

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 239.

Bogotá, D.C., veintisiete de junio de dos mil doce.

V I S T O S

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora del procesado LUIS FELIPE BRAVO ORTIZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el 27 de marzo de 2012, modificatoria, en el monto de pena, de la emitida el 17 de enero de 2012, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ipiales, en la cual se condenó al acusado a la pena principal de 3 años, 3 meses y 18 días de prisión, como autor del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes. Allí mismo se decretó la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un término igual al de la pena privativa de la libertad, y se negaron al procesado los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

H E C H O S

En el fallo de primera instancia, se narró lo ocurrido, de la siguiente forma:

“El 6 de noviembre del año anterior, siendo aproximadamente las 2:40 de la tarde, por el sector de la Estación de Policía del corregimiento de La Victoria, del municipio de

Ipiales, fue requerido por las autoridades un vehículo tipo VITARA color blanco, de placas CYK -779 que transitaba por el lugar, conducido por el señor LUIS FELIPE BRAVO ORTIZ, una bolsa plástica transparente que contenía una sustancia estupefaciente y debajo del asiento del conductor 2 cartuchos calibre 22 "U" y una chapusa (sic) para arma de fuego calibre 22. El análisis preliminar del alijo arrojó un peso neto de 4.22 gramos de cocaína y derivados"

DECURSO PROCESAL

Capturado en flagrancia el procesado, el día 7 de noviembre de 2011, se realizaron ante el Juez Promiscuo Municipal de Pupiales (Nariño), las audiencias preliminares de legalización de la aprehensión, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento.

En el decurso de las audiencias, el Juez de Control de Garantías determinó legal la captura y facultó que se formulase imputación por el delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes.

En desarrollo de la diligencia, luego de informársele de sus derechos y consecuencias de la aceptación de responsabilidad penal, el procesado, previa consulta con su defensor, se allanó a los cargos.

Por último, se impuso al imputado medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 17 de enero de 2012, se llevó a cabo ante el Juez Segundo Penal del Circuito de Ipiales, con funciones de Conocimiento, la audiencia de individualización de pena y sentencia.

Allí mismo, el juez profirió la sentencia de primer grado arriba reseñada, en la cual determinó que la rebaja pasible de otorgar al procesado por el allanamiento a cargos

operado durante la audiencia de formulación de imputación asciende apenas a $\frac{1}{4}$ parte del monto del cincuenta por ciento contemplado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, atendida la modificación en ese sentido introducida por la Ley 1453 de 2011, en tratándose de un asunto que comportó la captura flagrante del acusado.

En consecuencia, como la pena a imponer se delimitó en 66 meses de prisión, a ella se hizo la reducción de una cuarta parte, hasta derivar en sanción aplicable de 49 meses y 15 días. En igual lapso fijó la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, negando al procesado los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

En la audiencia la defensa interpuso recurso de apelación, que después sustentó por escrito.

El fallo de segunda instancia, en el cual se accedió a las pretensiones de la defensa, fue proferido el 27 de marzo de 2008.

En lo fundamental, la decisión de segundo grado opta por inaplicar la modificación que al artículo 301 de la Ley 906 de 2004, introdujo el artículo 57 de la ley 1453 de 2011, por estimar que viola principios y garantías constitucionales.

Consecuente con ello, aplica en su integridad lo consagrado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, y estimando que la captura flagrante del procesado se erige en factor impeditivo de otorgar el máximo pasible de conceder, opta por disminuir la sanción, en razón del allanamiento a cargos, en un cuarenta por ciento, con lo cual el monto ascendió a 3 años, 3 meses y 18 días de prisión; a igual término rebajó la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. En lo demás, dejó incólume lo dispuesto por la primera instancia.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Primer cargo

Con amparo en la causal primera consagrada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la defensora del procesado acusa a la sentencia de segundo grado de haber violado directamente la ley sustancial por interpretación errónea de lo consagrado en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal.

En desarrollo del cargo, la recurrente remite a las normas constitucionales que contemplan el derecho a la libertad y el principio de la dignidad humana, que después adoba con normatividad internacional y los artículos del Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, consagratorios del principio de legalidad.

Y remata: “Así, entonces, se incurrió en insuperable interpretación errónea de la ley 906 de 2004, inciso primero del artículo 351, error de interpretación de las normas jurídicas que afectan los derechos del señor LUIS FELIPE BRAVO ORTIZ, entre ellos de gozar su libertad y del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.”

Pide, en consecuencia, que se case el fallo atacado “...para en su lugar conceder la rebaja de hasta el 50% y la suspensión condicional de la ejecución de la pena al Señor LUIS FELIPE BRAVO ORTIZ”.

Segundo cargo

Reiterando lo sostenido en el cargo anterior, también dentro de la vía directa, pero ahora señalando que el Tribunal dejó de aplicar el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, así como el artículo 288 ibídem y el artículo 6° de Ley 599 de 2000, la recurrente advierte necesario rebajar a su representado penal el 50% de la pena, con lo cual la sanción aplicable al acusado se determinaba en 33 meses de prisión, facultando, a su vez, el otorgamiento del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Acorde con ello, pide la demandante que se case el fallo para reducir la sanción a 33 meses de prisión, concediendo al procesado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Previo a examinar los cargos presentados por la impugnante en contra de la sentencia objeto de censura, debe relevarse cómo, con el advenimiento de la Ley 906 de 2004, se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado ya de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, cuando quiera que se adviertan violaciones que afectan garantías de las partes, en seguimiento de lo consagrado por el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, así redactado:

“Finalidad. El recurso pretende 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”

Precisamente, en aras de materializar el cumplimiento de tan específicos intereses, la Ley 906 de 2004, faculta a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, de la potestad de superar los defectos de que adolezca la demanda, a efectos de emitir pronunciamiento de fondo -art. 184, inciso 3°-.

Es necesario, sin embargo, inadmitir la demanda si, como postula el inciso segundo de la norma citada: “el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

Atendidos estos criterios, ha señalado la Corte¹:

“De allí que bajo la óptica del nuevo sistema procesal penal, el libelo impugnatorio tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el recurrente concita a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia para verificar si fue proferido o no conforme a la constitución y a la ley.

“Por lo tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

“1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada;

“2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;

“3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

“De otro lado, con referencia a las taxativas causales de casación señaladas en el artículo 181 del nuevo Código, se tiene dicho que:

“a) La de su numeral 1º -falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso-, recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley material.

“b) La del numeral 2º consagra el tradicional motivo de nulidad por errores in iudicando, por cuanto permite el ataque si se desconoce el debido proceso por

afectación sustancial de su estructura (yerro de estructura) o de la garantía debida a cualquiera de las partes (yerro de garantía).

“En tal caso, debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías, exige clara y precisas pautas demostrativas².

“Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia³.

“c) Finalmente, la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley sustancial –manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia-; desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad –práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley-, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción⁴, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad –distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio-, del falso juicio de existencia –declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una allegada de manera válida al proceso- y del falso raciocinio –fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la sana crítica-.

“La invocación de cualquiera de estos errores exige que el cargo se desarrolle conforme a las directrices que de antaño ha desarrollado la Sala, en especial, aquella que hace relación con la trascendencia del error, es decir, que el mismo fue determinante del fallo censurado.”

Establecidas las premisas básicas de evaluación, abordará la Sala la demanda de

casación, de conformidad con los cargos planteados por la casacionista.

Para el efecto, como quiera que los cargos operan en relación de subsidiaridad, basados en el mismo soporte jurídico y fáctico –apenas se modifica la argumentación en cuanto el primer cargo señala erróneamente interpretado el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, y el segundo lo advierte dejado de aplicar, en evidente contrasentido que ni siquiera la vía subsidiaria resuelve-, la definición del tópico puntual referido al alcance que tiene el artículo en cita, respecto de las rebajas por allanamiento a cargos, soluciona ambas discusiones, sin que sea menester abordar separadamente cada una de las críticas puntuales presentadas en contra de lo decidido por los funcionarios de instancia.

Ello, para significar, así mismo, que por elemental sustracción de materia bien poco debe decirse para inadmitir la demanda, construida a partir de manifestaciones genéricas que ni siquiera abordan el contenido de la norma que se dice mal interpretada o dejada de aplicar.

Es que, la impropiedad de lo argumentado impide considerar siquiera alegato de instancia lo consignado en los cargos, en tanto, nunca se analizan los amplios apartados utilizados por la segunda instancia para sustentar su postura encaminada a rebajar el 40% por ciento de la pena en atención a la aceptación unilateral de cargos operada durante la audiencia de formulación de imputación, y ni siquiera se arriesga una interpretación distinta de lo que sobre el particular consagra el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, dado que precisamente el juzgador de segundo grado decidió inaplicar el párrafo del artículo 301(referido a la captura flagrante y a la limitación de reducción de pena por allanamiento en estos casos), introducido por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011.

En este sentido, ni siquiera la casacionista examinó la decisión del Tribunal –contraria a lo decidido por el A quo- de dejar de aplicar el párrafo del artículo 301 en reseña,

pues, precisamente si se tuviese en cuenta ese apartado la situación se torna más gravosa para el procesado, en cuanto, limita la reducción de pena por allanamiento a cargos, a una cuarta parte del cincuenta por ciento permitido por el artículo 351 ibídem.

Si se tiene claro que precisamente el Tribunal modificó la pena impuesta por el A quo, bajo el presupuesto que esa reducción de la cuarta parte contemplada en el párrafo del artículo 301, debía inaplicarse por violentar garantías fundamentales, razón por la cual acudió a lo dispuesto en el artículo 351-que, se resalta, faculta acceder a una rebaja “hasta de la mitad de la pena imponible”-, la discusión planteada por la demandante obligaba demostrar por qué la reducción de un cuarenta por ciento dispuesta en el fallo de segundo grado, basada en la captura flagrante del acusado, es ajena al contenido o finalidades de la norma.

Nada de ello intentó la casacionista y por esta razón el ataque aparece huérfano de cualquier tipo de soporte fáctico, probatorio o jurídico, por lo que necesario deviene inadmitirlo, en seguimiento del principio de limitación que rige el examen en casación y como quiera que se incumplió el deber básico de sustentar o desarrollar los cargos propuestos.

Sobra referenciar que en tratándose de la rebaja de pena instituida en el artículo 351 de la ley 906 de 2004, cuando el allanamiento a cargos sucede durante la audiencia preliminar de formulación de imputación, ya la Corte ha elaborado una amplia y pacífica jurisprudencia que advierte cómo la atemperación no opera estática, del cincuenta por ciento, sino dentro de un rango de movilidad que tiene de techo superior esta mitad, e inferior la tercera parte y un día, facultando del funcionario judicial moverse en el espacio descrito, para lo cual, entre otros, debe considerar factores del tenor del sorprendimiento flagrante, en cuyo caso, tal cual lo sostuvo la segunda instancia con cita pertinente de anterior decisión de la Corporación⁵, la rebaja no puede corresponder al máximo permitido.

Debe clarificarse, eso sí, que ya la Corte, como se reconoce en el fallo de segundo grado, se ha pronunciado en torno del contenido del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, advirtiéndole que esa cuarta parte de reducción sobre el cincuenta por ciento máximo permitido en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, en los casos de captura flagrante, efectivamente tiene aplicación en tratándose de allanamiento a cargos operado durante la audiencia de formulación de imputación.

Empero, como la decisión del Tribunal –siguiendo las directrices del salvamento de voto presentado respecto de la decisión mayoritaria de la Corte de hacer efectiva la modificación del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011– resultó favorable a los intereses del procesado y aplicar la nueva normatividad redundaría en profunda afectación, incrementándose sustancialmente la pena a descontar, la Sala se abstendrá de modificar lo decidido por el A quo, so pena de violentar el principio no reformatio in pejus, evidente que la demanda de casación fue presentada por su defensora.

Cuestión final.

Habida cuenta de que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el Art. 186 de la Ley 906/04, 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 aplicación⁶ como sigue:

a) 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 no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente 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 y suscrito la providencia inadmisoria.

b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, o 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.

c) 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.

d) El auto a través del cual no se selecciona 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 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de LUIS FELIPE BRAVO ORTIZ, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo del presente proveído.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en relación con el punto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Página contiene parte resolutive y firma de los 8 Magistrados

Casación sistema acusatorio N° 39.153 -Inadmite demanda-

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO A. CASTRO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Auto del 2 de noviembre de 2006, Radicado 26.089.

2 Cfr. auto de casación del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.323.

3 Cfr. auto de casación del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.530.

4 ib. radicación 24.530

5 Sentencia del 5 de noviembre de 2011, radicado 36502

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