

Proceso N° 39192

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta N° 376

Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil doce (2012).

MOTIVO DE LA PROVIDENCIA

Decidir acerca de la admisión de la demanda de casación presentada en nombre de HERMIDES ANTONIO MORATTO DÍAZ, contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó el emitido en el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de esta ciudad, por cuyo medio fue declarado autor responsable de hurto calificado y agravado en concurso con lesiones personales dolosas agravadas.

HECHOS Y SÍNTESIS PROCESAL

1. Según los registros, en Bogotá, el 1 de octubre de 2011, cerca de la media noche, cuando Freddy Alexander Bello Chacón caminaba con su ex esposa sobre la carrera 19, al llegar a la calle 6ª, un sujeto se le abalanzó con un arma corto-punzante y le infligió heridas en la mano y pierna izquierda mientras le exigía entregar su billetera, a lo cual accedió el agredido, mas una vez se incorporó y le dio la espalda al asaltante, éste le propinó otra lesión a la

altura del tórax, para emprender luego la fuga, siendo perseguido por la víctima y un celador del lugar hasta el cruce de la calle 7ª, sitio en el que gracias a la intervención de una patrulla de la Policía Nacional fue interceptado el maleante e identificado como HERMIDES ANTONIO MORATTO DÍAZ.

2. Con base en la denuncia que por tales acontecimientos formuló la ofendida y la aprehensión en flagrancia del indiciado, la Fiscalía General de la Nación el 3 de octubre de 2011, legalizó su privación de la libertad ante un juez con función de control de garantías, diligencia en la que también le formuló imputación como autor de los delitos de lesiones personales dolosas agravadas y hurto calificado, agravado, de conformidad con los artículos 104-2, 111, 112, 119, 239, 240-2 y 241-10 del Código Penal, con las modificaciones que a la conducta punible lesiva del patrimonio económico introdujo la Ley 1142 de 2007, cargos a los cuales se allanó el imputado.

3. El 1º de noviembre de 2011, el instructor presentó escrito contentivo del allanamiento en las circunstancias atrás relacionadas, cuya legalidad e incolumidad de garantías del procesado constató el 24 del mismo mes el titular del Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Bogotá, funcionario que, tras el aplazamiento solicitado por la defensa en procura de indemnizar a la víctima (sin concretarse ello), el 9 de febrero de 2012 profirió sentencia condenatoria de conformidad con los cargos endilgados, y en tal virtud le impuso MORATTO DÍAZ pena principal de ciento doce (112) meses y quince (15) días de prisión, así como la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso de la privativa de la libertad.

4. Apelada la expresada providencia por el defensor de MORATTO DÍAZ en cuanto a la deducción de la causal genérica de agravación del artículo 241-10 del Código Penal y por no otorgó una rebaja superior a una cuarta

parte debido a la aprehensión en flagrancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la suya del 12 de abril de 2012, la confirmó en su integridad, fallo de segundo grado contra el cual la misma parte interpuso y sustentó de manera oportuna el recurso de casación.

LA DEMANDA

5. El actor con fundamento en el artículo 181-1 de la Ley 906 de 2004, denuncia la violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Constitución Política, determinante de la aplicación indebida del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 que modificó el 301 del citado ordenamiento procesal penal, lo cual a su vez impidió activar la consecuencia jurídica originalmente dispuesta en el artículo 351 de la misma codificación, en cuanto al monto de la rebaja de pena cuando el allanamiento a cargos se verifica en el momento de la imputación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

6. De conformidad con lo establecido en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal que gobernó este asunto, el recurso de casación es un mecanismo de control tanto constitucional (artículo 235-1) como 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 propósitos alcanzar (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.

Para el cumplimiento de esos objetivos en el mencionado régimen procesal se dotó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de facultades sustanciales al conferirle, entre otras, la potestad de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo cuando los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro

del proceso, e índole de la discusión lo ameriten.

Lo anterior no implica, sin embargo, que este mecanismo sea de libre configuración, desprovisto de todo rigor y que tenga como finalidad abrir un espacio procesal semejante al de las instancias para prolongar el debate respecto de puntos que han sido materia de controversia, pues, por el contrario, dada su naturaleza extraordinaria, quien acude al mismo debe ceñirse a determinados requerimientos sistemáticos basados en la razón y en la lógica argumentativa, atinentes a la observancia de coherencia, precisión y claridad en el desarrollo de cada uno de los reparos efectuados, y desarrollarlos conforme a las causales de procedencia previstas en el artículo 181 del ordenamiento procesal, en aras de persuadir a esta Corporación de revisar el fallo de segunda instancia con el fin de corregir el pronunciamiento que se revela contrario a derecho.

De ahí que el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 consagre que no será admitida la demanda si el actor carece de interés para acceder al recurso; el escrito es inconsistente, esto es, si su motivación no evidencia la potencial violación de garantías y, en términos generales, “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”, lo que puede presentarse cuando la Corte observe que los aspectos reprochados no tienen una incidencia sustancial en relación con lo decidido en el caso concreto, o que puede responder a los planteamientos del demandante sin recurrir a valoraciones de fondo acerca de lo que ocurrió en la actuación.

7. En el presente asunto la demanda no será admitida porque el reparo allí contenido se observa infundado en cuanto, de una parte, no evidencia que en verdad haya ocurrido un potencial agravio de garantías fundamentales por violación directa, en los sentidos predicados, de las normas sustanciales relacionadas; y de otra, porque el tema acerca del cual reclama un pronunciamiento recientemente fue esclarecido por la Corte y la forma en que fue definido, lejos de beneficiar al procesado con la concesión de un

porcentaje mayor en la rebaja de pena por allanamiento, atendida su captura en flagrancia, implicaría un descuento menor al ya otorgado.

7.1. Acerca de lo primero dígase que la discusión del censor está relacionada con la facultad otorgada a los jueces para inaplicar en un caso concreto una norma por incompatibilidad con preceptos de la Carta Superior, conforme lo prevé el artículo 4 de la Constitución Política, prerrogativa que por dejar de ejercer el funcionario, en ningún caso, como lo reconoce el propio libelista al citar una decisión de esta Colegiatura¹, puede demandarse como constitutivo de un vicio típico de casación.

La ausencia de fundamento de una queja orientada en esa dirección hace evidente en quien propone el desconocimiento o falta de claridad frente a dos categorías bien diferentes como son el “control abstracto” y el “control concreto” de constitucionalidad, las cuales no son una elaboración simplemente académica o doctrinaria, pues se fundamentan en las particularidades y efectos que en la praxis presenta la función de la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Política, y acerca de las cuales la Sala Penal de la Corte Suprema ha tenido ocasión de pronunciarse (sentencia del 11 de marzo de 2009, dentro de la radicación N° 24213), siendo entonces pertinente para este asunto reiterar lo allí dilucidado.

“Por regla general la Corte Constitucional ejerce el control abstracto de constitucionalidad por vía de acción o con ocasión de una demanda ciudadana de inexequibilidad. Además, también lo hace en aquellos casos en los que su intervención está prevista por la Constitución Política (i) como etapa previa a la vigencia de la ley, en tratándose de leyes aprobatorias de tratados públicos y proyectos de ley estatutaria, (ii) en los casos de objeciones presidenciales a proyectos de ley, y (iii) cuando el Presidente de la República decreta los Estados de Excepción y expide normas con fuerza de ley (artículo 241).

"La naturaleza abstracta que se predica del control ejercido en esos eventos descansa en que la Corte Constitucional, según se anotó párrafos atrás, coteja la norma o normas sometidas a su revisión con todo el Ordenamiento Superior, en orden a determinar su validez formal y/o material —por vicios de procedimiento o de contenido, respectivamente—, definiendo con la fuerza de la cosa juzgada constitucional su exequibilidad o inexequibilidad, total o parcial, con efectos erga omnes y con carácter obligatorio general, oponible a todas las personas y a las autoridades públicas, sin excepción alguna.

"Ahora bien, igualmente el Ordenamiento Superior contempla un control de constitucionalidad difuso o concreto, el cual tiene arraigo en lo dispuesto en el artículo 4° de la Constitución Política, y se presenta o se ejerce cuando, en el momento de aplicar una norma legal vigente, el operador jurídico advierte su ostensible, abierta e indudable oposición con los mandatos constitucionales, caso en el cual está facultado para hacer prevalecer los dictados de la Carta Fundamental inaplicando la norma por incompatibilidad con ésta, mediante la denominada excepción de inconstitucionalidad.

"Contrario sensu a la característica del control abstracto, éste, el difuso o concreto, no goza de la condición de la generalidad, puesto que la definición de si hay o no la incompatibilidad entre la norma de inferior jerarquía y la Ley Fundamental debe producirse en el caso específico, singular, concreto, y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso.

"Es por ello por lo que la excepción de inconstitucionalidad produce tan solo efectos inter partes, es decir, tiene alcance únicamente respecto de quienes tienen interés en el caso, y la norma que resulta inaplicada no desaparece del mundo jurídico pues su vigencia general no se ve afectada, aunque, por motivo de la inaplicación, no haya producido efectos en el asunto particular.

"Puesto en otros términos, la excepción de inconstitucionalidad no produce consecuencias en abstracto, ni puede significar la pérdida de vigencia o efectividad de la disposición sobre la cual recae, ni tampoco se constituye, dentro de nuestro sistema jurídico, en precedente forzoso para decidir otros casos que, bajo distintas circunstancias, también estén gobernados por aquélla.

"Tal característica deviene, además, del hecho de que la aplicación de la llamada excepción de inconstitucionalidad, como lo tiene dicho la Sala de tiempo atrás, en ningún caso es obligatoria sino potestativa para cada funcionario según su leal saber y entender², al punto que en sede de casación no tienen cabida censuras por omisión o falta de ejercicio de aquél control constitucional difuso, habida cuenta que la aplicación de la norma cuya constitucionalidad puede resultar cuestionada, mientras conserve vigencia, es decir, desde que no haya sido retirada del ordenamiento jurídico por decisión ejecutoriada de su Juez Natural, no torna ilegal la decisión en la que fue empleada para la solución del caso concreto³".

7.2. En cuanto al tema fundamental de la censura, el cual tiene que ver con el alcance del artículo 301 de la Ley 906 de de 2004, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, la Sala en reciente pronunciamiento puntualizó lo siguiente:

"(iii) Precisión jurisprudencial acerca del alcance y contenido del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011.

"En lo atinente a la configuración normativa consagrada en la Ley 1453 de 2011, igualmente es claro que la iniciativa se soportó en eliminar la impunidad, luchar contra la criminalidad organizada y el terrorismo, con el fin de aumentar la efectividad del procedimiento, la extinción del dominio y la responsabilidad juvenil, todo ello en procura de fortalecer la seguridad ciudadana, uno de los objetivos centrales del Gobierno Nacional.

"Referente al procedimiento penal, la mencionada ley se sustenta en tres pilares fundamentales, a saber: la flexibilización de los requisitos para la realización de actuaciones investigativas, el aumento de los términos procesales y la modificación de los requisitos para imponer la detención preventiva, fijando unos menos rigurosos; empero, durante el trámite legislativo y dentro de la función que le otorga el artículo 150 numeral 2° de la Constitución Política, el Congreso de la República, entre otras modificaciones, reformó el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en el cual introdujo un parágrafo del siguiente tenor:

"'La persona que incurra en las causales anteriores [flagrancia] sólo tendrá 1/4 del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004'.

"Como quedó dicho, los legisladores están facultados para reformar los Códigos; sin embargo, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esa importante labor debe realizarse consultando criterios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas. De suerte que atendiendo los fines perseguidos con la expedición de la Ley 1453 de 2011, en primer lugar, la Corte advierte que la modificación introducida al mencionado artículo 301, al adicionarse el citado parágrafo, consulta los fines que motivaron la expedición de la mencionada ley, en la medida en que la misma se erige en un supuesto tendiente a luchar contra la criminalidad que más agobia a la sociedad.

"Mírese como la norma consulta específicamente los fines consagrados en esa unidad normativa, esto es, la de luchar contra el terrorismo, la criminalidad organizada y lo más importante, lograr la efectividad del procedimiento, en cuanto al derecho material, sopesando los bienes en conflicto y partiendo de la situación de flagrancia.

"De tal manera, la anunciada modificación del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, no resulta extraña a las razones que llevaron al legislador a realizar la configuración

normativa, ni tampoco desquician las bases procesales consagradas en la Ley 906 de 2004, respecto de los institutos de allanamiento a cargos y los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o procesado, según el caso.

"En efecto, dígase de manera imperativa que el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 lejos de alterar la sistemática reglada en el Código de Procedimiento Penal de 2004, lo que hizo fue modular el monto de la rebaja de pena a que tenían derecho las personas capturadas en flagrancia y que se hubiesen allanado a cargos en la audiencia de imputación.

"Es decir, esa reforma no desconoció los institutos de allanamiento a cargos y preacuerdos y negociaciones, los cuales se edifican sobre la base de que a mayor colaboración y mayor economía procesal, más significativa ha de ser la respuesta premial.

"Así, se puede concluir que el legislador en el estudio y redacción de la norma, acató los presupuestos de razonabilidad y proporcionalidad del sistema acusatorio diseñado en la Ley 906 de 2004, en tanto no estableció procedimientos especiales ni modificó las bases del proceso penal.

"Por tanto, contrario a lo expuesto por el defensor, el parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, introducido con el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, no vulnera el principio de igualdad, en lo atinente a los beneficios punitivos consignados en la Ley 906 de 2004 frente a los institutos en precedencia enunciados y para aquellos sujetos que no fueron aprehendidos en flagrancia, pues en torno a ese tema no se puede predicar que en ambas circunstancias las personas se encuentran en igualdad de condiciones, pues no es lo mismo haber sido capturado en flagrancia que ser ajeno a tal situación, por cuanto en el primero de los supuestos, surge con mayor nitidez el compromiso penal por esa particularidad, concluyéndose que el desgate del Estado, en orden a investigar la infracción a la ley, es mucho menor cuando media flagrancia que cuando está ausente

esa evidencia probatoria; de ahí que no resultaría equilibrado otorgar el mismo beneficio punitivo si el allanamiento a cargos o el acuerdo lo realiza un imputado descubierto en flagrante delito que cuando la aceptación de culpabilidad tiene lugar sin que exista una situación de tanto compromiso probatorio.

"Igual acontece con la crítica hecha al parágrafo del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal de 2004, consistente en que transgrede la presunción de inocencia, toda vez que este principio conserva plena vigencia, a menos que durante el desarrollo del proceso surjan elementos probatorios que comprometan la responsabilidad penal del procesado, como ciertamente ocurre cuando el agente ha sido descubierto en situación de flagrancia.

"Es por ello por lo que esta censura carece de sentido, en tanto que la mayor intensidad en el compromiso penal del imputado, deviene únicamente de la unidad probatoria incorporada al trámite, por cuanto no se puede pasar por alto que las decisiones sólo pueden tener como fundamento los elementos de conocimiento allegados al diligenciamiento, aspecto que corresponderá ser analizado por el operador judicial en cada caso en particular, a fin de construir los respectivos juicios de hecho y de derecho.

"De conformidad con lo anterior, la Corte aclarará el sentido del fallo de casación adoptado el 5 de septiembre de 2011 dentro del radicado 36502, a fin de precisar la jurisprudencia acerca de este tópico.

"Ante todo vale destacar que los argumentos consignados en la mencionada providencia, tuvieron como soporte dar una ajustada interpretación, teniendo como base la sistemática reglada en la Ley 906 de 2004, respetando la intención del legislador al adicionar el artículo 301 a través del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, que no era otro que el de acoger la hermenéutica que la Sala había dado al instituto de allanamiento a

cargos y al preacuerdo y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o procesado, según el evento, en especial las referenciadas con los radicados 27263 (29/072008), 28222(30/062010), 29902 (09/12/2010), 30273 (09/12/2010), 30550 (24/03/2010) 31061 (24/03/2010), entre otros, en torno a que las personas en situación de flagrancia, cuando no van acompañadas de un plus de colaboración, la rebaja de pena no puede alcanzar el 50%, según lo previsto para el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, así la economía procesal sea mayúscula, como por ejemplo, cuando la aceptación de cargos se produce a escasas horas de cometido el delito.

"Recuérdese que frente a este tema como se adujo en la providencia de 5 de septiembre de 2011, un planteamiento como el anterior 'ha llevado a la Sala a estimar que ese premio punitivo puede ser del orden del 35 % o del 40%, en la medida en que debe ser superior -en todo caso- a una tercera parte más un día, dado que el acogimiento a los cargos se ejecuta en la primera oportunidad'.

"De otro lado, surge nuevamente oportuno reiterar que dentro de esas precisas facultades configurativas y basado en los anteriores pronunciamientos de esta Corporación, el legislador bien podía establecer un tratamiento procesal con efectos punitivos, diferente para los imputados sorprendidos en flagrancia y aquellos que sin estar en esa condición optan por aceptar su responsabilidad aportando directa y personalmente fundamentos para ser condenados.

"Es más, de acuerdo con nuestra historia legislativa, oportuno es recordar que en vigencia de la Constitución de 1886, se expidió el Decreto 050 de 1987, en el que se previó un trámite abreviado para situaciones de flagrancia. Igualmente, teniendo como nuevo marco normativo la Constitución de 1991, del mismo modo se exceptuaron de rebajas de pena por confesión estos eventos, según así se desprende de los artículos 299 del Decreto 2700 de 1991 y 283 de la Ley 600 de 2000, sin que ello implicara una transgresión del principio de igualdad, tal como se anotó en precedencia.

"Sin embargo, la Sala advierte, compartiendo el criterio de la Procuradora Delegada, que le corresponde fijar el alcance interpretativo de la aludida modificación del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal de 2004 hecha con el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, consultando el espíritu del legislador y obviamente respetando la sistemática reglada en la ley procesal penal, a fin de mantener la coherencia de la actividad judicial.

"De tal manera, si la intención del legislador, dentro del poder de configuración, fue la de reglar la rebaja de pena derivada del estado de flagrancia, teniendo como fundamento que esa particular situación ofrece sin mayor dificultad los medios de prueba que permiten la emisión, por regla general, de un fallo condenatorio, al consagrar: 'La persona que incurra en las causales anteriores [flagrancia] sólo tendrá 1/4 parte del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004', la interpretación del mencionado precepto compete hacerse con total respeto a la sistemática allí contenida, la cual está sustentada en la progresividad de los beneficios punitivos ofrecidos por la aceptación de cargos y los preacuerdos y negociaciones celebrados entre la fiscalía y el imputado o acusado, atendiendo los diversos momentos procesales en que puede darse la aceptación de responsabilidad.

"Si no se hiciera de la manera señalada anteriormente, se entraría al campo del absurdo, pues en la audiencia de imputación la rebaja de pena equivaldría a una cuarta parte del cincuenta por ciento, mientras que para la preparatoria, esto es, ya en el curso del juicio oral, ese beneficio sería de la tercera parte de la sanción a imponer, es decir, habría una mayor rebaja para una etapa más avanzada del proceso, donde el acusado ha prestado menor colaboración con la administración de justicia.

"Para prever ese tipo de situaciones en la aplicación de la justicia premial, la Sala en su fallo del 5 de septiembre de 2011, señaló que respetando el principio de progresividad de las rebajas por los institutos tantas veces mencionados, 'los verdaderos sentido y alcance de la restricción de la ¼ parte de la rebaja de pena en los casos de

flagrancia conduce a concluir que tal guarismo es único y que tiene aplicabilidad con independencia de las etapas del proceso o en cualquiera de los momentos u oportunidades en que el imputado o acusado acepte los cargos bien sea por allanamiento o preacuerdo con el fiscal' (página 42 de la sentencia).

"En ese propósito, de acuerdo con la Ley 1453 de 2011 el esquema de rebajas por razón de dichos institutos, corresponde realizarse teniendo en cuenta la flagrancia, pero obviamente respetándose las reducciones de pena inicialmente consagradas para el allanamientos a cargos y preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, de las cuales el sujeto sólo tendrá derecho a una cuarta parte de las regladas, interpretación que se ajusta al mencionado principio de progresividad y consulta con el querer del legislador.

"Así, como lo destacó la Procuradora Delegada, la disminución del beneficio punitivo en una cuarta parte consagrada en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, debe extenderse a todos los momentos o etapas procesales en que se autoriza allanarse a cargos y suscribir acuerdos entre las partes, respetando desde luego las rebajas de pena inicialmente previstas para cada momento.

"Conforme con lo anterior, la persona que haya sido capturada en flagrancia tendrá derecho a las siguientes rebajas de penas progresivas según el momento en que se allane a los cargos formulados:

"Rebajas punitivas por aceptación de cargos

Audiencia de formulación Art. 351

Rebaja original:

1/2 (50%)

Rebaja actual:

12.5 % (1/4 de la mitad)

Audiencia preparatoria

Art.356 N. 5º

1/3 (33.3%)

8.33% (1/4 de la tercera parte)

Audiencia juicio oral

Art. 367

1/6 (16.6%)

4.16% (1/4 de la sexta parte)

"En lo atinente a los preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación, dado que el artículo 352 de la Ley 906 de 2004 prevé una rebaja de la pena imponible en una tercera parte, ésta quedará únicamente en un 8.33 por ciento, conforme a la operación aritmética hecha en precedencia.

"Y en lo que atañe a los preacuerdos celebrados antes de la presentación del escrito de acusación, la rebaja de pena no podrá exceder del 12.5%, que es la cuarta parte de la mitad.

"Huelga señalar que dichas rebajas se harán efectivas luego de individualizarse la respectiva sanción.

"A nivel de ejemplo, frente a una pena individualizada de 240 meses de prisión, se podrían presentar las siguientes variantes:

"Si la persona capturada en flagrancia, en la audiencia de imputación se allana a los cargos atribuidos por la Fiscalía General de la Nación, según el parágrafo del artículo 301, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, sólo obtendrá una cuarta parte del beneficio allí reglado, esto es, el 12.5%, lo cual lleva a inferir que el descuento punitivo es de 30 meses, arrojando como sanción definitiva 210 meses de prisión.

"Ahora, si la mencionada manifestación se realiza en la audiencia preparatoria, el acusado que fue capturado en flagrancia, únicamente tendrá derecho a la cuarta parte del beneficio estatuido en el artículo 356-5º de la Ley 906 de 2004, es decir, un 8.33%, porcentaje que aplicado al ejemplo, únicamente le reducirá la pena en 20 meses, para un total definitivo de 220 meses.

"Y por último, si el acusado capturado en flagrancia acepta su responsabilidad en el juicio oral, de acuerdo con el artículo 367 del Código de Procedimiento Penal de 2004, el cual regla 'una rebaja de una sexta parte de la pena imponible', surge nítido que tendrá derecho a una cuarta parte de ese beneficio, el cual se traduce en un porcentaje equivalente a un 4.16%, que aplicado al ejemplo, el mismo sería de diez (10) meses, quedando la sanción definitiva en 230 meses"4.

7.3. Consecuente con lo anterior, ningún vicio típico de la violación directa de la ley sustancial se configura por el hecho de que los juzgadores de primero y segundo grado (en particular éste por las razones expuestas en la aclaración de voto de uno de los magistrados, las cuales acogió integralmente el actor para sustentar su reproche) no hubiesen aplicado la regla constitucional establecida en el artículo 4 de la Carta Fundamental.

Y en cuanto al alcance de la norma que el memorialista estima indebidamente aplicada, es

decir, el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, la hermenéutica fijada por la Corte resultaría lesiva para el censor, pues en este asunto el procesado, sobre una pena por imponer de 150 meses, obtuvo una rebaja de 37 meses y 15 días, equivalente a la mitad del cincuenta por ciento originalmente previsto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, monto muy superior al que obtendría si se aplica la exégesis definida por la Sala en la citada sentencia, de acuerdo con la cual le correspondería una deducción de apenas 18 meses y 22,5 días, debiendo por lo tanto permanecer incólume la tasación de la sanción concretada en las instancias.

8. Como de acuerdo con lo puntualizado en la demanda estudiada no se demostró, conforme a las exigencias de lógica y argumentación dispuestas en la ley y en la jurisprudencia, violación alguna de la ley sustancial por vía directa que deje sin efecto la doble presunción de legalidad y acierto con la que llega ungida a esta sede la sentencia de segunda instancia, y que únicamente puede ser resquebrajada en virtud de la acreditación de yerros manifiestos y graves, con trascendencia en la parte dispositiva, incumpliendo, por contera, los requerimientos impuestos por el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), la Sala no seleccionará el libelo atendida su manifiesta carencia de fundamento.

Lo anterior sin perjuicio de puntualizar que no observa violación alguna de las garantías fundamentales del procesado HERMIDES ANTONIO MORATTO DÍAZ con ocasión del trámite procesal o en el fallo impugnado, como para que sea necesario el ejercicio de la facultad legal oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección.

Por último impera señalar que respecto de la decisión de inadmisión procede el mecanismo de insistencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, y como allí no se regula su trámite, de tiempo atrás la Sala clarificó su naturaleza y definió las reglas que habrán de observarse para su

aplicación, en los siguientes términos:

- 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 mediante la cual la Corte decide rechazar la demanda de casación.
- b. 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 hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no intervino en la discusión y no suscribió el auto.
- c. Es facultativo del Magistrado disidente, del que no participó 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, y
- d. El auto a través del cual no se acepta la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló ese recurso, salvo que la insistencia prospere y lleve a la admisión del libelo, o que sea necesario proveer de oficio el restablecimiento de garantías fundamentales de las partes o intervinientes.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor del acusado HERMIDES ANTONIO MORATTO DÍAZ.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906

de 2004, es facultad del recurrente elevar petición de insistencia en los términos señalados en esta decisión.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Auto inadmisorio del 26 de marzo de 2009, radicación N° 30919.
- 2 Sentencia de segunda instancia de 13 de diciembre de 1995, radicación N° 10895.
- 3 Sentencia de 11 de mayo de 2001 y auto de 8 de agosto de 2007, radicaciones N° 13371 y 27995, respectivamente.
- 4 Sentencia del 11 de julio de 2012, radicación N° 38285.