

Proceso n° 36179

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 225

Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil once (2011)

VISTOS

La Sala se pronuncia sobre la viabilidad de la demanda sustento del recurso de casación, instaurado por el apoderado de EDGAR FABIAN CHAVEZ ERAZO contra el fallo del 16 de diciembre de 2010 proferido por el Tribunal Superior de Cali, mediante el cual confirmó la sentencia condenatoria emitida el 23 de agosto del mismo año por el Juzgado Décimo Penal Municipal de esa ciudad, modificándola al imponerle prisión de ocho (8) años, multa de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término fijado para la pena privativa de la libertad, manteniendo la prohibición legal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria, quien aceptó su autoría en un delito de extorsión en grado de tentativa.

HECHOS Y ANTECEDENTES

Fueron resumidos en la sentencia de segunda instancia, así:

“El 28 de septiembre de 2009, a eso de las 4:10 de la tarde, el aquí procesado fue capturado por agentes del Gaula de la Policía Nacional en el Centro Comercial Palmeto Plaza de esta ciudad, luego de que la joven Natalia Martínez le entregó (sic) un paquete que simulaba contener \$3.000.000, los cuales le fueron exigidos por el aquí procesado, junto con el carro de su propiedad avaluado en \$27.000.000, el día 22 de septiembre del mismo año para impedir que la banda “Los Rastrojos” atentaran contra su vida.”¹.

El 29 de septiembre de 2009, en la audiencia de formulación de la imputación ante el Juez 18 Penal Municipal de Control de Garantías de la ciudad de Cali, EDGAR FABIÁN CHÁVEZ ERAZO por iniciativa propia, aceptó la imputación del delito de extorsión en grado de tentativa formulada por la Fiscalía General de la Nación².

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En la demanda se proponen dos (2) cargos, uno principal y otro subsidiario.

Cargo único. Con fundamento en el numeral 1º del artículo 181 de la ley 906 de 2004, se postula la violación directa de la ley por aplicación indebida del artículo 269 del Código Penal.

A juicio del impugnante, la realidad procesal evidencia que EDGAR FABIÁN CHÁVEZ ERAZO en su primera versión ante las autoridades judiciales confesó y se allanó a los hechos, como también reparó integralmente el daño y los perjuicios causados a la víctima.

Sin embargo, el Tribunal hizo caso omiso de la reparación y de la personalidad del acusado para negar la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal, sin

tener en cuenta que la misma es un derecho y no un beneficio como lo dijera el a quo, que debe ser garantizado con independencia de la concepción que se tenga sobre la justicia.

Cargo subsidiario. Con sustento también en el numeral 1º del artículo 181 de la ley 906 de 2004, denuncia la violación indirecta de la ley por exclusión evidente del artículo 32 numerales 10, 11 y 12 del Código Penal.

El análisis desprevenido y objetivo de la condición personal y las circunstancias en las que actuó el procesado, permite concluir que obró en insuperable error de interpretación de la situación fáctica y jurídica, esto es, sin dolo y en el peor de los casos faltó al deber de cuidado, quedando exenta su conducta de responsabilidad penal al estructurarse en su favor la causal de inculpabilidad invocada.

CONSIDERACIONES

La demanda no reúne los presupuestos de técnica que permitan disponer su selección, ya que el cargo único propuesto no cumple con los requisitos formales y materiales previstos en los artículos 183 y 184 inciso 2º de la ley 906 de 2004, mientras que carece de interés en la proposición del cargo subsidiario.

Es pertinente recordar que el hecho que la casación proceda como control constitucional y legal contra las sentencias de segunda instancia, no significa que los requisitos propios de la impugnación extraordinaria hayan desaparecido y que la demanda mediante la cual se interponga el recurso, no requiera la enunciación de la causal y el sentido de la violación de la ley sustancial, o de ningún requisito en la proposición y fundamentación del cargo formulado.

En este sentido, la casación no ha perdido su entidad de juicio lógico jurídico, lo cual obliga al recurrente a observar las reglas que la diferencian de los alegatos de las instancias

ordinarias, mediante la proposición de cargos claros y precisos en los que los errores sean formulados objetiva, coherentemente y sin contradicciones, bajo el entendido que la interpretación de las alegaciones hechas en la demanda³, la modificación y la readecuación de los reparos, son ajenas a la impugnación extraordinaria.

El cargo único propuesto en la demanda, bajo el supuesto de la violación directa de la ley por aplicación indebida del artículo 269 del Código Penal, además de contradictorio resulta deficiente en su fundamentación y argumentación jurídica.

En efecto, si bien alega la violación directa de la norma sustancial por aplicación indebida, enseguida señala que aquella obedece a la exclusión evidente de la norma que contiene la rebaja de pena, dejando entrever la contradicción latente en la proposición del reparo, puesto que no puede aplicarse indebidamente lo que no ha sido aplicado.

Sin embargo, ni lo uno ni lo otro tiene fundamento. En este caso, lo indicado era denunciar la interpretación errónea del artículo 26 de la ley 1121 de 2006, contentivo de la exclusión de beneficios y subrogados para los delitos relacionados en él, entre ellos la extorsión, fundamento legal del Tribunal para dejar de aplicar las consecuencias previstas en el artículo 269 del Código Penal, en los casos de reparación.

El casacionista, soslaya su obligación de mostrar por qué a este caso no le era aplicable la prohibición prevista en la citada disposición, desconociendo o ignorando que mediante sentencia C-073 de febrero 10 de 2010 la Corte Constitucional declaró su exequibilidad, entre otras razones, por considerar que el legislador en virtud de la libertad de configuración normativa al diseñar el proceso penal, puede limitar el reconocimiento de beneficios legales atendiendo la gravedad de las conductas punibles que busca combatir.

De tal modo que las manifestaciones relativas a la supuesta afectación de los derechos

de la víctima debida a su aplicación, además de insulares son contrarias a la línea jurisprudencial trazada por la Sala acerca de la vigencia de la prohibición y su procedencia en los asuntos adelantados por los delitos enlistados en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006, sin ninguna restricción.

Al margen de que para apoyar el cargo haya acudido a citar y reproducir una decisión de la Corte que no guarda relación con el reparo propuesto, el recurrente omite señalar cuál de las finalidades previstas en el artículo 180 de la ley 906 de 2004 hace necesaria la casación, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos o la unificación de la jurisprudencia, pues en particular no hace alusión expresa a ninguna de ellas.

En las anteriores condiciones, el cargo carece de debida fundamentación y de argumentación lógica.

Cargo subsidiario. Violación directa de la ley, por exclusión de los numerales 10, 11, 12 del artículo 32 del Código Penal.

El inciso segundo del artículo 184 de la ley 906 de 2004, señala que no será seleccionada mediante auto debidamente motivado la demanda, entre otras razones, cuando el demandante carezca de interés.

De igual manera, el inciso segundo del artículo 293 del mismo estatuto procesal penal, prevé que una vez examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es libre, voluntario y espontáneo, procederá a aceptarlo, sin que a partir de ese momento sea posible la retractación, puesto que se tiene dicho que si el imputado estuvo acompañado de su defensor y la seriedad y credibilidad del allanamiento resulta visible, no sería razonable su retractación, sin una justificación válida y con detrimento tanto de la eficacia del procedimiento aplicable como de la administración de justicia.

Cumplidos los presupuestos legales del allanamiento, cuya verificación corresponde al juez del conocimiento, su aceptación conducirá a la audiencia de individualización de la pena y de imposición de la sentencia, de manera que en esa eventualidad tanto el imputado como su defensor únicamente podrán discutir lo relacionado con el proceso de determinación de la pena, los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, la falta de congruencia entre los cargos aceptados y la sentencia o la violación de las garantías fundamentales, pues la proposición de alguna situación vinculada con la responsabilidad equivale a una retractación que la ley no permite⁴.

Conforme con ella, el impugnante carece de interés para aducir la violación directa de la ley bajo el supuesto de la falta de reconocimiento de una causal excluyente de la culpabilidad del imputado, desconociendo que la sentencia fue dictada de acuerdo con los cargos que por iniciativa propia aceptó el indiciado en la audiencia de formulación de la imputación, respecto de la cual resulta inadmisibile su retractación.

Por último, como la sentencia atacada no se manifiesta injusta, ninguno de los motivos previstos en el inciso 3º del artículo 184 de la ley 906 de 2004 permitirá superar los defectos anotados a la demanda para decidir de fondo.

En consecuencia, la Sala no la seleccionará ni tampoco dispondrá su intervención oficiosa en este asunto, puesto que no se vislumbra la afectación de los derechos ni la vulneración de las garantías fundamentales de los intervinientes.

Finalmente, contra la determinación que se adoptará procede el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el siguiente:

“a- ... sólo puede ser promovida por el demandante dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia que inadmite la demanda de casación u oficiosamente provocada dentro del mismo lapso por alguno de los Delegados del Ministerio Público para

la Casación Penal -en tanto no sean recurrentes- el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la inadmisión.

b- La respectiva solicitud puede formularse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado voto respecto a la decisión de inadmitir o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

c- Es potestad del funcionario ante quien se formula la insistencia someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión y en este caso así lo informará al peticionario en un término de quince (15) días”5

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

Primero.- NO SELECCIONAR la demanda de casación presentada por el defensor de EDGAR FABIÁN CHÁVEZ ERAZO.

Segundo. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LEONIDAS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA

PEREZ

ALFREDO	GÓMEZ QUINTERO	MARIA	DEL	ROSARIO
GONZALEZ	DE LEMOS			

AUGUSTO	IBÁÑEZ GUZMÁN	JULIO	E.
	SOCHA SALAMANCA		

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencia de diciembre 16 de 2010, Tribunal Superior de Cali; folio 96 de la carpeta.

2 Record 01:05:44 cd audiencia preliminar.

3 Corte Suprema de Justicia: radicado: 25.565 del 8 de junio de 2006.

4 Autos, julio 22 y septiembre 10 de 2010; radicaciones 33817, 34067 y 32391 respectivamente, entre otros.

5Auto, diciembre 12 de 2.005, radicación 24322; en el mismo sentido, auto, de mayo 4 de 2006, radicación 25006.