

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

AP2164-2015

Radicación N.º 45635

(Aprobado Acta No. 148)

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015)

VISTOS

Procede la Corte a resolver lo pertinente en torno a la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado José Rosario Moreno Moreno contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta el pasado 22 de septiembre, que confirmó integralmente el fallo condenatorio anticipado emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Ciénaga-Magdalena el 3 de abril de 2014.

HECHOS

Fueron consignados en la sentencia así:

El día 10 de noviembre de 2013, siendo aproximadamente las 18 horas, en momentos en que miembros de la Policía Nacional se encontraban realizando labores de registro

y control, les fue informado por parte del comandante de guardia de turno de la Estación Pardo Sevilla que se había recibido una llamada telefónica, informando que en una de las calles del barrio Villa de Leyva del corregimiento de Soplador, había una persona con un arma de fuego en estado de embriaguez, haciendo disparos al aire, de inmediato agentes policiales se desplazaron al lugar en la patrulla cuadrante 50, al llegar al lugar notaron a un sujeto en actitud nerviosa, de contextura delgada, piel trigueña, vestía camisa negra con rayas; se le practicó un registro personal encontrándole dentro de una mochila color beige con cuadros color vino tinto y que portaba terciada en su cuerpo, un arma de fuego tipo revólver con 6 cartuchos dentro de su tambor, manifestó no poseer ninguna clase de documentos que acreditaran la legalidad del arma de inmediato se procedió a su captura, se le dieron a conocer sus derechos como persona capturada y se dejó a disposición de las autoridades correspondientes. El capturado responde al nombre de José Rosario Moreno Moreno.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Una vez el indiciado fue puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación, su delegado solicitó audiencia preliminar para la legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, la cual se llevó a cabo el 11 de noviembre de 2013 ante el Juez Promiscuo Municipal de Remolino-Magdalena.

En dicha diligencia se declaró la legalidad de la aprehensión de José Rosario Moreno Moreno por haberse producido en situación de flagrancia, se le formuló imputación como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego previsto en el artículo 365 del Código Penal y se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de domicilio.

El procesado aceptó en ese momento su responsabilidad en los hechos atribuidos, mostrándose conforme con la calificación que de los mismos hizo el ente persecutor.

1. Como consecuencia del allanamiento a cargos, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ciénaga-Magdalena, el 3 de abril de 2014, realizó audiencia de verificación de allanamiento, individualización de pena y sentencia y en seguida procedió a emitir sentencia en la que condenó a José Rosario Moreno Moreno como autor del delito de porte de armas de fuego, imponiéndole la pena de 94 meses y 15 días de prisión, luego de reconocerle una reducción de la cuarta parte de la mitad de la sanción.

La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas la fijó en el mismo término de la sanción de prisión. El sustituto de la prisión domiciliaria y el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, le fueron negados.

1. La sentencia de primera instancia fue impugnada por el defensor del procesado, recurso que fue resuelto el 22 de septiembre de 2014 por el Tribunal Superior de Santa Marta que confirmó el fallo apelado.

1. Contra esta última decisión la defensa presentó demanda de casación, cuya calificación es el objeto del actual pronunciamiento.

LA DEMANDA

La defensa presenta un único reproche contra la sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta, así:

Acudiendo a la causal primera de casación, sostiene que el fallador de segundo grado incurrió en «un error de hecho o de derecho» al interpretar la norma «de la pena a imponer», en trasgresión del derecho al debido proceso.

Concreta el yerro en la falta de aplicación del principio de favorabilidad, en la medida en que la reducción a la que tenía derecho el procesado era la de la mitad de la pena impuesta y no la de la cuarta parte de dicha proporción, en soporte de lo cual cita la sentencia T-091 de 2006 en la que se estableció la correspondencia entre la figura de la sentencia anticipada que regula el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, y el allanamiento a cargos que prevé el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

El censor afirma que el juez debió tener en cuenta las condiciones personales del aquí acusado al momento de determinar la pena, tales como su arraigo y el hecho de que habita en un corregimiento apartado en el que sus habitantes acostumbran portar armas de fuego para defender sus pertenencias.

En últimas, luego de hacer una serie de cálculos en los que refiere al reconocimiento de la atenuante prevista en el artículo 56 del Código Penal (circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas), al igual que de una rebaja de la tercera parte de la pena de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, solicita que se modifique el monto de la sanción y se imponga la privación de la libertad por el periodo de dos años y en ese orden, se le suspenda condicionalmente la ejecución de la pena en aplicación favorable de la Ley 1709 de 2014.

Pide que se admita la demanda y que el fallo de casación a proferirse se haga de acuerdo con el «artículo 217 numeral 1º de la Ley 600 de 2000».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala ha precisado que en la Ley 906 de 2004, si bien no se exige un quantum mínimo

de pena legal para el delito que se trate, como presupuesto para acudir a la sede extraordinaria, de todas formas impone unos requisitos mínimos, cuales son, contar con interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos en forma lógica y coherente en aras de que se cumpla alguno de los fines establecidos por el legislador en el artículo 180 de la referida normatividad para la mencionada impugnación, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia.

Con tal propósito, el inciso 2º del artículo 184 ejusdem fijó las reglas mínimas de admisión de la correspondiente demanda, estableciendo que no se seleccionará aquella en la que i) el impugnante carezca de interés para acceder al recurso, ii) no se invoque la causal conforme a la cual se edifica el reproche de las contempladas en el artículo 181 ibídem, iii) se omita desarrollar los cargos correspondientes o, iv) fundadamente se logre establecer que no se requiere de la sentencia para cumplir las finalidades previstas en el aludido artículo 180; lo anterior, salvo que el cumplimiento de alguno de esos fines permita superar los defectos técnicos que exhiba el libelo y decidir de fondo.

También tiene decantado la jurisprudencia que el libelo debe ser íntegro en su formulación, suficiente, claro y preciso en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que debe estar soportado en los principios que rigen el recurso extraordinario, en especial los de claridad, precisión, fundamentación debida, prioridad, no contradicción y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación, así como concretar el disenso en términos de trascendencia.

1. Calificación de la Demanda

Sin indicar si se trata de una trasgresión directa o indirecta de la norma, tampoco si

cualquiera de estas formas de transgresión de la ley sustancial surgió con ocasión de un error de hecho o de derecho, lo que se advierte del libelo es que el recurrente pretende que se aplique por «favorabilidad», la reducción de pena prevista para la figura de la sentencia anticipada que regula el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, al tiempo que se reconozca la reducción punitiva derivada de las circunstancias de marginalidad y pobreza en las proporciones que fija el artículo 56 de la norma penal sustancial.

Al respecto cabe recordarle al censor que cuando se alega la vulneración del principio de favorabilidad, éste debe proponerse como un defecto in iudicando¹, pues se traduce en un desacierto del juzgador en la aplicación del derecho sustancial al caso concreto en las hipótesis de sucesión de normas, es decir, respecto de la vigencia temporal de la ley².

Igualmente que dicho principio está basado en un supuesto de sucesión de normas, lo que obligadamente impone un juicio comparativo entre dos o más disposiciones cuando hay tránsito de legislación o concurrencia de ordenamientos, para deducir cuál regula de manera más benigna una idéntica situación.

Omite el censor precisar si la indebida interpretación que alega fue consecuencia de una violación directa o indirecta de la norma, pero de su discurso extrae la Sala que se refiere a la primera, pues ninguna discusión plantea respecto del análisis probatorio que soportó la condena contra el procesado, muy seguramente por tratarse de un trámite abreviado que culminó con allanamiento a cargos.

En esa medida, además de indicar expresamente cuál fue la forma de violación del derecho, también tenía el recurrente que adecuar su queja a una de las tres formas de trasgresión directa de la norma sustancial, a saber: (i) por falta de aplicación o exclusión evidente, que se presenta cuando el funcionario judicial yerra acerca de la existencia de la norma y por eso, no la aplica al caso específico que la reclama o ignora la ley que

regula la materia y por ello no la tiene en cuenta habiendo incurrido en error sobre su existencia o validez en el tiempo o en el espacio; (ii) por aplicación indebida que se origina cuando el juzgador incurre en un desatino al calificar jurídicamente los hechos o, cuando habiendo acertado en su adecuación, se equivoca al elegir la norma correspondiente a la calificación jurídica impartida, (iii) por interpretación errónea, que ocurre cuando el juez selecciona bien y adecuadamente la regla que corresponde al caso sometido a su consideración, pero se equivoca al interpretarla y le atribuye un sentido jurídico que no tiene o le asigna efectos contrarios a su real contenido.

En este caso la vía de postulación y acreditación del presunto yerro que denuncia, debió ser la aplicación indebida y no la interpretación errónea, habida cuenta que se queja de que el fallador tuvo en cuenta la Ley 906 de 2004, y no la Ley 600 de 2000 en lo que atañe a la regulación de la rebaja de pena por aceptación de responsabilidad, es decir, claramente alude a una equivocación de selección de la norma llamada a regular el caso.

Además de tal desatino, el recurrente funda el reproche en un razonamiento equivocado al pretender que la reducción de pena por allanamiento a cargos no sea la indicada por el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1142 de 2011, que modificó el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal de 2004, sino la señalada en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, que es de la tercera parte de la pena impuesta, toda vez que la jurisprudencia de la Sala, CSJ SP, 11 jul 2012, rad. 38285, ya fijó los parámetros a partir de los cuales se debe interpretar dicho precepto en el sentido de que las personas capturadas en situación de flagrancia solo pueden acceder a una reducción de la sanción equivalente a la cuarta parte de la proporción que fija la ley para la generalidad de los casos en los que hay allanamiento a cargos.

A lo anterior, corresponde agregar que se trata de una norma que de manera específica y especial regula la situación de los infractores que son capturados en situación de flagrancia,

como no lo hace el estatuto procesal penal de 2000 cuando estos deciden aceptar su responsabilidad por la vía de la sentencia anticipada.

Y respecto de la omisión del sentenciador de tener en cuenta como circunstancia de menor punibilidad la indicada en el artículo 56 del Código Penal, el censor carece de interés para plantear esta discusión en sede extraordinaria, puesto que la misma no fue propuesta en el recurso de apelación presentado contra el fallo de primera instancia.

En efecto el recurrente alude a circunstancias personales del procesado relacionadas con el lugar en donde vive, su carencia de antecedentes penales y su situación familiar como padre de tres niños menores de edad, con el fin de que sean tenidas en cuenta para la individualización de la sanción, pero ningún pedimento hizo para que las mismas se consideraran como causantes de un estado de marginalidad o pobreza extrema, demostrando además que éstas determinaran el comportamiento del acusado y en ese orden, la pena se le redujera en las proporciones indicadas por el artículo 56 del Código Penal, como ahora sí lo viene a solicitar en el recurso extraordinario, sin desarrollar ninguna argumentación probatoria al respecto.

Bajo tal panorama, el recurrente pasa por alto que el recurso de casación tiene por objeto revisar la legalidad de la sentencia de segundo grado, lo que impone el análisis de los aspectos tratados en el fallo, por lo que no es correcto que en sede de casación se presenten solicitudes novedosas que no fueron sometidas al criterio del sentenciador de segunda instancia, simplemente porque el recurrente omitió postularlas.

En este orden de ideas, la falta de interés del censor frente a la segunda censura obliga a inadmitirla al igual que las restantes por las razones que ya se expusieron.

2. Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violaran derechos o garantías de los intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo en orden a decidir de fondo, según lo

dispone el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

3. En caso de que se acuda al mecanismo de insistencia, deberán seguirse los parámetros fijados en CSJ, AP 12 de Dic. 2005, rad. 24.322.

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

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de José Rosario Moreno Moreno.

Contra esta decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretraria

1 CSJ AP, 12 nov 2003, rad.19412

2 CSJ AP, 13 feb 2002, rad. 15224