

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

AP1019-2017

Radicación No. 48556

(Aprobado Acta No. 050)

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala resuelve sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados HERNÁN JIMÉNEZ MARTÍNEZ y JOSÉ ENRIQUE GONZÁLEZ CHIGUASUQUE, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, confirmatoria de la dictada por el Juzgado 29 Penal Municipal de conocimiento, que los condenó por la conducta punible de hurto calificado y agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTES

Los primeros fueron resumidos por el juzgador de segunda instancia en los siguientes términos:

Según la Fiscalía, el 6 de marzo de 2014, hacia la 01:20 p.m., en la Diagonal 57 Z sur No. 74 - 03, barrio La Estancia de esta ciudad, en momentos en que ERVIN ANDREY GRISALES RONDÓN entregaba un pedido en el local comercial Auto Servicio Paola, dos individuos, quienes se trasladaban en una motocicleta, sustrajeron de su vehículo una caja de la mercancía que transportaba y huyeron. Un ciudadano avisó a GRISALES RENDÓN y ambos emprendieron la persecución de los sujetos, y solicitaron la

colaboración de los miembros de la Policía Nacional que se encontraban en el lugar.

Los agentes de la fuerza pública capturaron a los individuos en la Avenida Carrera 68 A con calle 57 sur, los cuales se identificaron como HERNÁN JIMÉNEZ MARTÍNEZ y JOSÉ ENRIQUE GONZÁLEZ CHIGUASUQUE. Fueron judicializados por el punible de hurto calificado y agravado.

La víctima fijó el valor de la mercancía en \$250.000 y los daños y perjuicios ocasionados, en la suma de \$450.000.

Con fundamento en ese acontecer fáctico, el 7 de marzo de 2014, en el Juzgado 6º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía les formuló imputación a Hernán Jiménez Martínez y José Enrique González Chiguasuque como autores de la conducta punible de hurto calificado y agravado, cargo que no fue aceptado.

El 3 de junio de 2014, la Fiscalía presentó escrito de acusación señalándolos como autores de la conducta atribuida desde la imputación y se dio inicio a la fase de juzgamiento, la que correspondió al Juzgado 29 Penal Municipal de conocimiento.

El 18 de enero de 2016, fecha prevista para la audiencia preparatoria, la Fiscalía presentó un preacuerdo suscrito con los procesados y su defensor, en donde aquellos se declaraban culpables del ilícito objeto de acusación, a cambio de que se les concedería un descuento del 12,5% de la pena individualizada.

El Juzgado 29 Penal Municipal con función de conocimiento, el 18 de marzo de 2016, impartió aprobación al preacuerdo en los términos anotados, por tanto, corrió el traslado del artículo 447 del C. de P.P., y luego dictó sentencia anticipada condenado a Hernán Jiménez Martínez y José Enrique González Chiguasuque como autores del delito de hurto

calificado y agravado a la pena de 35 meses y 8 días de prisión, así como a la accesoria de la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Adicionalmente, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitutiva de la prisión domiciliaria, por la existencia de antecedentes penales y por expresa prohibición legal.

Ese fallo fue apelado por el defensor y el 13 de mayo de 2016 el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó en su integridad.

Contra esa determinación el apoderado de los enjuiciados presentó recurso de casación.

LA DEMANDA

Está compuesta por un solo cargo, cuyos argumentos se sintetizan como a continuación se expone.

El defensor alega que se “vulneró lo preceptuado en el art. 181 No. 1 del C.P.P.”, y que al no concederse la suspensión de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, se violaron directamente los artículos 13 y 29 de la carta política, más aún cuando -considera- los requisitos señalados en los artículos 314 y 461 del C. de P.P. permanecen latentes y no se podía limitar el derecho a la libertad con un “criterio subjetivo” sobre la necesidad de tratamiento intramural, sumado a que sus defendidos se “arrepintieron” ante la administración de justicia.

Agrega que la privación de la libertad debe entenderse como la excepción en un esquema procesal rodeado de garantías y principios constitucionales, por tanto es reprochable que no se le brinde a los condenados la oportunidad de reinserirse al seno de sus familias, sumado a que se encuentran en libertad.

Así las cosas, pide que se case la sentencia y se les conceda a los procesados

cualquiera de los beneficios anotados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sobre la casación en la Ley 906 de 2004.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurso de casación se concibe como un instrumento de control constitucional y legal que procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia en procesos adelantados por delitos, cuando aquéllas vulneren efectivamente derechos o garantías procesales.

En esos términos, el medio de impugnación extraordinario resulta connatural a la función ejercida por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, de conformidad con la competencia asignada por la [Constitución Política](#) en el artículo 235.

De otra parte, de acuerdo con lo señalado en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, para que la demanda sea admitida, se requiere que el libelista, además de contar con interés para impugnar, acredite la vulneración efectiva de derechos o garantías, por lo cual le corresponde formular y desarrollar los cargos siguiendo unos precisos requisitos de lógica y adecuada fundamentación, demostrando a su vez la necesidad de la intervención de la Corte, en orden a lograr alguno de los fines establecidos para el recurso de casación, es decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos o la unificación de la jurisprudencia, según lo prevé el artículo 180 ibídem.

Ahora, es oportuno señalar que las causales de casación previstas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 determinan la forma como se debe denunciar la ilegalidad o inconstitucionalidad del fallo y, por igual, el modo de conducir el debate en sede extraordinaria, sin que deba interpretarse que sean un fin en sí mismo en orden a lograr la prosperidad del recurso, pues el éxito de la demanda se determina por la manifiesta

configuración de los motivos normativamente reconocidos.

No obstante lo dicho, tampoco debe entenderse que el recurso carezca de formalidades, al punto que su presentación quede librada a la simple voluntad de las partes sin referencia a ningún parámetro legal, pues ello se opone a la noción de debido proceso, ya que la admisibilidad de la demanda y la prosperidad de la pretensión allí plasmada, está condicionada a que se demuestre que concurre interés en el censor, a la correcta selección de la causal o causales, a la coherencia del cargo o cargos que a su amparo se pretendan aducir y a la debida fundamentación fáctica y jurídica de éstos, pero también, a la acreditación de que con su estudio se cumple uno o varios de los fines de la casación.

Por tanto, el recurso extraordinario no es un instrumento válido para continuar el debate fáctico y jurídico promovido a lo largo del proceso y, en esa medida, a su interior no es procedente realizar toda clase de cuestionamientos como si se tratara de una instancia adicional a las ya agotadas, sino que debe ser claro, preciso y coherente, a partir del cual, según los motivos expresa y taxativamente señalados en la ley, se denuncien errores in iudicando o in procedendo en los que haya podido incurrir el sentenciador, los cuales deben ser demostrados dialécticamente evidenciando su trascendencia, para arribar a la conclusión que el fallo no está acorde con el ordenamiento jurídico, esfuerzo que compete por entero al libelista por tratarse de un medio de impugnación rogado.

Efectuadas las anteriores precisiones, agota la Sala el examen integral del libelo presentado por el defensor de Hernán Jiménez Martínez y José Enrique González Chiguasuque.

Sobre la demanda en particular.

Debido a que el libelista en esencia reclama que a los procesados se les conceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria; inicialmente

resulta oportuno recordar lo que la Sala ha señalado en punto de la legitimación para impugnar, por vía extraordinaria, la sentencia originada en una aceptación de cargos o preacuerdo, como ocurre en el caso que ocupa la atención.

Ha dicho la Corte al respecto:

1. De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, una demanda de casación no es susceptible de admisión si, entre otros motivos, el recurrente carece de interés.
2. Confrontada tal premisa con la reseña de la actuación procesal verificada en este asunto, surge evidente que el procesado aceptó haber infringido la ley penal... a cambio de la rebaja de pena correspondiente.
3. En esas condiciones la defensa... solo tiene interés para controvertir, a través de los recursos (apelación o casación), los eventuales vicios de consentimiento en la aceptación de responsabilidad, la vulneración de sus garantías fundamentales, el quantum de la pena, los aspectos relacionados a su determinación, lo referente a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión y la suspensión condicional de la ejecución de la pena. (CSJ AP, 17 abr. 2013, rad. 39276)

De lo anterior se sigue, que en el asunto de la especie al demandante le asiste interés para recurrir, por cuanto en esencia ataca la forma de ejecución de la condena determinada en las instancias, con el objetivo de que se les conceda a sus poderdantes la suspensión de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria.

Precisado lo anterior, se observa que el libelista no enuncia y menos desarrolla de manera adecuada la censura que plantea, conforme se expone en adelante.

En efecto, el libelista afirma que se vulneraron los artículos 181 (procedencia de la casación), 314 (sustitución de la detención preventiva) y 461 (sustitución de la ejecución

de la pena) del Código de Procedimiento Penal, no obstante, se observa que tales normas no fueron aplicadas en el presente asunto por los falladores de instancia.

Quiere decir lo anterior, que el censor no logra concretar una de las elementales obligaciones que tenía luego de escoger como ruta de impugnación la violación directa de la ley sustancial, cual es identificar la norma sobre la cual pudo incurrirse en aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errada, punto de partida básico para evidenciar un yerro de esas características.

Con el fin de evidenciar la mencionada inconsistencia, conviene traer a colación lo que la Sala ha señalado sobre el particular:

[...]es menester indicar que si lo deseado es poner de presente que en la sentencia atacada por vía del recurso extraordinario se incurrió en la interpretación errónea de una norma, entonces la tarea discursiva se ha de enfocar en comprobar que a ésta (norma) se le confirió un efecto limitado o excedido distinto al derivado objetivamente de su contenido. Por tanto, aquí la cuestión radica en patentizar que a pesar de que la disposición se seleccionó adecuadamente, no se le dio el alcance que en realidad le corresponde.

[...]

De otra parte, es preciso mencionar que como la interpretación errónea parte de la base de que la disposición vulnerada es correctamente seleccionada, conforme se dejó expuesto, no debe confundirse este concepto de violación con los eventos en donde por dársele un alcance equivocado a uno o varios de los elementos que la integran, no es aplicada o es utilizada indebidamente.

En efecto, es pertinente recordar que la aplicación indebida o la exclusión evidente de una norma pueden concurrir a consecuencia de la errónea interpretación de uno o varios

de los elementos que la componen.

En estos eventos, el yerro de hermenéutica conduce, en punto de la aplicación indebida, a desbordar el verdadero sentido de uno o plurales elementos que integran la disposición y, por ello, se la pone a gobernar un asunto que no contempla. En cuanto hace a la exclusión de su aplicación, el error en la exégesis de los elementos que componen la norma lleva a restringir sus efectos jurídicos y por eso no se la utiliza.

Ahora, cuando se pregona que como resultado de la errónea interpretación de la disposición se cae en su exclusión, se impone que el recurrente (i) indique el aspecto de derecho en que centra su controversia, así como (ii) la naturaleza del instituto jurídico recogido en él, (iii) especificando su ubicación en el ordenamiento positivo. Además, (iv) debe puntualizar cuál fue el alcance que se le concedió en el fallo que llevó a desechar la norma e, igualmente, (v) ha de ofrecer las razones por las cuales el entendimiento formulado en la demanda es el acertado, en orden a demostrar que el precepto excluido es el que debe gobernar el caso; tarea en la que resulta perentorio (vi) comprobar la coherencia de la interpretación postulada por el actor respecto de las categorías jurídicas relacionadas con la temática que concentra la atención, teniendo en cuenta el conjunto regulatorio del punto de derecho que se analiza.

Por otro lado, cuando se alega que como fruto de la errónea interpretación de la norma se incurre en su indebida aplicación, corresponde al impugnante (i) precisar el aspecto de derecho objeto del ataque, así como (ii) establecer la naturaleza del instituto jurídico recogido en él, (iii) puntualizando su ubicación en el ordenamiento positivo, (iv) especificar cuál fue la exégesis dada en la sentencia al mismo e indicar las razones por las que ella resulta equivocada, (v) explicar por qué la comprensión propuesta en la demanda es la correcta, lo que impone (vi) demostrar la coherencia de la interpretación formulada por el actor frente a las categorías jurídicas relacionadas con la temática respecto del universo regulatorio inherente al punto de derecho cuestionado

que dio lugar a la utilización incorrecta de la disposición. (CSJ AP, 12 may. 2015, rad. 42527)

Así las cosas, como el demandante lo que en verdad alega es que no se dio aplicación al instituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena señalado en el artículo 63 del Código penal, ni al de la prisión domiciliaria previsto en el artículo 38B ibídem, de esto se sigue que su argumentación debió orientarse a demostrar la falta de aplicación o exclusión evidente de tales normas, en razón de su errónea interpretación.

En esa medida, tampoco se observa que el libelista haya adelantado un esfuerzo argumentativo orientado a poner de presente el sentido de violación que se viene de indicar.

Ahora, dejando de lado esas profundas inconsistencias, no debe perderse de vista que los falladores concluyeron que en el caso de la especie no era posible conceder ninguno de los institutos en cuestión por cuanto los procesados tenían antecedentes penales y, además, debido a que legalmente ello estaba proscrito.

En este sentido, el ad quem afirmó:

[...] no resulta viable el sustituto invocado -prisión domiciliaria- pues, contrario al punto de vista del recurrente, los condenados no cumplen con el requisito objetivo, ya que el delito por el cual se procede tiene fijada en la ley una pena mínima superior a 8 años. Adicional a ello, el punible de hurto calificado hace parte de los delitos enlistados en el inciso 2º del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000. Por consiguiente, no es posible efectuar en este punto análisis respecto de los argumentos expuestos por el recurrente, habida cuenta que fue el legislador, en ejercicio de sus facultades y por razones de política criminal, el que estableció los presupuestos para acceder a la prisión domiciliaria, los cuales, no se cumplen en este caso.

El Tribunal considera que el juzgado de primera instancia acertó al negar la prisión domiciliaria, en virtud de que JIMÉNEZ MARTÍNEZ y GONZÁLEZ CHIGUASUQUE no reúnen los presupuestos legales para concederla, lo cual de acuerdo con lo establecido en los artículos 38 y 68 A del C.P., es correcto.

Conforme con lo anterior, la Corte estima acertada la decisión del Juzgado de primera instancia y del Tribunal ad quem, consistente en negar los institutos en cuestión, dado que ciertamente el delito de hurto calificado por el que se procede está incluido en el inciso 2º del artículo 68 A del Código Penal, como uno de aquellos sobre los cuales no es viable ni la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria, y en consecuencia se descarta que hubiera existido una interpretación errónea de los artículos 38B y 63 del Código Penal, normas atinentes a esos institutos y que fueron las aplicadas en este asunto, de donde se sigue que la censura propuesta debe ser inadmitida.

Por último, es preciso indicar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación, efectivamente se hayan violado los derechos o las garantías de las partes o intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo en orden a decidir de fondo, según lo preceptúa el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

De otra parte, cabe mencionar que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación únicamente procede el mecanismo de insistencia previsto en el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, en los términos señalados por esta Sala en auto del 12 de diciembre de 2005, proferido dentro de la radicación No. 24322.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados Hernán Jiménez Martínez y José Enrique González Chiguasuque.
2. ADVERTIR que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos precisados por la Sala.

Notifíquese y cúmplase.

Eugenio Fernández Carlier

José Francisco Acuña Vizcaya

José Luis Barceló Camacho

Fernando Alberto Castro Caballero

Luis Antonio Hernández Barbosa

Gustavo Enrique Malo Fernández

Eyder Patiño Cabrera

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria