZ. Y,

2. ADVERTIR que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos precisados atrás por la Sala.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Comisión de servicio

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, Auto abril 18 de 2007, rad. 27159.