

Proceso nº 37526

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta N. 434

Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil once (2011).

VISTOS

Se procede a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Diego Alejandro Estrella Sánchez, contra el fallo del 3 de agosto de 2011, proferido por el Tribunal Superior de Cundinamarca que lo condenó como coautor del delito de hurto calificado agravado.

HECHOS

Fueron consignados en la sentencia así:

“A eso de las 11:45 de la mañana del pasado 26 de marzo, en un parte boscosa del barrio Alto de las Rosas -mirador bajo- de Girardot, cuando el señor César Augusto Pineda Rubiano, director de la fundación Jóvenes Integrales al Servicio de Dios

y Patria´ se encontraba acompañado de varios menores de edad y dos adultos integrantes de la institución realizando prácticas de Rapel, fueron interceptados por cuatro hombres, uno provisto de arma de fuego y los restantes de armas cortopunzantes, quienes los obligaron a despojarse de sus bienes, valuados en la suma de \$1.180.000.

Una vez los asaltantes iniciaron la huida, las víctimas además de lanzar voces de auxilio, salieron en su persecución, logrando la captura de dos de ellos, quienes respondieron a los nombres de Diego Alejandro Estrella Sánchez y Luis Albeiro Ortiz Torrado”.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Por los hechos antes narrados, el 27 de marzo pasado la Fiscalía General de la Nación, formuló imputación a los procesados como coautores del delito de hurto calificado agravado, frente a lo cual Diego Alejandro Estrella Sánchez, decidió allanarse.
2. Frente al allanamiento a cargos el Juzgado 1º Penal Municipal de Girardot, el 28 de junio anterior, emitió sentencia condenatoria contra el mencionado ciudadano, imponiéndole la pena de 18 meses de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción principal, de conformidad con los cargos que aceptó en la audiencia preliminar de formulación de imputación.
3. Respecto de los subrogados penales, el juez de conocimiento le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena al igual que el sustituto de la prisión domiciliaria.
4. El fallo de primera instancia fue recurrido por la defensa, ante su inconformidad por la negativa de conceder la suspensión condicional de la condena, siendo confirmado en su integridad por el Tribunal Superior de Cundinamarca, en sentencia del 3 de agosto del año que transcurre.

5. Contra la anterior decisión el defensor del sindicado, promovió el recurso extraordinario de casación, cuya admisibilidad es el objeto del presente pronunciamiento.

LA DEMANDA

Bajo la égida de la causal primera, esto es, violación directa de la ley sustancial por “exclusión evidente e interpretación errónea” de los artículos 63 y 68 del Código Penal y 465 y 476 de la Ley 906 de 2004, plantea un único cargo contra la sentencia de segunda instancia.

Citando in extenso la sentencia C 425 de 2008, señala que el factor de la reincidencia en la comisión de conductas delictivas, permite fundadamente suponer la necesidad de la ejecución de la pena privativa de la libertad al interior de un establecimiento carcelario.

Empero, indica que el juzgador de segunda instancia tuvo en cuenta el artículo 68 A del Código Penal, haciendo caso omiso a la personalidad del procesado y a las circunstancias que rodearon la comisión del hecho punible, sin tener en cuenta que la carencia de antecedentes de todo orden de Diego Alejandro Estrella, así como el hecho de haber indemnizado integralmente los perjuicios, permitían la concesión de la figura prevista en el artículo 63 de la misma normatividad.

Y concluye el censor: “Si la sentencia impugnada no hubiese violado directamente la ley sustancial por exclusión evidente de la norma relativa de la concesión del subrogado penal y hubiese tendido en cuenta la verdadera personalidad del señor Diego Alejandro Estrella Sánchez, la equidad, la ausencia de antecedentes y de circunstancias de atenuación punitiva, no le hubiese negado tal beneficio”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. No obstante que la Sala ha precisado que en la Ley 906 de 2004 no se distingue entre recurso de casación por la vía común y por la discrecional, al eliminar la exigencia del quantum de pena del delito por el que se procede para acceder a tal impugnación, también lo es que corresponde al demandante acreditar la afectación de derechos o garantías fundamentales, lo cual le impone contar con interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y demostrar que es necesario el fallo de casación para cumplir alguno de los fines establecidos por el legislador en el artículo 180 de la referida normatividad para la mencionada impugnación, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia¹.

Además, se tiene que de acuerdo con la preceptiva del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, no será admitido el libelo de casación cuando el demandante carezca de interés, no señale la causal, no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación o cuando se advierta que no es necesario el fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

2.- En lo que corresponde a los requisitos que debe cumplir la demanda con la que se sustenta la impugnación extraordinaria, se ha señalado que si bien el nuevo estatuto procesal no enumera de manera rigurosa los requerimientos que debe cumplir un libelo de casación como en efecto lo hacía el anterior artículo 212, de los artículos 183 y 184 se pueden deducir los siguientes:

(i) Se señalen de manera precisa y concisa las causales invocadas.

(ii) Se desarrollen los cargos, esto es, que se expresen sus fundamentos o se ofrezca una sustentación mínima. Y,

(iii) Se demuestre que el fallo es necesario para cumplir algunas de las finalidades del

recurso.

Lo anterior porque en correspondencia con lo establecido en el 184 inciso 2°, no será seleccionada la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos:

(i). El demandante carece de interés jurídico.

(ii). Se prescinde de señalar la causal.

(iii). No desarrolla los cargos de sustentación, y

(iv). Cuando de su contexto se advierte fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

Una vez clarificado lo anterior, se abordará el único reparo postulado por el impugnante.

3. Calificación de la Demanda

Sea oportuno precisar que si bien, el recurrente ajusta su reparo a la causal primera prevista en el numeral 1º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la cual se refiere a la violación directa de la ley sustancial, al desarrollar la censura, ningún argumento esgrime para demostrar, ya sea la exclusión evidente o la interpretación errónea de las normas que cita. Tampoco expone razones para justificar el recurso extraordinario, de acuerdo con sus fines, pues su discurso lo limita a manifestar su desacuerdo con la negativa del sentenciador de segundo grado de negar la suspensión condicional de la pena, aludiendo a sus propias apreciaciones, acerca de los motivos por los que el procesado sí se hace merecedor a dicho subrogado penal, omitiendo fundamentar de manera lógica y coherente el error de derecho en el que presuntamente incurrió el Tribunal y sin precisar si se trató de una exclusión evidente o de una interpretación errónea, pues alude a ambos vicios dentro del mismo reparo.

Sea oportuno reiterar el criterio sentado por la Corporación² en torno a cuáles son los presupuestos de lógica y debida fundamentación que deben tenerse en cuenta para postular la violación directa de la ley sustancial. Veamos:

Afirmar y probar que el juzgador de segunda instancia ha incurrido en error ya sea (i) Por falta de aplicación o exclusión evidente, que se presenta cuando el funcionario judicial 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 habiendo incurrido en equivocación sobre su existencia o validez en el tiempo o en el espacio; (ii) Por aplicación indebida que se origina cuando el juzgador por dasatinar al calificar jurídicamente los hechos o, cuando habiendo acertado en su adecuación, yerra, sin embargo, al elegir la norma correspondiente a la calificación jurídica impartida. Y (iii) por interpretación errónea, que ocurre cuando el Juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al caso sometido a su consideración, pero se confunde al interpretarla y le atribuye un sentido jurídico que no tiene o le asigna efectos contrarios a su real contenido.

Alegar la violación directa de la ley sustancial por errores del sentenciador en la aplicación o interpretación de la ley, implica del censor, abstenerse de reprochar la prueba, pues debe aceptar la apreciación que de ella ha hecho el fallador y conformarse de manera absoluta con la declaración de los hechos contenida en la sentencia.

Si como consecuencia de la errónea interpretación de la ley, ésta se deja de aplicar, o se aplica indebidamente, el libelista ha de dirigir su acusación hacia alguno de estos dos supuestos. Si predica aplicación indebida de una norma, tiene que precisar el precepto inadecuadamente utilizado y aquel que en su lugar debe ser atribuido, citando la norma o normas que resultan infringidas.

Ahora bien, en punto de interpretación errónea, la jurisprudencia ha precisado que el

precepto que se reputa como vulnerado por el fallador fue aplicado, además de correctamente seleccionado para el caso, pero el error consiste en que al determinar sus alcances se restringe o exacerban sus efectos, sin que pueda confundirse dicho vicio con la falta de aplicación o la aplicación indebida que se originan en el equivocado alcance otorgado a la norma por el juez y que lo determina a no aplicar el que corresponde o a seleccionar uno equivocado.

En orden a verificar este error de derecho, es menester establecer cuál es el contenido de la norma en cuanto a su alcance, descubriendo su real sentido, lo que requiere de quien lo demanda, la manifestación expresa frente a qué preceptos o principios interpretativos fueron los trasgredidos por el fallador de segundo grado.

Hay simplemente un error de sentido, de hermenéutica, porque el juzgador acierta en la selección del mandato sustancial aplicable, pero le da un sentido y alcances equivocados, contrarios a la voluntad del legislador, se hace decir a la norma algo contrario a su texto y a su espíritu. 3

En el caso objeto de estudio, son varias las faltas en las que incurre la demandante, tanto al postular como al enunciar la censura, dado que dentro de un mismo reparo alude a una exclusión evidente como a una interpretación errónea de la ley, a manera que se tratara del mismo tipo de vicio, al igual que tampoco encamina su estudio a demostrar que la sentencia del Tribunal adolece de alguno de ellos, pues el único argumento que se extrae del libelo, es que la carencia de antecedentes penales del procesado y su actitud de reparar a las víctimas, son suficientes para suspenderle condicionalmente la ejecución de la pena.

Como se observa este tipo de motivación antes que poner de presente los errores de derecho que denuncia, se enmarcan en un simple desacuerdo con las razones que tuvo el juzgador para negar dicho subrogado, derivadas de la gravedad de la conducta, ejercicio

que es propio de un alegato de instancia, en el que el objeto es persuadir al juzgador para que acoja las propias razones de quien esgrime una pretensión concreta.

En manera alguna la demanda se relaciona con el desconocimiento de los preceptos que regulan el mentado instituto por parte del ad quem que lo haya llevado a inaplicarlas y de esta forma alegar una violación directa por exclusión evidente.

Tampoco establece la forma cómo a los artículos 63 y 68 A del Código Penal, se les dio un alcance que no tenían o se restringieron sus efectos, pues lo que manifiesta la casacionista es que al imponer este último precepto, la negación de la suspensión condicional de la ejecución de la condena para quienes cuentan con antecedentes penales dentro de los cinco años anteriores a la comisión del nuevo hecho delictivo, norma declarada constitucional en la sentencia C- 425 de 2008, ello significa que para quienes carezcan de dichos antecedentes, es obligatorio suspenderles el cumplimiento de la condena.

Tal razonamiento resulta claramente inadecuado, pues el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, el cual fija los requisitos de este subrogado, en manera alguna requiere como presupuesto único la carencia de antecedentes penales como uno de los varios criterios para fijar la personalidad del acusado, sino además, en cuanto a las exigencias subjetivas, obliga al análisis de las circunstancias del hecho delictivo y su gravedad, de donde se prevé la hipótesis de quien aún careciendo de antecedentes penales, no sea acreedor a este beneficio, dado el compromiso del delito que ejecutó, siendo justamente este el análisis que desplegó el sentenciador de segundo grado, en orden a concluir la necesidad de la ejecución intramural de la pena por parte de Diego Alejandro Estrella Sánchez.

En tal medida, no se advierte el error de interpretación de las normas referidas como lo enuncia la recurrente, más bien su propia visión de cómo por virtud del artículo 68 A del

Código Penal y de su sentencia de constitucionalidad, debería entenderse el artículo 63 del mismo estatuto, desconociendo incluso el contenido de la norma, que sin lugar a equívocos impone como materia de estudio, la modalidad y gravedad del comportamiento delictivo como criterio suficiente para deducir la necesidad de la ejecución de la sanción.

Así las cosas, en la sentencia recurrida emerge diáfana la correcta interpretación y aplicación de los artículos 63 y 68 A de la Ley 599 de 2000, motivo por el cual, además de las falencias de las que adolece el libelo y que ya fueron expuestas, hacen claro que deviene necesaria su inadmisión.

En este orden de ideas, la demanda presentada a nombre de Diego Alejandro Estrella Sánchez, será desestimada.

3. Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación, se violaran derechos o garantías de los intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo, en orden a decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

El mecanismo de la insistencia

Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decida no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala en los siguientes términos⁴:

“(ii) La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante, por ser él a quien asiste interés en que se reconsidere la decisión. Los demás intervinientes en el proceso no tienen dicha facultad, en tanto que habiendo tenido ocasión de acudir al recurso extraordinario, el no hacerlo supone conformidad con los fallos adoptados en sede de las instancias.

(iii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus delegados para la casación penal, o ante alguno de los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, según lo decida el demandante.

(iv) La solicitud respectiva puede tener dos finalidades: la de rebatir los argumentos con fundamento en los cuales la Sala decidió no admitir la demanda, o para demostrar por qué no empece las incorrecciones del libelo, es preciso que la Corte haga uso de su facultad oficiosa para superar sus defectos y decidir de fondo.

(v) Es potestativo del Magistrado disidente 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. Así mismo, cualquiera de ellos puede invocar la insistencia directamente ante la Sala de manera oficiosa.

(vi) El auto a través del cual no se admite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso, con la consecuente imposibilidad de invocar la prescripción de la acción penal, efectos que no se alteran con la petición de insistencia, ni con su trámite, a no ser que ella prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

A su turno, como quiera que la ley no establece términos para el trámite de la insistencia, es preciso fijarlos conforme la facultad que en tal sentido se consagra en el artículo 159 de la Ley 906 de 2004.

Con tal propósito, teniendo en cuenta que la decisión a través de la cual no se admite la demanda está contenida en un auto a cuyo enteramiento o publicidad debe procederse obligatoriamente, con arreglo a lo dispuesto en sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002, por vía del procedimiento señalado en el artículo 169, inciso 3, de la Ley 906 de 2004, esto es “mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado,

facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes”, se establecerá el término de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se produzca alguna de las anteriores formas de notificación al demandante, como plazo para que éste solicite al Ministerio Público o a alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, si a bien lo tiene, insistencia en el asunto.

A su vez, teniendo en cuenta que el examen de la solicitud de insistencia supone un estudio ponderado de la misma, de la demanda, del auto por el cual no se admite y de la actuación respectiva, se otorgará al Ministerio Público o al Magistrado interesado un término de quince (15) días para el examen de la temática planteada, vencido el cual podrán someter el asunto a discusión de la Sala o informar al peticionario sobre su decisión de no darle curso a la petición.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de Diego Alejandro Estrella Sánchez.

Contra esta decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase,

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Comisión de servicio

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Auto del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322, entre otros.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias de 2 de marzo de 2005, radicación 19627 y de 3 de agosto de 2005, radicación 19643, entre otras.

3 Casación Penal del 9 de julio de 1985.

4 Auto del 12 de diciembre de 2005 (radicado 24.322).