

Proceso No 28674

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.240

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor contra la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, a través de la cual confirmó la del Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, en la que condenó a ALEX ARQUIDIO ESPINOSA GUTIÉRREZ como autor responsable del delito de homicidio agravado, en concurso homogéneo y sucesivo con homicidio agravado en la modalidad de tentativa y en concurso heterogéneo con el de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, disminuyéndole la pena a 300 meses de prisión (25) años.

HECHOS Y SINOPSIS PROCESAL

1. Se extracta de las diligencias que el 22 de enero del año que avanza, aproximadamente a las 3:43 de la tarde, Libaniel Ardila Vanegas, acompañado de Jenny Balceiro Grajales, al mando del vehículo de placa BNL-777 se acercaba a la casa de sus

familiares, localizada en la carrera 1ª No. 31 - 44, barrio América de Ibagué, Tolima, cuando fue interceptado por un sujeto quien les disparó en múltiples oportunidades, produciéndoles heridas graves, razón por la cual fueron trasladados al servicio de urgencias del hospital Federico Lleras Acosta, en donde, horas más tarde murió Jenny Balceiro.

Familiares de la víctimas noticiaron de los hechos a los policías del CAI de Yuldaima, quienes con base en la información recibida acerca de los rasgos físicos del agresor y la manera como iba vestido, después de diecisiete minutos, capturaron a ALEX ARQUIDIO ESPINOSA GUTIÉRREZ, a quien, sometido a requisita, le hallaron un revólver calibre .38 largo con cinco vainillas, por lo que fue puesto a disposición de la Fiscalía.

2. La captura de ESPINOSA GUTIÉRREZ fue legalizada por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Ibagué con funciones de Control de Garantías en audiencia preliminar llevada a cabo el 23 de enero de 2007, en la cual la Fiscalía le formuló imputación a aquél por la conducta punible de homicidio agravado en la modalidad de tentativa y en concurso homogéneo y sucesivo homicidio agravado y heterogéneo con el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y, además, por su solicitud, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

En esta oportunidad el indiciado aceptó los cargos que le atribuyó la Fiscalía¹.

3. El Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Ibagué, el 13 de junio de 2007, profirió sentencia condenando a ALEX ARQUIDIO ESPINOSA GUTIÉRREZ a la pena principal de 360 meses de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 20 años, como autor responsable del delito de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo con el de homicidio agravado en grado de tentativa, y en concurso heterogéneo con el de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones, con fundamento en la

aprobación de la aceptación de la imputación efectuada por parte del procesado.

Esta sentencia fue impugnada por el defensor, quien fundó la censura en los siguientes puntos: 1) El juez de instancia debió aplicar la rebaja de pena del 50% y no del 40%. 2) Se desconoció el principio de igualdad porque la pena no se dosificó con los parámetros acostumbrados por la judicatura. 3) Con base en el fallo de tutela T-091 de 2006 proferido por la Corte Constitucional, a su procurado no se le podía aplicar el incremento punitivo señalado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Consideró que la disminución punitiva del 40% que aplicó el a quo carece de motivación, en cuanto éste no indicó por qué deducía ese porcentaje y no el que le solicitó la Fiscalía. Por ello modificó el fallo en el sentido de reconocerle al procesado la rebaja del 50% de la pena imponible.

También que la dosificación punitiva, como lo señalaron la Fiscalía y el Ministerio Público en la audiencia de sustentación del recurso, se ciñe a la legalidad, pues el a quo, acorde con las previsiones del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, inicialmente estableció la pena imponible para el delito más grave –homicidio agravado–, fijando el extremo mínimo del primer cuarto, esto es, 400 meses de prisión, el cual aumentó en 200 meses por los dos delitos concursales -homicidio agravado en la modalidad de tentativa- y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal–, lo cual arrojó un total de 600 meses; cifra que no supera la suma aritmética de las penas que individualmente correspondería a cada una de las aludidas conductas prohibidas, que oscilaría entre 616 y 795 meses.

También dijo que la referencia del recurrente a un supuesto promedio nacional y a la forma como acostumbran los jueces a dosificar el concurso delictivo carece de respaldo probatorio, pues frente a dicho fenómeno lo que se debe verificar es si la graduación

realizada consulta o no la normatividad vigente.

En cuanto a la aplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, señaló que al entrar a regir el sistema de procesamiento penal acusatorio en el Distrito Judicial de Ibagué a partir del 1 de enero de 2007, se impone de manera indubitable la aplicación del aumento general de penas previsto en la citada ley, con la cual el legislador persigue ajustar las disposiciones del Código Penal a los requerimientos que implica la adopción y puesta en marcha del aludido procedimiento, el cual prevé mecanismos de negociación y preacuerdos ligados al reconocimiento, cuantitativamente extenso, de rebaja de penas.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del procesado con sustento en la causal primera de casación señalada en el artículo 181, numeral 1 de la Ley 906 de 2004, formuló un único cargo contra la anterior sentencia por violación directa de la ley sustancial porque los jueces, en las instancias, aplicaron indebidamente el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, que prevé un incremento punitivo para todos los delitos señalados en la parte especial de la Ley 599 de 2000, el cual únicamente es aplicable cuando se trata de preacuerdos o negociaciones, pero no del allanamiento a la imputación.

CONSIDERACIONES

1. Precisión inicial

Conforme lo establece la Ley 906 de 2004, en su artículo 181, el recurso extraordinario de casación está instituido como mecanismo de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia², tendiente a reparar el desconocimiento o violación de derechos o garantías fundamentales, por lo que el demandante está en la obligación de indicar la causal pertinente, desarrollar el cargo sustento del recurso y acreditar la necesidad del fallo de casación para el cumplimiento de

uno cualquiera de los fines señalados por el legislador en el artículo 180 de la citada codificación, esto es, para la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios padecidos por éstos y la unificación de la jurisprudencia.

Tal ejercicio lo debe hacer el censor con sujeción a las reglas que gobiernan la postulación y desarrollo de cada uno de los reproches, de conformidad con el espacio jurídico propio de la causal invocada para el efecto, so pena de que por su incumplimiento el libelo no sea admitido, como lo dispone el artículo 184 ejusdem.

El control constitucional y legal que se imprime a la sentencia de segundo grado a través del recurso extraordinario de casación es de carácter extraordinario y por ello su sustentación debe allanarse a requerimientos metodológicos ineludibles, cimentados en la razón y la lógica y a la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conducen al cabal entendimiento del reparo.

En virtud de lo anterior, además de los fundamentos de lógica, de debida argumentación y de contenido de los cargos, se debe analizar la necesidad de intervención de la Corte en aras de cumplir alguna de las finalidades del recurso, porque si se advierte la imperiosa protección o restauración de un derecho fundamental, al precisarse de fallo, se han de superar las falencias técnicas formales y adquieren prevalencia los fines de la casación con la consecuente admisión del libelo, tal y como se encuentra establecido en el inciso tercero del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

En el asunto, en desarrollo del único cargo propuesto puede aceptarse que le asiste interés al demandante en cuanto denuncia la ocurrencia de una violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 14 la Ley 890 de 2004, con fundamento en el cual los falladores incrementaron los extremos punitivos de las disposiciones sustantivas que castigan las conductas prohibidas ejecutadas por el procesado.

2. De la violación directa.

Por abundante doctrina jurisprudencial, se sabe que cuando el censor elige el cuerpo primero de la causal primera de casación (Ley 906 de 2004, artículo 181-1°; o Ley 600 de 2000, artículo 207-1°), es decir, la violación directa de la ley, se halla en el deber de aceptar los hechos, las pruebas y la valoración que de ellas se hizo en las instancias, y en tales circunstancias, no le es factible discutir cuestiones de facto, toda vez que la impugnación es de estricto orden jurídico y recae sobre la ley sustancial por falta de aplicación o exclusión evidente, aplicación indebida, o interpretación errónea.

Dentro de esa división tripartita de los sentidos de la violación directa, la falta de aplicación o exclusión evidente se presenta, por regla general, cuando el juez yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico que la reclama. Ignora o desconoce la ley que regula la materia y por eso no la tiene en cuenta, debido a que ha incurrido en error sobre su existencia o validez en el tiempo o el espacio.

Por su parte, en la aplicación indebida, el juez desatina en la selección de la norma. El error se manifiesta en la falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla el precepto, ya que los sucesos procesalmente reconocidos no coinciden con las hipótesis condicionantes del mismo.

Finalmente, en la interpretación errónea, el juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al caso en cuestión, y efectivamente la aplica, pero al interpretarla le atribuye un sentido jurídico que no tiene, asignándole efectos distintos o contrarios a los que le corresponden, o que no causa.

La diferencia de las dos primeras especies de error directo, con el último, estriba en que mientras en la falta de aplicación y la aplicación indebida subyace un error en la

selección del precepto, en la interpretación errónea el error es de hermenéutica, pues, en estricto rigor lógico, hay que partir de la aceptación de que la norma aplicada es la correcta, sólo que con un entendimiento que no es el que jurídicamente le corresponde, en razón del cual se le hace producir por exceso o defecto, consecuencias distintas.

A pesar de esa ostensible diferenciación, oportuno se presenta recordar que la aplicación indebida o la falta de aplicación de una norma puede ocurrir con ocasión de la errónea interpretación de la misma, toda vez que esa es una operación mental del fallador que en la construcción de la decisión judicial precede a la de activación del precepto, pero en casos como esos, indudablemente el error sólo se materializa cuando la norma queda excluida de manera evidente o es seleccionada y aplicada la que no corresponde a la situación fáctica.

Dicho con otras palabras, si una determinada norma de derecho sustancial ha sido dejada de aplicar o es aplicada sin corresponder al asunto, y ese error ha sido determinado por equivocaciones del juez en la exploración de su alcance, habrá aplicación indebida o falta de aplicación, pero no errónea interpretación del precepto, puesto que para la estructuración de este último sentido de la violación se requiere que la norma haya sido y deba ser aplicada.

Como conclusión podemos afirmar que el concepto de interpretación errónea supone que el precepto que se reputa vulnerado por el sentenciador fue correctamente seleccionado y aplicado, por lo que el desacierto anida en que al determinar sus alcances en el caso concreto se restringe o exceden sus efectos, sin que pueda confundirse ese fenómeno con la falta de aplicación o la aplicación indebida que se originan en el errado alcance otorgado a la norma por el juez y que lo determina a no aplicar el que corresponde o a aplicar uno equivocado.

3. El caso planteado

El actor acusa que en la sentencia se aplicó indebidamente el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 que dispuso el incremento de los extremos punitivos de todos los tipos penales señalados en la parte especial de la Ley 599 de 2000, de una tercera parte para el mínimo y la mitad para el máximo, y cabalga su argumento en la interpretación sesgada que hace de popular jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca del señalado aumento y la aplicación, por virtud del principio de favorabilidad penal, del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, en los casos adelantados bajo el abrigo de la Ley 600 de 2000, en los cuales el sentenciado se haya acogido al instituto de la sentencia anticipada, previsto en el artículo 40 de ésta.

Proposición con la cual desconoce que esta Sala de la Corte ha venido precisando de tiempo atrás que la aplicación de la Ley 890 de 2004, por la forma en que ha entrado a funcionar el sistema de procesamiento penal acusatorio en nuestro país, es progresiva y gradual. Además, tampoco tiene en cuenta el principio de hermenéutica que prohíbe al intérprete establecer diferencia que el legislador no hace, pues el contenido del artículo 14 de aquella ley es claro y no se presta a interpretación alguna.

No obstante lo anterior, salvo la consideración de que la sentencia del Tribunal es injusta, el censor no presenta ninguna razón lógica encaminada a satisfacer la debida argumentación exigida y, por ende, no logra fijar por qué se hace necesaria la intervención de la Corte, pues, se repite, el núcleo de sus reflexiones gira en rededor de conocida jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Sala, relacionada con la coexistencia de leyes, equivalencia de institutos procesales de efectos sustanciales contemplados en las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004 y la aplicación del principio de favorabilidad penal; las cuales no constituyen una base lógica y razonable para que con fundamento en labor pedagógica y guardiana de las garantías fundamentales y la legalidad conferidas, la Corte Suprema de Justicia como organismo de cierre de la

jurisdicción ordinaria, haga precisión acerca de un punto de derecho que no se presta a confusión alguna.

Al respecto, oportuno es evocar que en una de las discusiones suscitadas en el Congreso de la República durante el trámite de la referida ley, se apuntaló:

“...[n]o se trata de un proyecto de aumento de penas, sino de equilibrar en lo sustancial lo que ya por implementación del sistema acusatorio se desequilibró en lo procesal, el sistema acusatorio es un sistema básicamente de rebaja de penas y otorgamiento de beneficios y de negociación y de acuerdos entre la Fiscalía y la defensa y por lo tanto en su concepción el sistema se desequilibra por lo bajo, si no hiciéramos este ajuste, le quedaríamos debiendo penas a los delincuentes, quedarían ellos con una cuenta, una especie como de cuenta a su favor para delinquir en el futuro y que se le perdonen los delitos...”³.

De ahí que surja forzoso que en los asuntos que se ventilan bajo el marco del sistema de procesamiento penal acusatorio el aumento general y abstracto de los extremos punitivos de los delitos previstos en la parte especial de la Ley 599 de 2000, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, sin que sea posible establecer excepciones en su aplicación atendida la naturaleza del instituto procesal que se aplique, como en este caso.

Por dichas razones por las cuales los argumentos del censor quedan relegados a un simple alegato de instancia que difiere de la deontología propia de la fundamentación de la demanda de casación, en la que se requiere una presentación lógica, adecuada a cada una de las causales legalmente establecidas, con el respectivo desarrollo de los cargos que por vicios in procedendo o in iudicando se denuncien y la demostración de su trascendencia en la parte dispositiva del fallo impugnado, ya que la pretermisión de estos requerimientos mínimos,

como ocurre en el presente evento, conducen a la inadmisión de la demanda.

Por lo demás, el demandante no acredita que la aplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 haya sido fruto de un error in iudicando, pues la fundamentación del cargo está huérfana de un análisis que en términos del recurso extraordinario esté orientado a demostrarlo, pues lo que el recurrente hizo fue ensayar, como si se tratara de una instancia adicional, una visión diferente relacionada con la aplicación de la aludida ley, para lo cual expone que existen diferencias en su aplicación según se trate de allanamiento a cargos o negociaciones y preacuerdos.

De esta forma el libelista arrinconó la teleología del recurso extraordinario de casación, previsto para cuando en la sentencia se incurre en errores graves, evidentes y con trascendencia en la recta aplicación de la ley, pues las consideraciones de la sentencia de segundo grado constituyen síntesis de verdad y están amparadas de la doble presunción de acierto y legalidad.

Por último es oportuno resaltar que la Sala no observa con ocasión del trámite procesal o en el fallo impugnado violación de derechos o garantías del procesado ALEX ARQUIDIO ESPINOSA GUTIÉRREZ, como para que se haga necesario el ejercicio de la facultad legal oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección.

3. Precisión final

En consideración a que contra la decisión de inadmisión de la demanda de casación presentada procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, es necesario precisar que como allí no se regula su trámite, la Sala⁴ clarificó su naturaleza y definió las reglas que deben observarse para su aplicación, como sigue:

1. La insistencia es un mecanismo especial, ajeno a la naturaleza impugnatoria que sólo

puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia mediante la cual la Sala decide inadmitir la demanda de casación.

2. La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, 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 y no haya suscrito el referido auto de inadmisión.

3. Es facultativo 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.

4. El auto a través del cual se inadmite 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 del libelo.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de ALEX ARQUIDIO ESPINOSA GUTIÉRREZ, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo del presente proveído.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en relación con el punto.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
R. GONZÁLEZ DE L.

MARÍA DEL

Comisión de servicio

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
MILANÉS

JORGE LUÍS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SOCHA SALAMANCA

JULIO ENRIQUE

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Record 01:32':41'' del disco compacto que contiene la audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento (fl. 8 de la carpeta)

2 Cfr. auto de 24 de noviembre de 2005, Rad. 24.323

3 Intervención del Senador Rodrigo Rivera.

4 Sentencia del 12 de diciembre de 2005 Rad. 24322