

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 289

Bogotá, D. C., ocho (08) de agosto de dos mil doce (2012)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 15 de diciembre de 2010, el Juez 1º Penal del Circuito de Descongestión de Cali declaró a Jorge Enrique Nieto Acosta y María Adarleny Brito de Nieto coautores penalmente responsables de la conducta punible de acceso o prestación ilegal de los servicios de telecomunicaciones.

Les impuso 4 años de prisión, 5 de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y les concedió la prisión domiciliaria.

El fallo fue recurrido por el defensor y ratificado por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 20 de marzo de 2012.

El apoderado interpuso casación.

La Sala se pronuncia sobre el cumplimiento de los requisitos de lógica y debida argumentación, en aras de disponer o no la admisión de la demanda respectiva, así

como la viabilidad de intervenir oficiosamente.

HECHOS

Las empresas de telecomunicaciones TELECOM, ETB y ORBITEL, con sede en Cali, establecieron una alianza contra el fraude y en octubre del 2003 informaron al Cuerpo Técnico de Investigaciones, CTI, haber detectado el uso de líneas telefónicas para simular tráfico de larga distancia internacional, haciéndolo figurar como local y, por tanto, prestando ese servicio sin la autorización del Ministerio de Comunicaciones.

Con los datos suministrados, investigadores del CTI realizaron pruebas técnicas, efectuando llamadas a plataformas de tarjetas existentes en los Estados Unidos, estableciéndose que ellas figuraban como realizadas desde y hacia Cali, a partir de unos equipos instalados en la carrera 32 número 7-61, donde funcionaba la empresa SYSCOM SISTEMAS Y COMUNICACIONES LTDA, cuyos socios eran William Nieto Brito, Jorge Enrique Nieto Acosta y María Adarleny Brito de Nieto.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Adelantada la investigación, el 16 de enero de 2007 la Fiscalía calificó la investigación con preclusión a favor de Nito Acosta y Brito de Nieto.

La decisión fue recurrida por la apoderada de la parte civil. El 31 de marzo de 2008 la Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá la revocó para acusar a los sindicados como coautores del delito de acceso o prestación ilegal de los servicios de telecomunicaciones, previsto en el artículo 257 del Código Penal.

2. Luego fueron proferidas las sentencias reseñadas.

LA DEMANDA

El defensor formula un cargo, al amparo de la causal primera, violación directa de la ley sustancial por error de derecho, dada la aplicación indebida del artículo 1º de la Ley 1032 del 2006.

Hace un recuento de las Leyes 422 de 1998, 599 del 2000 y 1032 del 2006, así como de las sentencias de la Corte Constitucional C-739 del 2000 y C-311 del 2002, reseña la actuación procesal y probatoria, se detiene en las explicaciones de los sindicados en sus indagatorias, quienes desconocieron su responsabilidad en los hechos, alude a las consideraciones probatorias de la resolución acusatoria que “desarrolla las situaciones fácticas en las que los implicados están comprometidos”, para decir que la pena ha debido fijarse según el artículo 257 de la Ley 599 del 2000 y no conforme al 1º de la Ley 1032 del 2006, que es posterior a la comisión del delito.

Solicita que la pena quede en dos años de prisión pues procede la casación excepcional, toda vez que fueron vulnerados el principio de legalidad y el debido proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sobre la demanda

La Sala la inadmitirá por cuanto no reúne los requisitos lógicos y de debida argumentación precisados en el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal. Las razones son las siguientes:

1. Si bien, acertadamente el recurrente propone el cargo con fundamento en la violación directa, lo cierto es que en su desarrollo hace planteamientos sobre las pruebas recaudadas, lo cual resulta contradictorio, en tanto lo último corresponde hacerlo por vía de la violación indirecta, con la precisión de si se incurrió en error de derecho o de hecho y el falso juicio cometido: si de legalidad o convicción (en el caso del error de derecho), existencia, identidad o raciocinio (para el error de hecho).

La violación directa apunta exclusivamente al cuestionamiento del derecho aplicado, contexto dentro del cual se impone la admisión irrestricta que de la fijación de los hechos y la valoración probatoria hizo el Tribunal.

2. Dentro del único cargo, en forma indebida se mezclan alusiones sobre quebrantamientos al debido proceso, lo cual solamente podía hacerse en capítulos separados y subsidiarios, en tanto las faltas a las formas propias del juicio exigen la nulidad, esto es, niegan la solución que se pretende con la violación de la ley sustancial, pues en este supuesto se impone un fallo de reemplazo, que mal puede adoptarse con la invalidación a que apunta la lesión al debido proceso.

3. El defensor aludió a la casación excepcional o discrecional de que trata el último aparte del artículo 205 procesal, pero se quedó en el enunciado sin desarrollo ni demostración, pues, de una parte, no razonó jurídicamente por qué era viable esa especie del recurso y no el ordinario o común, y, de otra, no ofreció, como era carga suya, los motivos por los cuales se imponía que la Corte admitiera revisar el caso en tanto resultaba útil, bien para el desarrollo de la jurisprudencia y/o para la protección de las garantías fundamentales.

4. No obstante esas falencias técnicas, la Corte observa que al señor defensor le asiste la razón en el fondo de su queja, lo cual impone su intervención oficiosa.

Sobre la casación oficiosa

1. Como ya se advirtió, la Corte encuentra necesario intervenir de manera oficiosa en protección de las garantías fundamentales de los acusados.

Para hacerlo, debe reiterar su criterio, ya decantado, respecto de que el traslado obligatorio al Ministerio Público, para la emisión de su concepto previo al proferimiento del fallo que resuelva el fondo de la casación, es de recibo única y exclusivamente cuando la demanda

es admitida en cuanto se concluye en el cumplimiento de las exigencias formales de lógica y debida argumentación.

En sentido contrario, cuando quiera que la Sala inadmite el libelo, pero encuentra la necesidad de intervenir de oficio, no hay lugar a la formalidad tratada, porque ésta se supedita a que sea la demanda, presentada en debida forma, la que habilite el pronunciamiento de fondo. La actuación oficiosa no exige procedimiento previo y debe darse cuando se observe la necesidad de restablecer los derechos vulnerados.

2. La Sala casará parcialmente la sentencia recurrida. Las razones son las que siguen:

2.1. A voces de lo actuado, pero especialmente de la acusación y los fallos de instancia, se desprende que los hechos juzgados acaecieron con antelación y hasta el 21 de octubre de 2003, cuando las labores técnicas del CTI detectaron la ilegalidad.

2.2. Para ese entonces regía el original artículo 257 de la Ley 599 del 2000

que tipificó el delito de acceso o prestación ilegal de los servicios de telecomunicaciones, que fijó pena de prisión de 2 a 8 años y multa de 500 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Algunos apartes de la disposición, diversos de las penas, fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en fallo C-311 del 2002.

2.3. El 22 de junio de 2006 se expidió la Ley 1032 y su artículo 1º modificó el 257 penal dejando las sanciones de 4 a 10 años de prisión y multa de 500 a 1000 salarios.

2.4. Es claro, entonces, que en aplicación estricta del principio de favorabilidad, que comporta una limitante al de la legalidad, se imponía acoger en forma ultractiva la norma que, aunque derogada, estaba en pleno vigor al momento de la comisión del delito, esto es, el original artículo 257 del Código Penal, sin la modificación que le introdujo la

Ley 1032 del 2006, pues esta resultaba perjudicial. Así lo postuló la acusación del 31 de marzo de 2008.

No obstante tal precisión de la acusación, ni los jueces de instancia ni las partes se plantearon la necesidad del obligatorio juicio de favorabilidad que se imponía ante el tránsito legislativo, excepción hecha del apoderado en casación, que a pesar de no cumplir las formalidades técnicas, sí señaló el yerro.

En esas condiciones, se impone casar parcialmente el fallo demandado, para redosificar las penas, las cuales quedarán en los mínimos legales de dos años de prisión y de inhabilitación de derechos y funciones públicas (sin explicación alguna las instancias dejaron esta en 5 años, cuando, como accesorio, debe acompañar en cantidad la principal de prisión) y 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2003.

Lo anterior, en respeto de los criterios de las instancias que se ubicaron en los límites inferiores.

Con similar argumento se concederá la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en tanto fue negada por carencia del requisito objetivo, que hoy se cumple, y, respecto del subjetivo, deben respetarse las razones de las instancias para conceder la prisión domiciliaria, las cuales, en términos generales, resultan de igual recibo para el instituto de que se trata.

En consecuencia, previo el cumplimiento de los requisitos de los artículos 63 y 65 del Código Penal, se suspenderá la ejecución de la pena por un periodo de prueba de dos años, contados a partir del momento en que ante el juez a quo se suscriba la diligencia de compromiso. Como caución, se tendrá la señalada en el fallo de primer grado.

Consecuente con lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Casar, oficiosa y parcialmente la sentencia del 20 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Superior de Cali, exclusivamente para dejar en dos años de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2003, las penas que deben cumplir Jorge Enrique Nieto Acosta y María Adarleny Brito de Nieto como coautores del delito de acceso o prestación ilegal de servicios de telecomunicaciones por el que fueron condenados.
2. Conceder a Nieto Acosta y Brito de Nieto el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en los términos señalados en la parte motiva. La caución y suscripción de la diligencia de compromiso se realizarán ante el juez de primera instancia.
3. El fallo del Tribunal permanece vigente en todo lo demás.
4. Inadmitir la demanda de casación presentada.

Esa determinación no admite recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CASTRO CABALLERO

FERNANDO ALBERTO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
OTERO

LUIS GUILLERMO SALAZAR

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
ORTIZ

JAVIER ZAPATA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria