

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta No. 382

Bogotá, D. C., diecisiete de octubre de dos mil doce.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de la acusada RUTH MARY ZIPA AMAYA.

ANTECEDENTES

1.- Los hechos fueron resumidos por el Tribunal de la manera siguiente:

“El día 15 de septiembre de 2007 a eso de la 1:50 de la tarde al establecimiento comercial Contacto Móvil Comcel, ubicado en la Cra. 7ª No. 18-02 del municipio de Moniquirá, ingresaron dos parejas de adultos, fingiendo no conocerse, so pretexto de solicitar diferentes servicios a la encargada del local Luz Andrea Torres López, cuando en realidad lo que pretendían era distraer su atención. Uno de los hombres, al parecer Alex Alfonso Gómez, alertó a la empleada porque el otro sujeto se había salido del local y posiblemente le iba a robar el celular. Debido a ello se dirigió rápidamente hacia la puerta de acceso y miró al lugar donde el sujeto se encontraba, y cuando volteó vio a Ruth Mary Zipa Amaya al interior del mostrador, exactamente en el sitio donde guardaba el dinero. Regresó rápidamente y notó que el cajón bajo, donde tenía depositadas cuatro bolsas con dinero de diferentes denominaciones, que sumaban novecientos mil pesos (\$900.000.00), estaba abierto y éstas no se encontraban.

Inmediatamente requirió a la mujer, a quien siguió, diciéndole que le devolviera las bolsas, notando que las llevaba escondidas en la cintura, debajo de la blusa, por el ruido del material plástico con que estaban confeccionadas. En ese momento cayeron dos bolsas al piso, que recogió y que contenían \$80.000.00 en total, en billetes de denominación de mil (1000) y de dos mil (2000). Posteriormente se hizo presente la Policía Nacional, a cargo de los patrulleros Germán Darío Mejía Vargas y Degli Solín Sánchez Moreno, privando de la libertad a Ruth Mary Zipa Amaya y a su compañero permanente Alex Alfonso Gómez, quien posteriormente fue dejado en libertad”.

2.- Con fundamento en estos hechos, el 16 de octubre de 2007, la Fiscalía 8 Local con sede en Moniquirá, presentó escrito de acusación en el cual le imputó a la inculpada RUTH MARY ZIPA AMAYA, el delito de hurto calificado definido por los artículos 239 y 240.3 del Código Penal, con las modificaciones punitivas introducidas por el artículo 37 de la Ley 1142 de 2007.

3.- Ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Función de conocimiento de Moniquirá, el día 26 de febrero de 2008 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación -en la cual la Fiscalía acusó a la imputada del referido delito-, el 3 de abril siguiente la audiencia preparatoria donde se resolvió sobre la pertinencia y conducencia de practicar las pruebas pedidas por las partes y, posteriormente, después de algunas incidencias procesales que no son del caso referir ahora, el día días 19 de febrero de 2009, el juicio oral. En esta última fecha, se anunció el sentido condenatorio del fallo.

4.- La sentencia fue proferida el 25 de marzo de 2009, y con ella se puso fin a la instancia condenando a la acusada RUTH MARY ZIPA AMAYA a la pena principal de setenta y dos (72) meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la

pena privativa de la libertad, al tiempo que no le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, entre otras decisiones, como consecuencia de encontrarla autora penalmente responsable del delito de hurto calificado, a ella imputado en la acusación.

5.- Apelada esta determinación por la defensa -quien a partir de manifestar su inconformidad con la apreciación probatoria, solicitó revocarla y absolver a su patrocinada, en cuanto consideró ausentes los presupuestos exigidos por el Código de Procedimiento Penal para proferir fallo de condena-, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, mediante providencia del 10 de junio de 2009 decidió modificarla para condenar a la acusada por el delito de hurto simple y, en consecuencia, fijar en 16 meses las penas principal de prisión y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, tras advertir “que la causal de calificación no tiene anclaje probatorio porque no se trataba de una morada o residencia sino de un local comercial y por ello es inane que la penetración haya sido arbitraria, engañosa o clandestina”. Asimismo, le negó a la acusada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, al advertir que no se reúnen los presupuestos para dichas medidas.

6.- Contra esta decisión, en oportunidad la defensa interpuso recurso extraordinario de casación mediante la presentación de la correspondiente demanda¹, sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

LA DEMANDA

Después de resumir los hechos e identificar las partes intervinientes en el trámite y la sentencia materia de impugnación, así como de hacer un relato de lo actuado en las instancias, con apoyo en la causal primera de casación, un cargo postula el recurrente contra la sentencia del Tribunal.

El libelista denuncia que la sentencia del Tribunal incurre en violación directa de los artículos 6, 28, 31 y 230 de la Carta Política, por interpretación errónea de los artículos 63 y 64 de la Ley 599 de 2000, “que por falta de aplicación, lo conllevó a la indebida aplicabilidad del Art. 64 modificado por la ley 890 de 2004, Art. 5º del Código Penal”.

Después de traer a colación apartes de la sentencia de segunda instancia en lo atinente al tema de la punibilidad, cuestiona la consideración del Tribunal de no concederle a la acusada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, con lo cual, en criterio del impugnante, se limita el derecho constitucional a la libertad de su representada, pues llegó a la conclusión equivocada de tratarse de una persona proclive al delito por tener antecedentes penales.

En cuanto hace a lo establecido por el numeral 2º del artículo 63 del Código Penal, manifiesta que los antecedentes a los que se refiere el Tribunal en el fallo, “no obedecen a una interpretación lógica y sistemática, sin pasiones, ya que no se puede tener como antecedente, el que mi representada haya sido procesada por infracción a la Ley 30 de 1986 y contra el Patrimonio Económico, ya que esto fue hace más de seis (06) años, ni mucho menos se puede colegir tan abiertamente que ésta sea proclive al Delito y que haya hecho de esta actividad una forma única y principal de vida”.

Es del criterio que su representada cumple los presupuestos de naturaleza objetiva y subjetiva establecidos en el artículo 63 del Código Penal, para que se le conceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Estima igualmente que el Tribunal desconoció la prohibición de non reformatio in pejus, pues no obstante que la defensa de la acusada era recurrente única, hizo más gravosa su situación al negarle la prisión domiciliaria, cerrándole así la posibilidad de acudir ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en procura de este reconocimiento.

Con fundamento en lo anterior, solicita casar parcialmente la sentencia recurrida, y concederle a su representada la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

SE CONSIDERA

1.- De manera persistente la Corte tiene establecido², en criterio que en esta ocasión se reitera, que la casación no ha sido concebida como un instrumento que dé cabida a la continuación del debate fáctico y jurídico llevado a cabo en un proceso ya culminado, a manera de instancia adicional a las normativamente previstas para el respectivo trámite, sino que, por el contrario, corresponde a una sede única en la que se parte del supuesto que el juicio ha terminado con la emisión de la sentencia de segunda instancia y que ésta no solamente es acertada sino ajustada en un todo al ordenamiento jurídico, cuya desvirtuación compete al demandante.

Los intervinientes en la actuación judicial sólo pueden lograr dicho propósito a través de la presentación de una demanda escrita, en la que se identifique la sentencia recurrida, se acrediten la legitimidad y el interés para recurrir, se expresen con claridad y precisión los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión, y se demuestre la objetiva configuración de uno o varios de los motivos de casación taxativamente previstos por el Código de Procedimiento Penal.

En el libelo debe acreditarse asimismo, la necesaria intervención de la Corte para cumplir, en el caso concreto, uno o más de los fines inherentes al recurso extraordinario, los cuales aparecen previstos por el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal de 2004. De ninguna otra manera podrían ser entendidas las expresiones contenidas en los artículos 181 y 183 ejusdem, según las cuales la casación resulta procedente contra sentencias de segunda instancia “cuando afectan derechos o garantías fundamentales” y que en la demanda se debe señalar “de

manera precisa y concisa” las causales invocadas y sus fundamentos.

2.- Insiste la Corte en indicar que en el sistema procesal de que trata la Ley 906 de 2004 no se exonera al demandante del deber de cumplir con unos mínimos requisitos de forma y contenido que le permitan superar el necesario juicio de admisibilidad que por ley compete realizar a la Corte. Tanto es esto, que el artículo 184 del mencionado estatuto la faculta para no admitir al trámite aquellas demandas en las cuales se establezca que el impugnante carece de interés, o cuando no se señala el motivo de casación en que apoya la pretensión desquiciatoria contra el fallo de segunda instancia, o se dejan de desarrollar clara y precisamente los cargos que a su amparo pretendió formular, “o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso”.

Entre los mencionados requisitos establecidos por el original artículo 183 de la Ley 906 de 2004 (es decir, con anterioridad a la modificación introducida por el artículo 98 de la Ley 1395 de 20103), se destaca que el censor tiene el deber de interponer el recurso dentro de la oportunidad legalmente prevista, esto es dentro del término común de los 60 días siguientes a la última notificación de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal, y la carga de acreditar la existencia de interés para acudir a sede extraordinaria.

El demandante debe señalar, además, con absoluta precisión la causal o causales que apoyan su pretensión; enunciar, desarrollar y sustentar de manera clara y precisa el cargo o cargos que a su amparo pretenda proponer y; demostrar con la nitidez requerida, que la intervención de la Corte en el asunto particular resulta necesaria para cumplir alguna de las varias finalidades previstas para el recurso, tales como la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes en el proceso, la reparación de los agravios inferidos a éstos, o la unificación de la jurisprudencia.

3.- Del mismo modo la Corte ha convenido en precisar que cuando la demanda se orienta a denunciar que el Tribunal incurrió en violación directa de disposiciones de derecho sustancial, por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, compete al censor acoger los hechos y las pruebas, tal cual fueron declarados aquellos y ponderadas éstas por el juzgador, y presentar su disenso en el ámbito del estricto raciocinio jurídico, pues si la discrepancia es con la facticidad y los medios que la establecen, para ello la ley tiene reservada la vía indirecta de violación, por errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba.

En tal medida, ha señalado que la aplicación indebida y la interpretación errónea de disposiciones de derecho sustancial, son sentidos distintos de violación a la ley, por ende, basados en supuestos diversos. Conforme ha sido repetidamente dicho por la Sala, la violación directa de la ley sustancial puede llegar a presentarse por falta de aplicación, aplicación indebida, o interpretación errónea de un determinado precepto, acogiendo de esta manera el criterio de clasificación trimembre de los sentidos de la violación, que reconoce total autonomía al último de ellos.

Dentro de esta categorización, ha sido entendido que la falta de aplicación de normas de derecho sustancial se presenta cuando el juzgador deja de aplicar al caso la disposición que lo rige; la aplicación indebida tiene lugar cuando aduce una norma equivocada; y, la interpretación errónea consiste en el desacierto en que incurre el fallador cuando habiendo seleccionado adecuadamente la norma que regula el caso sometido a su consideración, decide aplicarla, sólo que con un entendimiento equivocado, sea rebasando, menguando o desfigurando su contenido o alcance.

De esta manera resulta claro que la diferencia de las dos primeras hipótesis de error con la última, radica 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 yerro es sólo de hermenéutica, pues se parte del supuesto de que la norma aplicada es la correcta, sólo

que con un entendimiento que no es el que jurídicamente le corresponde, llevando con ello a hacerla producir por exceso o defecto consecuencias distintas de las que le corresponden.

Para efectos de precisar el concepto de la violación, resulta intrascendente la motivación que pudo haber llevado al juzgador a la transgresión de la disposición sustancial; lo que realmente cuenta es la decisión que adopte en relación con ella. En este orden de ideas, si la norma es aplicada debiendo no serlo o inaplicada debiendo serlo, habrá llanamente aplicación indebida o falta de aplicación, según cada caso, independientemente de que al error se haya llegado porque el juzgador se equivoca sobre su existencia, validez, o alcance.

En síntesis, si una determinada norma de derecho sustancial ha sido incorrectamente seleccionada, y este error ha sido determinado por equivocaciones del Juez en la auscultación 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 aplicada⁴.

4.- En el evento que ahora ocupa la atención de la Sala, se observa que dichas exigencias básicas no se cumplen a entera cabalidad por el defensor de la acusada RUT MARY ZIPA AMAYA. Los requerimientos de claridad, concreción y debida fundamentación de los ataques, que la lógica del recurso exige, no son atendidos en la demanda, y sí por el contrario, lo que ésta evidencia es una entremezcla de conceptos e ideas inconexas que distancian el libelo de lo que en estricto rigor corresponde a una demanda en sede de casación y lo asemejan a un alegato propio de las instancias, es decir no sometido a parámetro normativo alguno.

Lo único que se deduce de su discurso, es la inconformidad por no habersele concedido a su representada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión

domiciliaria, pero sin mostrarle a la Corte, con la claridad y precisión exigidas, atendiendo la naturaleza extraordinaria del recurso al que acude, que el Tribunal hubiere aplicado indebidamente, dejado de aplicar o dado una errada interpretación, haciéndole producir efectos por exceso o por defecto, determinada disposición de derecho sustancial.

Sin ningún apego por la técnica y lógica que gobierna el recurso, si bien enuncia el reparo como violación directa de disposiciones de derecho sustancial, por parte alguna se da a la tarea de indicarle a la Corte que el Tribunal encontró acreditados los supuestos fácticos y jurídicos de las disposiciones que definen la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, y que, sin embargo, dejó de aplicar las correspondientes consecuencias jurídicas.

De igual modo, el libelista da en sugerir que el error del Tribunal es de orden probatorio, pues cuestiona la apreciación que en el fallo recurrido se hizo, en relación con los medios de convicción que informan sobre la existencia de antecedentes penales, demostrativos de la personalidad proclive al delito de la acusada, y la gravedad de la conducta realizada, pero por parte alguna acude a la causal tercera, si es que su pretensión era denunciar errores de apreciación probatoria; tampoco enuncia, y mucho menos demuestra, la naturaleza del error eventualmente cometido (si de hecho por falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio, o de derecho por falso juicio de legalidad o falso juicio de convicción), como tampoco la trascendencia de un tal desacierto en la decisión ameritada.

De otra parte, sin formular un cargo diverso, señala que el Tribunal desconoció la prohibición de la reforma en peor cuando el sentenciado es recurrente único,

fundado tan sólo en que el Juzgado de instancia no se pronunció en relación con la procedencia de conceder o no la prisión domiciliaria, pero no se percata que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, y la calificación jurídica de la conducta realizada en el fallo de primer grado, estos dos aspectos imposibilitaban estudiar la concesión de dicho mecanismo sustitutivo de la pena en establecimiento penitenciario, y que, por tanto, al haber degradado el Tribunal la responsabilidad al excluir de la aplicación la circunstancia calificante del hurto, la selección del tipo básico automáticamente lo autorizaba para evaluar la procedencia de concederle o no a la acusada la prisión domiciliaria.

Lo cierto del caso es que el demandante en realidad no atina a demostrar el equívoco del fallador, sino que pretende anteponer sus propias consideraciones a las realizadas por el Tribunal, pero sin acreditar la transgresión de alguna garantía fundamental, o la violación directa o indirecta de la ley sustancial, pese a tener el deber de hacerlo, si su pretensión era desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad, que en los términos en que se presenta la demanda, resulta inconmovible.

5.- En síntesis, la demanda estudiada no cumple las exigencias mínimas de forma y contenido requeridas para su estudio de fondo. Por tanto, se la inadmitirá y se ordenará la devolución del diligenciamiento al Tribunal de origen, de conformidad con lo previsto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, pues no se advierte la necesidad de superar sus defectos de forma y contenido para la realización de los fines de la casación, ni la violación de garantías fundamentales que la Corte esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

6.- Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia por parte del demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 inciso segundo ejusdem, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte⁵.

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de la acusada RUTH MARY ZIPA AMAYA, por las razones expuestas en la motivación de este proveído.

Contra esta determinación procede la insistencia en los términos del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
OTERO

LUIS GUILLERMO SALAZAR

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
ORTIZ

JAVIER DE JESÚS ZAPATA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fls. 217 y ss. carpeta original 1.

2 Cfr. auto de casación del 5 de diciembre de 2007. Rad. 28653.

3 Ley 1395 de 2010. Art. 98. "El artículo 183 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

"Artículo 183. Oportunidad. El recurso se interpondrá ante el Tribunal dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.

Si no se presenta demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición".

4 Cfr. por todas, cas. de mayo 9 de 2007. Rad. 27330.

5 Casación 24322. Auto de 12 de diciembre de 2005.