

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

JAVIER ZAPATA ORTIZ

APROBADO ACTA No. 263-

Bogotá, D. C., catorce (14) de agosto de dos mil trece (2013)

VISTOS

La Sala examina los presupuestos jurídicos, lógicos y argumentativos, expuestos por el defensor de Henry Orlando Muñoz, con el fin de resolver sobre la admisión de la demanda de casación promovida contra la sentencia condenatoria dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 20 de marzo de 2012, que confirmó la proferida el 9 de febrero del mismo año por el Juzgado 3 Penal del Circuito con función de conocimiento de la misma ciudad.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. En esta ciudad, entre el 17 y el 21 de agosto de 2011, Fernando Arévalo Bustos, recibió distintas llamadas extorsivas de quien se presentaba como Norbey, Comandante del Frente 48 de las FARC, en las que se le exigía la entrega de 60.000 dólares, suma reducida finalmente a \$40.000.000. Se acordó que al medio día del 29 de septiembre, alias Ramiro, la recibiría en la carrera 10 con calle 22 de esta ciudad. Llegado el momento, en el referido sitio, se produjo la captura de Henry Orlando Muñoz.

2. El 20 de septiembre siguiente, ante el Juzgado 54 Penal Municipal con función de

control de garantías, el Fiscal 123 Seccional, tras la legalización de la captura, imputó a Henry Orlando Muñoz el delito de extorsión agravada en el grado de tentativa, previsto en los artículos 244, 245 numeral 3 y 27 numeral 1 del Código Penal, cargos que fueron aceptados. Se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario¹.

3. El 9 de febrero de 2012, el Juzgado 3 Penal del Circuito de conocimiento, celebró la audiencia de individualización de pena y sentencia, por lo que una vez se corrió el traslado previsto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal condenó al acusado a una pena de 96 meses de prisión y 3.000 s.m.l.m.v., y el mismo término como pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria².

4. La defensa apeló la decisión. El 20 de marzo de 2012 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá la confirmó³.

5. La misma parte interpuso casación.

LA DEMANDA

1. El defensor del procesado desarrolla un reproche por la senda de la violación directa por interpretación errónea del artículo 269 del Código Penal.

2. La pretensión la dirige a que se reconozca a favor del procesado la rebaja de pena por reparación integral a que alude la norma interpretada erróneamente, tras considerar que no pueden ser de recibo los argumentos del Tribunal al desestimar la suma cancelada, bajo el argumento que no se conoce la estimación del ofendido, ni menos aún existe avalúo pericial sobre los mismos.

Indica que, la postura renuente del afectado al no comparecer al proceso y las manifestaciones efectuadas en cuanto a que no pretendía resarcimiento alguno, no pueden lesionar los derechos del acusado por lo que solicita se case la sentencia demandada y se proceda a redosificar la sanción reconociéndole el descuento de las $\frac{3}{4}$ partes de la pena de prisión impuesta, tal como lo dispone el artículo 269 del Código Penal “que se inaplicó en el fallo impugnado⁴”.

CONSIDERACIONES

I. El recurso extraordinario de casación en el marco del sistema penal acusatorio.

1. El recurso de casación lo concibió el constituyente como un control constitucional y legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores en los procesos adelantados por delitos cuando afectan derechos o garantías fundamentales. Su carácter es el de ser un recurso⁵, como que resulta válida su interposición para controvertir la sentencia de segundo grado antes de que adquiera firmeza material, y extraordinario, al surtirse por fuera de las instancias propias del proceso.

2. Conforme a las previsiones de la Ley 906 de 2004 y el desarrollo jurisprudencial decantado por parte de la Corte, desde ya la Corporación anuncia su postura en el sentido de que inadmitirá la demanda de casación, debido a que, de su inicial estudio no se advierte la necesidad de desarrollar alguno de sus fines: 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.

II. Legitimidad del recurrente.

1. Uno de los requisitos esenciales de la impugnación extraordinaria consiste en la acreditación del interés jurídico para recurrir, que para el procesado y su defensor, en tratándose del acto unilateral de aceptación de cargos está restringido, como lo viene sosteniendo la Sala⁶ sólo con ocasión de las inconformidades respecto a: (i) la dosificación de la pena; (ii) los mecanismos sustitutivos de la sanción privativa de la libertad; (iii) la extinción de dominio sobre bienes; y (iv) la defensa de las garantías fundamentales.

2. Tal como lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Corporación, la sentencia derivada del allanamiento a cargos participa de la naturaleza de la justicia consensuada y a su vez forma parte del denominado derecho premial, pues el implicado manifiesta consciente, espontánea y libremente su voluntad de aceptar la imputación que el instructor le formule; y a cambio de ello, en compensación por el sometimiento a la justicia, recibe un beneficio sustancial de rebaja de la pena, conforme a la etapa procesal donde se produzca, salvo la expresa prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

3. Del mismo modo y como lo ha dicho la Corte⁷, una de las consecuencias de aquel sometimiento premiado es la irrevocabilidad. En efecto, la aceptación consciente y voluntaria de la responsabilidad penal se rige por este principio, en virtud del cual, proferida la sentencia, el procesado y su defensor renuncian a controvertir la prueba y el contenido de la acusación.

4. Ello implica que, descartados los motivos que eventualmente darían lugar a la impugnación (dosificación de la pena, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y extinción de dominio sobre bienes), dichos sujetos procesales carecen de interés jurídico para interponer los recursos de ley contra el fallo, excepto, la postulación de algún motivo de nulidad, por afectación sustancial del debido proceso o de las garantías fundamentales.

5. Así, cuando de nulidad se trate, es factible recurrir aun cuando la sentencia sea consecuencia de la aceptación de cargos, y en particular, se podría interponer el recurso extraordinario, debido a que la casación pretende “la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos, y la unificación de la jurisprudencia.”, conforme lo dispone el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal, (Ley 906 de 2004).

6. Entonces, como la inconformidad apunta a la tasación de la pena con ocasión del descuento punitivo previsto en el artículo 269 del Código Penal, plenamente legitimado se encuentra el recurrente para acudir a este mecanismo de impugnación.

III. Único cargo. Violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea.

1. Cuando la censura se postula por la vía de la infracción directa de la ley sustancial, el casacionista está aceptando que los hechos y las pruebas plasmadas en el fallo fueron correctamente apreciadas, razón por la cual el debate se circunscribe a la aplicación del derecho, sin que tengan cabida aspectos relacionados con la credibilidad de los elementos de juicio y del acontecer fáctico.

De esa manera, la labor de demostración de la trascendencia del vicio deberá estar sustentada en destacar que el juzgador seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto (aplicación indebida), omitió otra que sí resolvía los extremos de la relación jurídico procesal (falta de aplicación) o habiéndola escogido correctamente le dio un alcance interpretativo que no se deriva del texto de la ley (interpretación errónea).

2. Para la Sala, surge incuestionable inferir que el censor desconoce los parámetros de coherencia y fundamentación que orientan la senda escogida, toda vez que en vez de respetar los fundamentos fácticos de la decisión tal como los concibió el Tribunal y demostrar en qué consistió el error in iudicando, procede a criticar al juzgador, como

si la casación fuera una instancia más del proceso, por haber considerado que la consignación de \$500.000 efectuada por el acusado no se puede aceptar como reparación integral. Es decir, el actor no respetó los hechos en los términos consignados en la sentencia recurrida.

Tanto es así que, en el cometido de reprochar esa postura acomete una tesis muy particular e indefendible, consistente en que se acepte por la Corte que la tasación de los perjuicios que conlleva la reparación integral opera motu proprio conforme a la valoración del procesado, eso es, sin tener en cuenta la considerada por la víctima, o por un perito designado por el juzgador.

3. Adicional a ello, dígase, que si el enjuiciado estaba interesado en reparar integralmente los perjuicios y en obtener así la rebaja de pena de que trata el artículo 269 del Código Penal, ante el allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de imputación, se le imponía la carga procesal⁸ de enervar tal solicitud con miras a que el Juez requiriera al ofendido para su tasación, o en su defecto, para que designara un perito con ese fin, pues la reparación integral con efectos punitivos, sólo opera cuando se produce la efectiva indemnización del daño sufrido por la víctima o el perjudicado, situación que no acontece en el presente asunto.

De igual manera, y contrario a lo sugerido, la comparecencia de la víctima en el evento en que opte por reclamar perjuicios, sólo lo será de conformidad con el artículo 102 del Código de Procedimiento Penal una vez se encuentre en firme la sentencia, evento que no ha acaecido por la interposición del recurso extraordinario.

Frente a la necesidad de reparar la totalidad del daño causado para acceder al descuento punitivo la Sala en anterior oportunidad puntualizó⁹:

“La exigencia que la norma establece para la procedencia de la rebaja de la pena es inequívoca: que medie una reparación de orden económico equivalente al valor del

daño causado, bien porque se restituye el objeto material del delito o su equivalente y se resarcen los perjuicios causados, o porque no siendo exigible la devolución del objeto material, se cubren en su integridad estos últimos.

Esta condicionante se erige en el supuesto fáctico de la norma, y por tanto, en la exigencia necesaria para el otorgamiento de la rebaja. Sin su concurso, no es posible la aplicación de la consecuencia jurídica (rebaja de pena), pues el precepto no contempla alternativas diferentes, ni de su contenido resulta factible inferir que pueda acudirse a compensaciones de naturaleza distinta.

Consecuente con este entendimiento, la Corte, de antiguo, ha sido uniforme en sostener que la aplicación de la rebaja de pena prevista en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000 (antes 374 del Decreto 100 de 1980), impone el cumplimiento de la exigencia de reparación económica, y que si este requerimiento no se satisface, o sólo se cumple en forma parcial, la aplicación de la consecuencia jurídica no tiene cabida.¹⁰ ...”
(subraya fuera de texto)

4. De otro lado, la inconformidad del actor fue estudiada por las instancias, al punto que la Corporación de segundo grado dedujo que el procesado no tenía derecho a la rebaja punitiva contemplada en el multicitado artículo 269, por las siguientes razones¹¹:

“Así, pues es claro que, jurisprudencialmente, la rebaja de que trata el artículo 269 del C.P. no corresponde a un beneficio sino a un derecho, por lo que no puede entenderse comprendida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

No obstante, pese a que la defensa allegó copia de un título judicial constituido el 7 de febrero de 2012, por \$500.000.00, tal consignación no puede aceptarse como reparación integral de perjuicios, en la medida en que no se conoce en cuánto los estima el ofendido ni existe un avalúo pericial sobre los mismos ni ninguna otra prueba sobre ese aspecto.

En consecuencia, no pudiéndose reconocer en este caso que se haya reparado integralmente el daño, no cabe rebajar la pena por ese concepto”

5. De ahí que se imponga la inadmisión de la censura.

IV. Cuestión final

Al margen de los desaciertos contenidos en la formulación del reproche, como la Sala advierte una eventual vulneración de las garantías fundamentales del procesado en la fase de determinación de la sanción¹², en favor de la efectividad del derecho material y del control constitucional y legal de las sentencias judiciales que corresponde a la Corte Suprema de Justicia, hará uso de la facultad oficiosa pues el A quo (situación prohienda en segunda instancia) al momento de dosificar la pena de multa (principal) no la tasó reconociendo que la conducta fue tentada, como sí lo hizo en la pena de prisión, desconociendo con ello el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción.

Para ello, DISPONDRÁ que una vez cobre ejecutoria la presente decisión, y se resuelva el mecanismo de insistencia en el evento de que fuere propuesto, REGRESE el proceso al Despacho del suscrito Magistrado ponente para que la Sala oficiosamente profiera la respectiva decisión.

Como se trata de una corrección oficiosa de la sentencia y no de una respuesta al cargo propuesto por el recurrente, NO DISPONDRÁ la celebración de la audiencia de sustentación del recurso extraordinario de casación (artículo 185 de la Ley 906 de 2004) por cuanto la procedencia de la audiencia se circunscribe a los casos de admisión del libelo¹³.

V. Del mecanismo de insistencia.

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación¹⁴, como sigue:

- 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 invocar 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 presentada por el defensor de Henry Orlando Muñoz.

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

Tercero. ORDENAR que las diligencias REGRESEN al Despacho del Magistrado Ponente en la oportunidad definida en las consideraciones de esta providencia, con el propósito de que la Sala se pronuncie oficiosamente acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales del procesado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folio 14 de la carpeta.

2 Cfr. folios 66-73 íb.

3 Cfr. folios 12-18 cuaderno del Tribunal.

4 Cfr. folio 28 íb.

5 Casación 24323, 24 de noviembre de 2005.

6 Ver, entre otras, sentencias de casación de 28 de mayo de 2008, radicación 25936; de 10 de mayo de 2005, radicación 25389; de 21 de febrero de 2007, radicación 26587; auto de casación de 3 de mayo de 2007, radicación 27108.

7 Auto de 17 de mayo de 2000, radicación 10250; auto de 9 de junio de 2000, radicación 14860; sentencias de 5 de junio de 2000, radicación 15058, de 12 de diciembre de 2002, radicación 16099, de 4 de septiembre de 2003, radicación 12768.

8 Así lo definió la Corte recientemente, cfr sentencia del 27 de julio de 2011, radicación:

“situaciones que la ley contempla como un proceder potestativo generalmente en beneficio del sujeto encargado de cumplirlas, cuya observancia apareja una situación favorable para aquél pero nadie pueda exigir su cumplimiento”.

9 Sentencia del 1 de julio de 2009, radicado 30800.

10 C.S.J., Fallos de 21 de noviembre de 1988, 5 de febrero de 1999 (radicado 9833), 13 de febrero de 2003 (radicado 15613) y 9 de abril de 2008 (radicado 28161) entre otros.

11 Cfr. folios 5 y 6 sentencia de segunda instancia.

12 Que no en materia de la responsabilidad penal.

13Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto del 9 de noviembre de 2009, rad. núm. 31732; ib. auto del 23 de agosto de 2007, Radicado No. 28059, entre otros.

14 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.