

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

AP082-2018

Radicación N° 51775.

Aprobado acta No. 6.

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil dieciocho (2018).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala en relación con la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora de los procesados Cristian Julián Copete Perugache y Giovanny Andrés Zapata Leal, contra el fallo de segundo grado proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el 13 de septiembre de 2017, mediante el cual confirmó la sentencia emitida por el Juzgado 30 Penal Municipal de esa misma ciudad, que los condenó como cómplices del delito de hurto calificado agravado.

H E C H O S

Fueron resumidos en el fallo de segundo grado de la siguiente manera:

La presente actuación se originó a causa de los hechos acaecidos el 14 de febrero de 2016

a las 05:25 de la tarde aproximadamente, en inmediaciones del barrio Ciudad Jardín de esta ciudad, en vía pública, cuando Giovanni Andrés Zapata Leal y Cristian Julián Copete Perugache abordan a los señores Miguel Ángel Andrade Orozco y Cristoperth Alonso Ortíz Castro y con el pretexto de “solicitarles candela” (sic) los sujetan e intimidan con arma corto punzante y una botella, y se apoderan de tres celulares marca Motorola, LG y Lanix y una batería portátil, por valor de \$498.000 mil pesos. Luego de ello emprenden la huida, no obstante minutos más tarde son capturados por miembros de la Policía Nacional, quienes encuentran en poder de los aprehendidos, parte de los objetos hurtados.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 15 de febrero de 2016, se celebró ante el Juzgado 26 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, las audiencias preliminares de legalización de captura y formulación de imputación contra Cristian Julián Copete Perugache y Giovanni Andrés Zapata Leal. En esta última diligencia se les imputó la comisión del delito de hurto calificado agravado, en calidad de coautores, cargos que no fueron aceptados por los inculcados.
2. El 10 de agosto de 2016, el Juzgado 30 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, llevó a cabo audiencia de formulación de acusación, en la que el fiscal del caso reiteró los cargos imputados.
3. Posteriormente, y antes de practicarse la audiencia preparatoria, la fiscalía presentó acta de preacuerdo celebrado con los procesados, que consistió en que a cambio de aceptar los cargos atribuidos, se les degradaría el grado de participación, de autores a cómplice.
4. El 14 de marzo de 2017, el juez de conocimiento impartió aprobación al preacuerdo presentado por las partes; y el 20 de junio siguiente, dictó sentencia por cuyo medio condenó a Cristian Julián Copete Perugache y Giovanni Andrés Zapata Leal como cómplices del punible de hurto calificado agravado y, en consecuencia, impuso la pena

principal de 24 meses de prisión, así como la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

5. De la misma manera, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por expresa prohibición de los artículos 63 y 68A del C. Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014.

6. Apelada la anterior decisión por la defensora de los enjuiciados, en fallo del 13 de septiembre de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá la confirmó íntegramente.

7. Contra la sentencia de segundo grado, la misma impugnante interpuso recurso de casación, cuya admisibilidad de la demanda presentada ahora se analiza.

LA DEMANDA

Tras identificar los sujetos procesales, los hechos juzgados y la actuación relevante, un solo cargo formula la demandante contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, amparado en la causal 1ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 -violación directa de la ley sustancial-.

En la sustentación del cargo, la actora se limita a señalar que dicha decisión es violatoria del artículo 63 del C. Penal, porque la suspensión condicional de la ejecución de la pena le fue negada a los sentenciados con solo aludirse a la prohibición del artículo 68A ibídem, sin consideración a que son personas que «no están acostumbradas a cometer delitos»; que repararon a las víctimas; y que aceptaron la responsabilidad de su mal proceder.

Afirma que sus apadrinados cuentan con «arraigos familiares, sociales, laborales, [y] antes de estos hechos [no] han cometido delitos», y, por tanto, merecen la libertad.

En ese sentido, solicita se case la sentencia recurrida y se le otorgue a los procesados el reclamado subrogado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la Corte examina la demanda de casación interpuesta por el defensor de los procesados, con el objeto de determinar si es admisible o no, lo cual dependerá del cumplimiento de los requisitos consagrados en el citado estatuto para ese acto procesal que se refieren, básicamente, a la existencia de interés jurídico, al señalamiento de la causal de casación, al desarrollo de los cargos de sustentación y a la necesidad del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

2. En efecto, se observa que la demanda de casación está dirigida contra una sentencia de segunda instancia, tal es la proferida el 13 de septiembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la condenatoria dictada por el Juzgado 30 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de esta misma ciudad, contra Cristian Julián Copete Perugache y Giovanny Andrés Zapata Leal, por el delito de hurto calificado agravado.

3. En cuanto a la legitimidad, la jurisprudencia de la Sala¹ tiene dicho que en los eventos donde el fallo impugnado es producto de la celebración de uno de los mecanismos de terminación anticipada del proceso, los recursos solo pueden versar sobre las consecuencias punitivas de la conducta, su ejecución, o respecto de la violación de garantías fundamentales; y no en relación con el mérito de las pruebas que apuntan hacia la responsabilidad previamente admitida.

3.1 De esta manera, el interés jurídico para formular los recursos ordinarios o el extraordinario de casación, se encuentra restringido por el principio de irretractabilidad, de suerte que una vez constatada la legalidad del allanamiento, la defensa no puede impugnar

los aspectos de tipicidad y responsabilidad penal aceptada en el marco del preacuerdo.

3.2. Como está visto en el presente caso lo cuestionado es la negativa de otorgarle a los procesados la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta, motivo que se suma al interés para recurrir en casación conforme lo establece el artículo 182 del C. de Procedimiento Penal, ningún reparo merece lo relacionado con la legitimidad de los impugnantes.

4. En cuanto a la necesidad de la casación, fácil resulta advertir que la demandante no expuso un solo argumento tendiente a demostrar tal exigencia a partir de uno de los taxativos fines señalados en el artículo 180 ejusdem; esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a las partes y la unificación de la jurisprudencia, con lo cual, desde ya, se avizora que la sustentación del recurso es insuficiente. Además, la Corte tampoco observa violación alguna de garantías fundamentales, por la cual deba intervenir de manera oficiosa. Esa falencia, aunada a que no se cumplió con el deber de sustentar un cargo atendible en la sede extraordinaria de casación, como enseguida se pasa a explicar, no puede generar sino la inadmisión del libelo, como lo prevé el segundo inciso del tantas veces citado artículo 184.

5. Cargo único

5.1. Al estilo de un simple alegato de instancia, en el único cargo propuesto, le libelista invoca la causal 1ª del artículo 181 del C. de P. Penal, lo que se refiere a una infracción directa de la ley sustancial. Sin embargo, en ninguno de los apartes de la demanda se preocupó por señalar el sentido exacto de la violación supuestamente cometida por el ad-quem, valga decir, el tipo de error y su concreta expresión.

5.2. Conviene recordar que cuando se acude a la senda de la trasgresión directa de normas sustanciales, es preciso que la proposición y desarrollo se ajusten a determinados

parámetros lógicos orientados a establecer, con suficiencia, un error en la aplicación del derecho. Por tanto, el reparo se debe construir en el plano netamente jurídico, al margen de cualquier debate sobre los hechos declarados en el fallo y de la estimación otorgada al acervo probatorio que sirvió de sustento a la decisión atacada. Esto, por cuanto, son precisamente esos hechos, aceptados por el tribunal, los que sirven de soporte a la demostración de la falsa aplicación alegada.

5.3. Entonces, si lo pretendido es acreditar la falta de aplicación de la norma, corresponde al impugnante enseñar cuál fue la situación fáctica reconocida por el fallador y cómo omitió hacer valer la consecuencia en el derecho, valga decir, por qué esa norma echada de menos regula el asunto específico.

5.4. La aplicación indebida de un precepto se origina cuando el sentenciador se equivoca al elegir la norma correspondiente a la calificación jurídica impartida, siendo, pues, un error de selección².

5.5. Ahora, a fin de evidenciar el mencionado yerro en relación con una determinada disposición, el esfuerzo ha de encaminarse a constatar la defectuosa adecuación del supuesto fáctico probado, respecto a la norma seleccionada o a la interpretación que de ella se hace³.

5.6. Finalmente, en relación con la interpretación errónea, el ejercicio argumentativo del casacionista debe abordar cuando menos dos aspectos, uno que ilustre sobre cuál es el alcance y efectos fijados al precepto, acudiendo para ello a criterios de autoridad o doctrinales, más no a su personal comprensión de la norma; y otro, que evidencie cómo aquellos fueron desconocidos por los falladores de instancia en la sentencia impugnada⁴.

5.7. En el caso concreto, surge patente el desatino en que incurre la demandante en el desarrollo su reparo, pues, se itera, no obstante apoyarlo en la violación directa de la ley sustancial, según se indicó, guarda silencio acerca del sentido de la violación en que

supuestamente incurrió el Tribunal, lo que a su vez determinó que no ajustara su discurso a las particularidades que impone cada uno de los vicios ut supra en orden a su acreditación, de acuerdo a las reglas interpretativas desarrolladas por la jurisprudencia de la Sala.

5.8. Además, advierte la Sala que la crítica formulada por la recurrente en cuanto a la aplicación que hicieron las instancias del artículo 68A del C. Penal para negarles a los sentenciados la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tampoco tiene ninguna vocación de prosperidad, pues no pasa de ser una muy personal posición suya.

5.9. En efecto, en el auto AP3358-2015, jun. 17, rad. 46031, criterio reiterado en decisiones SP11235-2015, ago. 26, rad. 45927, y SP4498-2016, abr. 13, rad. 44718, la Corte advirtió que es indiscutible la existencia de la prohibición según la cual el subrogado en mención no es procedente, como tampoco lo es la prisión domiciliaria, para quienes sean condenados por uno de los delitos relacionados en el inciso 2º del artículo 68A del Código Penal⁵.

5.10. Entonces, conforme se explicó en el auto AP3358-2015, el segundo inciso del citado artículo 68A expresamente excluye la concesión de toda clase de beneficios y de subrogados penales, salvo los que deriven de las formas legales de colaboración efectiva, en relación a una serie de conductas punibles, entre las cuales se encuentra la de hurto calificado. De esa manera, emerge diáfana la restricción legal a partir del tenor literal.

5.11. El artículo 68A original sobre «exclusión de beneficios y subrogados» fue introducido por la Ley 1142 de 2007 y su presupuesto exclusivo era la reincidencia, tal y como lo declaró la Corte Constitucional en la sentencia C-425 de 2008. Luego, la Ley 1474 de 2011 incluyó un criterio retractor adicional al de la existencia de antecedentes penales: la naturaleza del delito objeto de sanción⁶. De esa manera, una serie de conductas ilícitas especialmente desvaloradas fueron definidas por dicho estatuto como excluidas de sustitutos de la pena de prisión y la misma senda siguieron, ampliando el catálogo, las leyes 1453 de 2011 y 1709 de 2014.

5.12. Si bien uno de los objetivos de la Ley 1709 de 2014 fue el de que se utilizaran las «penas intramurales como último recurso», en virtud de lo cual se propuso y aprobó la eliminación de criterios subjetivos para la concesión de subrogados penales en determinadas circunstancias; ha de recordarse que el segundo inciso del artículo 68A que excluye esa posibilidad frente a determinados delitos, fue adoptado y desarrollado por estatutos legales que respondían, por el contrario, a la necesidad de fortalecer, entre otros, los mecanismos judiciales de lucha contra determinadas formas de comportamientos criminales (la corrupción en la Ley 1474 y la delincuencia común en la Ley 1453, ambas de 2011).

5.13. Por último, la interpretación sistemática de los artículos 63 y 68A (parágrafo 2º) del C.P. permite colegir, sin dificultad alguna, que las hipótesis en que procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena son las siguientes: a) Que la persona sea condenada a pena inferior a 4 años de prisión, por un delito diferente a los excluidos y no tenga antecedentes; y b) Que la persona sea condenada a igual pena, tiene antecedentes dentro de los 5 años anteriores por delitos dolosos diferentes a los excluidos, y no es necesaria la ejecución de la pena según la valoración que realice el juez.

5.14. Así las cosas, siendo que el delito por el cual se condenó a Cristian Julián Copete Perugache y Giovanni Andrés Zapata Leal, fue el de hurto calificado agravado; y tal punible se encuentra excluido de beneficios y subrogados, conforme la prohibición contemplada en el segundo inciso del artículo 68A, es evidente que ningún error cometió el Tribunal Superior de Bogotá al confirmar la sentencia de primera instancia que resolvió negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión que les fue impuesta, con base en la razón anotada. Por el contrario, esa corporación se ajustó plenamente al sentido y alcance correctos de los artículos 63 y 68A del C. Penal.

5.15. Esas precisas manifestaciones de los jueces no fueron directamente controvertidas por la recurrente, quien se limitó a sostener que el instituto punitivo debió concederse a sus

representados, con lo cual, en el fondo, pretende darle continuidad a una controversia discutida y descartada en la alzada, cuando es claro que ésta finiquitó con la decisión de segundo grado.

6. En estas condiciones, como nada más propuso en el cargo la impugnante, la escasa fundamentación, con ausencia de demostración de algún vicio susceptible de ser atacado en casación, obliga la inadmisión de su demanda, tal y como viene anunciado. Tampoco observa la Corte, de manera oficiosa, la presencia de alguna de las hipótesis que le permitirían superar sus defectos para decidir de fondo, de conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

6.1. Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte en reiteradas decisiones (CSJ, SP, 12 de dic de 2005, rad. 24322; CSJ, SP, 28 de sep 2011, rad. 33181; CSJ, SP, 17 de oct 2012, rad. 34946).

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

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de Cristian Julián Copete Perugache y Giovanny Andrés Zapata Leal, por su defensora.

Contra esa decisión procede la insistencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CSJ AP, 14 sept. de 2009, Rad: 32032

2 CSJ AP, 26 feb. 2014, rad. 42902.

3 CSJ AP, 13 nov. 2013, rad. 41683.

4 CSJ AP, 11 dic. 2013, rad. 37039.

5 ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014> La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.
 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.
 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.
- (...).

ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES.

<Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014> No se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco quienes hayan sido condenados por...; hurto calificado;...

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Parágrafo 1º. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad

condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.

Parágrafo 2°. Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena.

6 En la exposición de motivos en el Senado se anotó que “A. Se consagra la exclusión de beneficios y subrogados penales en delitos contra la Administración Pública relacionados con corrupción”, sin que tal medida se condicionara a la concurrencia de antecedentes penales, lo cual es explicable si se tiene en cuenta que ya la Ley 1142 de 2007 había regulado el efecto de la reincidencia en los subrogados penales.