

Proceso nº38228

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA N°. 212-

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala decide si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Linda Tatiana Arroyave Ortiz, contra la sentencia dictada el 18 de octubre de 2011 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. En el mes de junio de 2009, la Gerencia de Seguridad del Banco Santander con sede en Medellín, detectó una falsedad en la base de datos respecto de la cédula de ciudadanía de la señora Beatriz Helena García Arboleda, quien realizó cuatro préstamos a la entidad bancaria, uno en condición de persona natural y los tres restantes, como representante legal de Ecoventas Ltda., con un saldo a capital de \$347.084.557.

Realizados los estudios internos sobre la autenticidad de la documentación presentada, se estableció que la verdadera identidad de quien realizó los trámites corresponde a Linda Tatiana Arroyave Ortiz, persona que presentó la documentación adulterada y

diligenció los pagarés ante la entidad crediticia.

2. Con fundamento en las previsiones de la Ley 906 del 2004, el 4 de febrero de 2011 el Juez 32 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, legalizó la imputación e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de Linda Tatiana Arroyave Ortiz, como autora de los delitos de falsedad en documento público agravado por el uso, en concurso con estafa, de conformidad con lo previsto en los artículos 246, 267, 287 y 290 del Código Penal¹, cargos que fueron aceptados.

3. En virtud de ello, el 15 de marzo del mismo año, ante la Juez Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, se llevó a cabo audiencia de verificación de allanamiento, diligencia en la que se avaló la aceptación de cargos por el delito de falsedad en documento público, agravado por el uso al tiempo que se decretó la ruptura de la unidad procesal respecto del delito de estafa² al “no aprobar la aceptación de cargos efectuada por la señora Linda Tatiana en relación con el delito de estafa por violación al debido proceso y al principio de legalidad, por no darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 349 del código de Procedimiento Penal.” 3

La decisión fue apelada y el 30 de mayo siguiente⁴, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, revocó la ruptura de la unidad procesal y declaró la legalidad de la totalidad del allanamiento a cargos.

4. El 22 de julio del mismo año⁵, la juez de conocimiento convocó a audiencia de verificación de allanamiento, individualización de pena y sentencia. Le impuso 43 meses de prisión, multa de \$22.360.500 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 43 meses y 1 día. Le negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

5. El 18 de octubre de 2011⁶, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, confirmó la decisión del a quo.

6. El apoderado de Arroyave Ortiz presentó y sustentó el recurso extraordinario de casación que le fue concedido.

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal primera del artículo 187 de la Ley 906 de 2004, el recurrente postuló un cargo único tras considerar que el Tribunal “violó directamente la ley sustancial por falta de aplicación de una norma legal que estaba llamada a su regulación⁷.”

Luego de realizar con absoluta liberalidad un análisis acerca de los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria y las consideraciones que sobre la gravedad de los delitos realizó el juez de instancia para para negar su reconocimiento, afirmó que el Tribunal “[u]tilizó dos veces la misma circunstancia fáctica, el mismo argumento, en una ocasión para justificar el enorme incremento punitivo y en una segunda oportunidad para negar la prisión domiciliaria, lo que considero es erróneo...”⁸

Considera, que con este proceder se incrementó “desmesuradamente⁹” el monto de la pena impuesta, pues pese a que se reconoció la rebaja del 50% de la sanción por virtud del allanamiento a cargos, “al darle aplicación al artículo 31 del código penal por el concurso de conductas punibles fijó la pena por el delito de estafa en 42.66 mese, es decir que se incrementó la pena casi en la suma aritmética, por la gravedad de la conducta y la intensidad del dolo.”¹⁰

Asegura, que se interpretó erróneamente “la supuesta intensidad del dolo, porque el H. Tribunal desconoció que la señora LINDA TATIANA ARROYAVE ORTÍZ, no

suplantó a BEATRIZ ELENA GARCÍA ARBOLEDA, sino que firmó a petición de la persona que siempre se presentó con este nombre y quien a su vez era la representante legal de ECOVENTAS”¹¹.

A su juicio, el Tribunal no aplicó el artículo 31 de la Ley 1142 de 2007 que modificó el 38 de la Ley 599 de 2000¹², lo que se impone en aras de salvaguardar los derechos fundamentales a la dignidad humana de su representada, dado que se utilizó la gravedad de la conducta punible y la intensidad del dolo para incrementar la pena impuesta y negar la prisión domiciliaria.

Agrega que el ad quem, desconoció la intachable conducta anterior de su representada y su comportamiento previo, pues trabajaba como secretaria para prodigar la manutención de su hijo, circunstancias que ha debido tener en cuenta para no vulnerar el derecho a la igualdad respecto de otras personas que en situaciones similares, se les ha concedido el mencionado beneficio.

La trascendencia de esta violación consiste en que “de no haberse utilizado dos veces la misma circunstancia fáctica” se habría aplicado el artículo 31 de la Ley 1142 de 2007 y reconocido en su favor la prisión domiciliaria.

Por lo tanto, solicita casar parcialmente la sentencia de segunda instancia para en su lugar sustituir a su representada la prisión intramural por domiciliaria.

CONSIDERACIONES

Las exigencias de la casación

Acorde con lo previsto en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurso de casación es un mecanismo de control constitucional¹³ y legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia, y que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 del

mismo ordenamiento, tiene como finalidad (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías fundamentales, (iii) la reparación de los agravios inferidos y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

Por dirigirse a cuestionar una sentencia de segunda instancia es imprescindible que la demanda contenga un discurso ordenado, claro, lógico y racional, a través del cual con suficiencia se planteen los errores de juicio o de procedimiento en que pudo incurrir el fallador y se resalte su trascendencia. Por manera que de no cumplir con esos presupuestos, será inadmitida.

La inadmisión de la demanda

La Sala no dará curso a la demanda presentada en esta ocasión porque no reúne los presupuestos exigidos, ni cumple con los fundamentos que evidencien la necesidad de cumplir con alguna de las finalidades del recurso de casación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004; esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia.

1. El libelista presentó el cargo por violación directa de la ley sustancial, tras considerar que el Tribunal dejó de aplicar el artículo 31 de la Ley 1142 de 2007, relacionado con la autoridad encargada de vigilar la ejecución de la sentencia en aquellos eventos en que se concede la prisión domiciliaria.
2. Sobre este tipo de censura, tiene dicho la Corte, que cuando se invoca la violación directa de la ley sustancial, el libelista no puede discutir la valoración de la prueba realizada por el sentenciador ni cuestionar la declaración de los hechos consignada en el fallo, pues toda su actividad debe estar dirigida exclusivamente a demostrar la equivocación en que incurrió el juzgador de segundo grado al aplicar la normatividad al caso concreto.

3. Se trata, entonces, de un estudio estrictamente jurídico, toda vez que “cualquiera que sea la modalidad de violación directa de la ley, el error de los juzgadores recae indefectiblemente en forma inmediata sobre la normatividad, todo lo cual implica un cuestionamiento en un punto de derecho, sea porque se deja de lado el precepto regulador de la situación concreta demostrada, porque el hecho se adecua a un precepto estructurado con supuestos distintos a los establecidos, o porque se desborda la intelección propia de la disposición aplicable al caso concreto¹⁴.”

4. El reproche por falta de aplicación de la ley sustancial se postula cuando a la norma llamada a regular el caso “se la excluye o inaplica, cuando no es seleccionada para resolver el caso, debiendo serlo, independientemente de que al resultado (inaplicación) se haya llegado porque se ignora su existencia, porque no se la considera vigente, o por un equivocado ejercicio hermenéutico” ¹⁵; esta censura exige como presupuesto, el enfrentamiento entre lo decidido en el proceso y la aplicación de la ley, y así demostrar cómo se excluye el precepto normativo que corresponde aplicar al caso concreto.

5. Tales lineamientos técnicos no fueron observados por el actor, pues si bien funda el reproche bajo la modalidad de la falta de aplicación del artículo 31 de la Ley 1142 de 2007, desvió la censura hacia los linderos de la violación indirecta de la ley sustancial, pues en espera de centrar su disertación en demostrar en el ámbito estrictamente jurídico cómo el juzgador dejó de aplicar la norma que reclama, se dedicó a afirmar que el Tribunal se equivocó al interpretar “la supuesta intensidad del dolo, porque el H. Tribunal desconoció que la señora LINDA TATIANA ARROYAVE ORTÍZ, no suplantó a BEATRIZ ELENA GARCÍA ARBOLEDA, sino que firmó a petición de la persona que siempre se presentó como este nombre y quien a su vez era la representante legal de ECOVENTAS.”¹⁶; y de otra parte, “utilizó dos veces la misma circunstancia fáctica, el mismo argumento, en una ocasión para justificar el enorme incremento punitivo y en una segunda oportunidad para negar la prisión domiciliaria, lo que considero es erróneo...”¹⁷.

Tal forma de argumentar demuestra el desacierto de su censura pues si el actor no compartía el resultado de la valoración lograda por los jueces, es claro entonces que tales desavenencias recaen sobre las pruebas y no sobre la norma, motivo por el cual el ataque deja de ser directo para convertirse en indirecto y, por lo mismo, debió enfocar el reproche en la apreciación probatoria, según la índole de los errores que en esa materia hubiesen podido incurrir los sentenciadores.

6. Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que el disenso del demandante se delineó exclusivamente en el ámbito de la mencionada falta de aplicación del artículo 31 de la Ley 1142 de 2007, de todos modos el cargo deviene infundado pues de un lado, aquella norma tan solo reglamentaba la autoridad que debía ejercer el control sobre el cumplimiento de la prisión domiciliaria cuando fuera reconocida, lo que aquí no aconteció, y de otro, aquella normatividad, de carácter eminentemente procesal, fue derogada por el artículo 1 de la Ley 1453 de 2011¹⁸, luego su aplicación resulta improcedente.

7. Si por otra parte, su reclamo estaba dirigido a cuestionar que el Tribunal no dio aplicación al instituto de la prisión domiciliaria consagrada en el artículo 38 del Código Penal, lo correcto era acreditar tal omisión; sin embargo, su discurso lo limitó a manifestar que en aras de salvaguardar los derechos fundamentales a la dignidad humana y la igualdad, se le debía conceder tal beneficio a su representada.

8. Decir que la procesada antes de este error observó un comportamiento intachable y trabajaba como secretaria para prodigar la manutención de su hijo y su madre, es brindar razones de procedencia del mecanismo sustitutivo de la prisión intramural, de espaldas a la demostración del error judicial formulado.

Confundió el censor en su desarrollo dos supuestos perfectamente escindibles: i) el juez si se pronunció sobre el instituto de la prisión domiciliaria pero lo negó (lo

que sucedió) y, ii) se satisfacen plenamente en el trámite los presupuestos exigidos para su concesión (lo alegado). Con ese actuar vulneró el principio de especificidad que debe regir la interposición del recurso extraordinario.

9. Dígase además que frente al incremento punitivo por “la intensidad del dolo”, es claro que su reclamo ninguna trascendencia tiene en el sentido de la decisión, sin embargo si lo que cuestiona es que esta circunstancia se haya utilizado para justificar el monto de la pena impuesta y la ejecución de la misma, debe recordarse al actor, que aquellos son dos aspectos distintos que se deben valorar al momento de realizar un juicio de responsabilidad penal, sin que ello vulnere el principio del *nom bis in idem*, que es hacia donde parece apuntar su censura.

10. Tampoco se advierte ningún error, en el incremento de la pena, por razón del concurso, pues al no superar la suma aritmética de las dos conductas punibles debidamente dosificadas, se respetaron las directrices impuestas por el artículo 31 del Código Penal, y por tanto el principio de legalidad de la sanción.

En conclusión, los razonamientos del casacionista resultan infundados y como quiera que el cargo quedó huérfano en la demostración de los errores atribuidos en la sentencia y la Corte, en virtud del principio de limitación, no puede entrar a complementar el libelo, se impone la inadmisión de la demanda.

11. Finalmente, la Sala destaca que del estudio del proceso no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de algún interviniente que determine el ejercicio de la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste en procura de asegurar su protección.

El mecanismo de la insistencia

Contra la decisión de inadmitir la demanda de casación, procede el mecanismo de

insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala en los siguientes términos¹⁹:

(i) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida inadmitir la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal – siempre que el recurso de casación no hubiera sido interpuesto por un Procurador Judicial –, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.

ii) 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 haya 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.

iii) Es potestativo 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.

iv) 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 de la demanda.

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

RESUELVE

Primero. INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensa de Linda Tatiana Arroyave Ortiz.

Segundo. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 35 y 36 id.

2 Folio 95 id.

3 Record 37: 30 cd apelación.

4 Folios 126 a 139 id.

5 Folio 183 a 193 cuaderno 1

6 Folios 236 a 250 id.

7 Folio 260 id.

8 Folio 203 id.

9 Folio 260 id.

10 Folio 264 id.

11 Folio 65 id.

12 Artículo 31 Ley 1142 de 2007. El inciso 2o del artículo 38 de la Ley 599 de 2000 quedará así: El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el juez o tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo del Instituto

Nacional Penitenciario y Carcelario, organismo que adoptará mecanismos de vigilancia electrónica o de visitas periódicas a la residencia del penado, entre otros, para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo.

13 Artículo 235 numeral 1 de la Constitución.

14 Así lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala en radicado 14899, sentencia del 6 de mayo de 2003, Rad. 18580, auto del 12 de mayo de 2004, entre otros.

15 Sentencia del 4 de marzo de 2002, radicado 14459

16 Folio 65 id.

17 Folio 203 id.

18 ARTÍCULO 1o. VIGILANCIA DE LA DETENCIÓN DOMICILIARIA. El inciso 2o del artículo 38 de la Ley 599 de 2000 quedará así: El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por la autoridad judicial que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, organismo que adoptará mecanismos de vigilancia electrónica o de visitas periódicas a la residencia del penado, según su competencia legal, entre otros, y que serán indicados por la autoridad judicial, para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo

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