

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 del acusado VÍCTOR SEGUNDO GARCÍA ORTIZ.

ANTECEDENTES

1.- La cuestión fáctica, a que se contrae la actuación, ocurrida en Santa Marta, fue reseñada por el Tribunal de la manera siguiente:

“Los hechos que dieron origen a la presente actuación surgen del procedimiento realizado por la Policía Nacional el 20 de abril de 2009, a las 23:00 horas aproximadamente, cuando de la Central de Comunicaciones de la Policía Nacional, reportaron que entre la calle 7 con carrera 15, se movilizaban en una moto roja dos sujetos que vestían suéter con jean y casco cerrado en actitud sospechosa y al acercarse los policías al lugar, concretamente a la calle 7 con carrera 16 esquina en el local comercial de comidas rápidas ‘Donde Pacheco’, un taxista les informa que a dicho establecimiento comercial ingresaron dos sujetos con las mismas características y que habían dejado la motocicleta parqueada marca Auteco, color rojo, placas IXR-84B, por lo que procedieron a verificar y observaron las luces prendidas y las esteras cerradas.

“Agrega que del lugar emprendieron la huída dos sujetos y de inmediato salieron los señores Alain Toro Acevedo y Yainer Domínguez, gritando ‘esos sujetos nos acaban de atracar’, por lo que de inmediato se inició la persecución y sin perderlos de vista les gritaron para que detuvieran la huída, pero hicieron caso omiso, respondiendo con disparos, por lo que también dispararon y uno de los sujetos de mediana estatura y grueso se cayó y se golpeó con el pavimento, ocasionándose una herida abierta en la ceja derecha y fue cuando se trató de capturar pero el otro sujeto empezó a disparar; con apoyo de otros policías fueron seguidos y pudieron ver que el primer sujeto que se causó la herida se subió al techo de una casa ubicada entre la calle 5 con carrera 15 mientras que el otro sujeto se perdió de vista.

“Los agentes que se encargaban de la persecución observaron que el sujeto ingresó en el patio de la casa de la siguiente dirección: carrera 14 No. 4-55 barrio 20 de julio y con la autorización del propietario de aquella ingresaron a la misma y en el patio capturaron el sujeto a las 00:30 horas del día 21 de abril de 2009”.

2.- El 21 de abril de 2009 la Fiscalía presentó el caso ante el Juez Quinto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santa Marta, en audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de la imputación en contra del indiciado VÍCTOR SEGUNDO GARCÍA ORTIZ y solicitud de medida de aseguramiento. La imputación se efectuó por el delito de hurto calificado y agravado, descrito y sancionado en los artículos 240 y 241 numerales 10 y 11, del Código Penal, con la circunstancia genérica de mayor punibilidad definida por el artículo 50.10 ejusdem, cuyos cargos fueron aceptados por el implicado con la asistencia y en presencia de su defensor. El juez verificó la legalidad de las actuaciones de la fiscalía y que el imputado aceptó los cargos de manera libre, consciente, voluntaria, sin presión ni apremio de ninguna índole, debidamente informado, asesorado por su defensor, y sin que se advirtiera la violación de sus derechos

fundamentales, después de lo cual dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

3.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 293 de estatuto procesal penal (Ley 906 de 2004), el caso fue llevado ante el Juez de conocimiento (Séptimo Penal del Circuito de Santa Marta), para la individualización de la pena y el proferimiento de la sentencia. En audiencia celebrada el 4 de junio de 2009, dicha autoridad, después de verificar que el allanamiento de los cargos endilgados por la Fiscalía obedeció a una decisión informada, consciente, libre y espontánea del imputado, bajo el asesoramiento de la defensa, decidió aprobar el allanamiento a los cargos realizado por el imputado, e informó que el fallo sería condenatorio.

4.- El 1º de julio de 2009, el Juzgado condenó a VÍCTOR SEGUNDO GARCÍA ORTIZ, a la pena principal de 96 meses y 5 días de prisión, al tiempo que no le concedió la prisión domiciliaria, a consecuencia de hallarlo autor penalmente responsable del delito de hurto calificado y agravado (definido por los artículos 240 y 241 del Código Penal).

En torno a la individualización de la pena, el A quo precisó lo siguiente:

“El hurto calificado con violencia tiene pena de 8 a 16 años de prisión y si dicha conducta se comete por alguna de las circunstancias descritas por el artículo 241 del Código Penal, se aumentará de la mitad a las $\frac{3}{4}$ partes.

“Por su parte el Art. 60 del mismo estatuto en su numeral 4º prescribe: “Si la pena se aumenta en dos proporciones la menor se aplicará al mínimo y la mayor a máximo de la infracción básica. La infracción básica corresponde de (8) a (16) años, el Art. 241 ibídem establece que la pena se aumentará como se dijo de la mitad a las $\frac{3}{4}$ partes, por ende la $\frac{1}{2}$ se aplicará a la de (8) años y las $\frac{3}{4}$ partes a la de (16) años, lo que arroja como resultado un quantum punitivo de (12) a (28) años de prisión.

“Dentro del proceso de individualización de la pena, una vez establecido los límites mínimos y máximo de la pena se procede con la determinación de los cuartos de movilidad punitivos. Al efectuarse las operaciones aritméticas de rigor, resultan los siguientes márgenes:

C. Mínimo

2ºC. medio

3º C. Medio

C. máximo

144-192

193-240

241-288

289-336

“Teniendo en cuenta que el sentenciado tiene antecedentes penales por Porte ilegal de Arma, este despacho opta por moverse dentro del 2/4 de movilidad punitiva que va de 193 s 240 meses de prisión.

“Frente a la intensidad del dolo aplicado en la comisión del delito, donde se aprecia la concertación dos (2) personas para cometer el Hurto, y entrar a despojar a las víctimas de sus objetos personales, se tendrá en cuenta la función de la pena consistente en la prevención general y retribución justa, dado que por medio de la pena se busca que

entre la colectividad se cree una expectativa cierta de seguridad y eficacia en la administración de justicia.

“Este despacho considera que la pena a imponer será de ciento noventa y tres (193) meses de prisión. En virtud del allanamiento del sentenciado se reducirá ésta en un 50% lo que da como resultado una pena definitiva de noventa y seis (96) meses con 5 días, que en término de años ocho años y cinco días” (sic).

5.- Contra este fallo la defensa recurrió en apelación, para manifestar que su representado no contó con adecuada asesoría profesional en la audiencia preliminar y que no es posible proferir decisión de condena por cuanto en la actuación no obra la evidencia indicativa de que el implicado sea uno de los autores del atentado criminal, pero el Tribunal, mediante el suyo de 11 de agosto de 2009, que ahora la defensa impugna en casación, no accedió a las pretensiones del recurrente y lo confirmó en lo que fue materia de la alzada interpuesta.

6.- Contra la sentencia de segunda instancia, este mismo sujeto procesal oportunamente interpuso recurso extraordinario de casación, mediante la presentación de la correspondiente demanda 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, un cargo postula el recurrente contra la sentencia del Tribunal.

Con apoyo en la causal primera de casación, denuncia que en la sentencia proferida por el Tribunal se incurrió en interpretación errónea de los artículos 54 a 62, 55 y 58 del Código Penal, porque en la determinación de la pena el sentenciador no se movió dentro de ámbito de movilidad que corresponde al caso, pues a pesar de que la pena se

encuentra dentro del marco punitivo consagrado para el tipo penal en cuestión, ésta es ilegal porque la discrecionalidad a la luz de la Ley 599 de 2000, está reglada en términos de medición cuantitativa.

A continuación refiere que en la primera oportunidad su asistido se allanó a los cargos que le fueron imputados, facilitando de esta manera el trabajo de la justicia, para sostener que “el juez de primera instancia, en decisión confirmada por el juez de segunda instancia en la dosificación punitiva y para individualizar la pena se ubicó directamente en el segundo cuarto medio, (193 a 240 meses) lo cual es ilegal porque la ley no prevé la posibilidad de ubicarse directamente en el segundo cuarto medio, porque este no conforma un ámbito de movilidad independiente”.

Estima que “al deducir la circunstancia de mayor punibilidad se debió ubicar en el primer ámbito de movilidad, pues ese era el ámbito que correspondía una vez aducida la concurrencia de circunstancias de menor y mayor punibilidad”.

En su criterio lo primero que debe hacer el juez es fijar los límites máximos de la pena establecidos en el tipo penal, por lo que se procede a relacionarlos con las circunstancias modificadoras de la punibilidad concurrentes, que se aplican con base en las reglas del artículo 60 del Código Penal.

Advierte que después se procede a establecer el ámbito punitivo de movilidad, dividiéndolo en cuartos, con base en los fundamentos no modificadores de los extremos punitivos, es decir las circunstancias de menor y mayor punibilidad establecidas en los artículos 55 y 58 del Código Penal.

En este evento, dice, el juzgador hizo caso omiso de las aludidas disposiciones, y dejó de considerar que el allanamiento a cargos fue determinante de la condena a más de haber facilitado las investigaciones.

Considera que “de haber tenido en cuenta este aspecto, al haber aplicado la reducción de pena por allanamiento y dosificado la pena principal en forma justa y correcta, la pena hubiera sido máximo de 6 años de prisión. De igual manera se hizo caso omiso de la personalidad del procesado, de la naturaleza y modalidades del hecho punible, que en equitativo análisis de fondo conducen a la conclusión equitativa de una menor pena a lo cual se suma su condición de padre proveedor”.

Con fundamento en lo expuesto, solicita casar parcialmente el fallo impugnado, a fin de modificarlo reduciendo la pena impuesta al procesado.

SE CONSIDERA

1.- Tal como ha sido repetidamente dicho por la Corte¹, en esta ocasión resulta pertinente reiterar que la casación no es instancia adicional a las ordinarias del trámite, y por lo mismo no ha sido concebida como un instrumento que permita la continuación del debate fáctico y jurídico llevado a cabo en un proceso ya culminado, sino que, por su propia naturaleza corresponde a una sede única que parte del supuesto de la terminación del juicio con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia y, además, que ésta no solamente es acertada sino legal, por ajustarse en un todo al ordenamiento jurídico, cuya desvirtuación compete al demandante.

De conformidad con la ley de rito, dicho propósito sólo puede lograrse mediante 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.

Acorde con los principios que rigen la utilización del instrumento extraordinario de impugnación, en el libelo debe demostrarse igualmente, la necesaria intervención de la Corte para cumplir, en el caso concreto, uno o más de los fines propios del 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.

En esta oportunidad debe insistirse en recalcar que en el sistema procesal de que trata la Ley 906 de 2004 no se libera 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 cuando en el escrito 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 (esto es, con anterioridad a la modificación introducida por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010²), 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 tiene por deber 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.

En dicho sentido la Sala tiene establecido que:

“La debida sustentación del cargo propuesto implica para el censor, entre otras exigencias, desarrollarlo en forma completa, conforme al principio de sustentación suficiente, de suerte que la demanda se baste a sí misma para lograr la infirmación total o parcial de la sentencia, según el caso, y hacerlo de manera clara y precisa, en términos tales que el alcance de la impugnación surja nítido, para que el juez de casación pueda dar a los reproches planteados adecuada respuesta.

“También es exigencia indeclinable demostrar que la intervención de la Corte es necesaria para la realización de los fines de la casación, lo cual significa que la demanda, además de hallarse adecuadamente presentada y debidamente sustentada (idoneidad formal), debe ser fundada (idoneidad sustancial), es decir, estar razonablemente llamada a propiciar la infirmación total o parcial de la sentencia, o un pronunciamiento unificador de la Corte sobre el tema debatido.

“A esta conclusión se llega tras consultar el contenido del artículo 184 ejusdem, donde se incluye como causal de no selección de la demanda de casación, el que se advierta

fundadamente de su contexto que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades propias del recurso, es decir, que no sea necesario para materializar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos a éstos (artículo 180)3.

2.- En todo caso, la adecuada sustentación del recurso, sin la cual no es posible acceder a éste, “exige que el demandante demuestre que el juzgador cometió un error al tomar la decisión, bien de juicio (in iudicando) o de actividad (in procedendo), para cuyo efecto no basta afirmar que una determinada infracción se cometió, sino que es necesario precisar en qué consistió, qué repercusiones o implicaciones tuvo en la decisión recurrida, qué consecuencias desfavorables se derivaron de ella para la parte impugnante, y por qué la intervención de la Corte es necesaria para el cumplimiento de los fines del recurso”4.

3.- La Corte ha precisado, asimismo, que la existencia o inexistencia de interés para recurrir, aspecto que importa destacar en el presente caso, se vincula con el concepto de agravio. Si la parte procesal ha sufrido perjuicio con la decisión, porque es en todo o parte desfavorable a sus pretensiones, tendrá en principio derecho para impugnar, y por el contrario, si no recibe perjuicio con la decisión, por ser en todo favorable a sus pretensiones, carecerá de interés para demandar su revisión5.

4.- En aplicación de estas directrices, la doctrina y la jurisprudencia penal han entendido que el sujeto procesal carece de interés para recurrir en casación cuando la sentencia impugnada satisface integralmente sus pretensiones, bien porque acoge sus posturas defensivas, o porque se dicta en total correspondencia con los acuerdos que ha realizado dentro de los marcos de la justicia consensuada, y que tampoco tiene interés para hacerlo cuando siendo la decisión desfavorable es consentida por el afectado6.

Por esto tiene establecido que la limitación al derecho a controvertir los aspectos aceptados o concertados con la Fiscalía, se erige en garantía de seriedad del acto consensual y expresión del deber de lealtad que debe guiar las actuaciones de quienes intervienen en el proceso penal, única manera de que el sistema pueda ser operable, pues de permitirse que el implicado continúe discutiendo ad infinitum su responsabilidad penal, no obstante haber aceptado los cargos imputados, el propósito político criminal que justifica el sistema de lograr una rápida y eficaz administración de justicia a través de los acuerdos, y de obtener ahorros en las funciones de investigación y juzgamiento, se tornaría irrealizable.

La Corte ha indicado que la limitación a la posibilidad de discutir o controvertir los términos de las aceptaciones o acuerdos, ha sido normativamente regulada por la ley a través de lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado principio de irretractabilidad⁷, que comporta, 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 términos.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “una vez realizada la manifestación de voluntad por parte del imputado, en forma libre, espontánea, informada y con la asistencia del defensor, de modo que sean visibles su seriedad y credibilidad, no sería razonable que el legislador permitiera que aquel se retractara de la misma, sin justificación válida y con menoscabo de la eficacia del procedimiento aplicable y, más ampliamente, con detrimento de la administración de justicia”⁸.

Cabe advertir que la aceptación o el acuerdo no sólo es vinculante para la fiscalía y el

implicado. También lo es para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro de los cauces del juzgamiento ordinario.

Y si bien es cierto que por estos mismos motivos, es decir, cuando el fallo anticipado se produce con fundamento en una aceptación o acuerdo ilegal, o con quebrantamiento de las garantías fundamentales, los sujetos procesales están legitimados para pretender 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.

Esta situación no cambia con lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, por medio de la cual se modificó el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, pues, acorde con el párrafo de dicha disposición, si bien la retractación será válida en cualquier momento, resulta lógico sostener que ello solo es posible hasta antes del proferimiento de la sentencia de primera instancia, previa la demostración ante el juez de conocimiento que en el allanamiento a cargos o la aceptación del acuerdo con la Fiscalía, se presentaron vicios en el consentimiento o la violación de garantías fundamentales.

Con posterioridad a la emisión de la sentencia de primer grado, ya no podría hablarse de retractación como pareciera colegirse del simple tenor literal de la disposición en comento, sino de ejercicio de los recursos con el fin de que se decrete la ineficacia de lo actuado, por haberse proferido en actuación viciada de nulidad por error,

fuerza o dolo en el acuerdo o en el allanamiento a cargos, o por la violación del debido proceso, el derecho de defensa u otra garantía fundamental, en razón a que una vez dictada la providencia de mérito con que se ponga fin a la instancia, ésta no puede ser modificada por el mismo funcionario judicial que la produjo, salvo el caso de error aritmético o en el nombre de alguno de los intervinientes, omisión sustancial en la parte resolutive o de pronunciamiento sobre bienes; y la ley no prevé período probatorio alguno que posibilite demostrar el vicio durante el trámite del recurso de apelación, como tampoco en el extraordinario de casación⁹.

Así las cosas, ha de entenderse que el parágrafo a que se alude en el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, lo único que hace es precisar que por excepción, una vez aprobado por el juez de conocimiento el allanamiento a cargos o el acuerdo celebrado entre Fiscalía e imputado, procederá la retractación sólo en la medida que el interesado acredite que su determinación estuvo viciada o que hubo transgresión de sus derechos fundamentales, lo que podrá realizar únicamente a partir de la aprobación del acuerdo y hasta antes de dictarse la sentencia. Es decir, una vez iniciada la lectura del fallo, la retractación no resulta procedente.

5.- En el presente evento, lo actuado evidencia que el imputado VÍCTOR SEGUNDO GARCÍA ORTIZ, debidamente informado y asistido por su defensor, aceptó libre y voluntariamente en la audiencia preliminar de imputación, los cargos que la Fiscalía le hizo por el delito de hurto calificado por la violencia contra las personas, cometido en circunstancias específicas de agravación punitiva, definidas por los artículos 240, 241 numerales 10 y 11, y a su vez, bajo la circunstancia de mayor punibilidad prevista por el artículo 58.10 del Código Penal, y los incrementos punitivos establecidos en los artículos 37 y 51 de la Ley 1142 de 2007.

Esto significa que conocía la realización de la conducta típicamente antijurídica que le fue imputada, que admitía la responsabilidad por dicho delitos, que aceptaba que

se le condenara por el mismo, y que renunciaba al derecho de tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado e imparcial; también, a la garantía de no autoincriminarse, a la facultad de presentar pruebas en su favor y a controvertir las evidencias recaudadas y las que eventualmente el órgano acusador pudiera allegar en su contra; así como a discutir el fallo en relación con los aspectos unilateral y voluntariamente admitidos, es decir, su responsabilidad penal por los cargos que le fueron imputados, a cambio de una sustancial rebaja en la pena para el caso de que el proceso culminara por la vía ordinaria, careciendo, por tanto, de interés jurídico para impugnar las sentencias por estos motivos, pero manteniendo la posibilidad de controversia, aunque circunscrita eso sí, a las decisiones que tienen que ver con la pena, la forma de su ejecución, y eventualmente, la indemnización de perjuicios, aspectos que aquí no son discutidos.

7.- Cabe advertir que en este caso, cuando la defensa recurrió en apelación de la sentencia de primera instancia, pretendió discutir la validez del allanamiento y la responsabilidad del procesado, para demandar la revocatoria de la decisión proferida por el a quo y que el Tribunal absolviera a su asistido de los cargos que le fueron formulados.

Es decir, salvo en lo relacionado con la nulidad, el defensor recurrió la sentencia por aspectos sobre los cuales la impugnación no resultaba procedente y sin manifestar ninguna inconformidad en lo que atañe a los temas que ahora inopinadamente postula en sede de casación, lo que indica que el Tribunal no tuvo la necesidad ni la oportunidad jurídica de estudiar los temas que ahora discute ante la Corte, con lo cual se evidencia la falta de interés para la interposición de la casación, por no unidad temática entre la apelación y el recurso extraordinario, como en tal sentido ha sido repetidamente sostenido por la jurisprudencia de esta Corte¹⁰.

8.- Pero esta falta de interés para recurrir en casación no es el único motivo por el cual la Corte habría de inadmitir la demanda. Sucede también que la demanda es sustancialmente inidónea para desquiciar el andamiaje fáctico o jurídico del fallo de segunda instancia.

Como ha sido advertido, en la audiencia de formulación de imputación al indiciado GARCÍA ORTIZ se le atribuyó la realización del delito de hurto calificado-agravado, con la circunstancia de mayor punibilidad definida en el artículo 58.10 del Código Penal, que por la época de los hechos establecía pena de prisión entre doce (12) y veintiocho (28) años.

Indica esto que el ámbito de movilidad previsto en la ley es de 16 años, que al dividirlo en cuartos arroja el siguiente resultado:

Primer cuarto: De 12 a 16 años.

Cuartos medios: De 16 años y 1 día a 24 años.

Cuarto máximo: De 24 años y un día a 28 años.

Mas como quiera que al imputado se le atribuyó una circunstancia genérica de agravación, de las previstas en el artículo 58 de la Ley 599 de 2004, respecto de la cual también manifestó su asentimiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 61 ejusdem¹¹ es claro que para individualizar la pena el juzgador no podía ubicarse en el ámbito del cuarto mínimo. Tampoco dentro de los cuartos medios, toda vez que para el caso no concurrían circunstancias de atenuación, pues se estableció que la existencia de antecedentes penales excluía la buena conducta anterior.

En tales condiciones, el a quo debió ubicarse en el cuarto máximo y, una vez

determinada la pena que habría de corresponderle al acusado si el proceso hubiera terminado por los cauces ordinarios, proceder a reconocer la rebaja establecida para cuando se presente allanamiento a cargos en la diligencia de formulación de imputación, como en este caso.

De haber aplicado este procedimiento, siguiendo los parámetros utilizados por la primera instancia, la pena sería, en principio de 24 años más 1 mes, que reducidos a la mitad, darían un guarismo de 12 años más 15 días.

Sin embargo, denotando una gran benignidad el juzgador de primer grado, en postura avalada por el ad quem, quien no podía modificar la pena sin transgredir la prohibición de la reforma en peor cuando el sentenciado es recurrente único, se ubicó en el ámbito de los cuartos medios, y al mínimo de 16 años, por virtud de la intensidad del dolo en la realización de la conducta, le aumentó tan sólo 1 mes, para un total de 193 meses, los cuales disminuyó en más del 50% por el allanamiento a cargos, lo que determinó que finalmente le impusiera al imputado, apenas 8 años y 5 días de prisión, pese a que, como ha sido visto la pena debió ser mayor.

Entonces, por el lado que se observe, es claro que a más de la falta de interés, la censura carece de respaldo en la actuación, lo que determina su inadmisibilidad al trámite casacional, máxime si tampoco tiene asidero la reclamación formulada sobre la posibilidad de conceder alguno de los mecanismos sustitutivos de la ejecución de la pena, dado que el quantum de la pena privativa de la libertad que se impuso en la sentencia ameritada, le impedía al juzgador considerar la posibilidad de conceder al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria.

9.- En síntesis, la demanda estudiada no cumple las exigencias mínimas legal y jurisprudencialmente establecidas 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.

10.- 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 Corte¹².

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del acusado VÍCTOR SEGUNDO GARCÍA ORTIZ, 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 del 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 Cfr. auto de casación del 5 de diciembre de 2007. Rad. 28653.

2 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”.

3 Cfr. por todos, auto de casación de 9 de junio de 2008. Rad. 29019

4 Cfr. Auto casación de 26 de septiembre de 2007. Rad. 28053.

5 Cfr. Auto casación de 11 de abril de 2007. Rad. 26645

6 Casación 15488 de 16 de julio de 2001 y Casación 24026 de 20 de octubre de 2005.

7 Artículo 37 B numeral 4° del Decreto 2700 de 1991, artículo 40 de la Ley 600 de 2000 y 293 de la ley 906 de 2004. Esta última disposición, modificada por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, según la cual:

“Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al juez de conocimiento.

Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para individualización de la pena y sentencia.

Parágrafo. La retractación por parte de los imputados que acepten los cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de éstos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales” (negritas no originales).

8 Sentencia C-1195 de 2005

9 El artículo 412 de la Ley 600 de 2000, aplicable al caso por virtud del principio de integración establecido en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004, prevé la irreformabilidad de la sentencia por el mismo funcionario o corporación que la profirió, y sólo establece de manera excepcional su aclaración o adición “en caso de error aritmético, en el nombre del procesado o de omisión sustancial en la parte resolutive”, circunstancias en las cuales se procederá de inmediato a realizar el pronunciamiento que corresponda.

10 Cfr. Cas de 26 de marzo de 2009. Rad. 31126, entre otras.

11 El artículo 61, inciso 2º, de la Ley 599 de 2000, prevé que “el sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva”.

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