

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP2218-2015

Radicación N° 44428

(Aprobado acta N° 148)

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

Procede la Sala a verificar los requisitos de lógica y debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de ANTONIO NAVARRO CARDONA.

HECHOS

Fueron expuestos en las diligencias de la siguiente manera:

“Acaecieron el día 2 de octubre de 2012, cuando es presentada denuncia por parte de la señora Marcela Inés Navarro Cardona señalando que había sido objeto de maltratos físicos, verbales y psicológicos por parte de su hermano ANTONIO NAVARRO CARDONA, su madre Lilian Cardona, su cuñada María Isabel Sánchez Buitrago e inclusive de su sobrino Luis Antonio Navarro Sánchez y de la empleada doméstica de aquellos, de nombre desconocido, y que en esta ocasión había sido agredida por su hermano, quien la

golpeó en el brazo, pies, le tiró basura en su habitación y quitó las luces internas y externas de la vivienda donde residían ubicada en el Barrio El Recreo, motivo por el cual entraba y andaba dentro de la misma con una lámpara [...]”.

ANTECEDENTES

1. El 14 de diciembre de 2013, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de control de garantías de Montería (Córdoba), se formuló imputación en contra de ANTONIO NAVARRO CARDONA por el delito de violencia intrafamiliar (artículo 229 del Código Penal), cargo frente al cual se allanó.¹

2. Correspondieron las diligencias al Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de la misma ciudad, estrado judicial que dictó sentencia condenatoria el 3 de abril de 2014, imponiéndole al implicado la pena principal de prisión por treinta y nueve (39) meses y diecisiete (17) días y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el término de la sanción privativa de la libertad. Le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.²

3. Apelada esta determinación por la representante de las víctimas, fue modificada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería -Sala Penal- el 13 de junio de 2014, en el sentido de revocar la concesión del subrogado penal, confirmándola en lo demás.³

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor de NAVARRO CARDONA interpuso el recurso extraordinario para postular dos cargos en contra de la sentencia de segunda instancia:

En el cargo primero, con amparo en la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, denuncia la violación del debido proceso por afectación sustancial de su

estructura, pues estima que el Tribunal al revocar la suspensión condicional de la ejecución de la pena lo hizo sin competencia para ello, al carecer la apelante de interés para cuestionar esa medida. Aduce que los derechos a la verdad, justicia y reparación de la víctima no resultaban afectados con la concesión del instituto, siendo así el recurso impetrado revelador de una “búsqueda de inaudita venganza”, insuficiente para habilitar un pronunciamiento de segunda instancia sobre el particular.

En estas condiciones, dice, como no se puede patrocinar en el derecho penal “la retaliación”, no era admisible a la representante de las víctimas criticar la viabilidad del subrogado so pretexto de la búsqueda de la justicia. En consecuencia, pide la nulidad de la decisión que el Tribunal adoptó acerca del tema y se “restaure” el beneficio otorgado por el a quo.

Por su parte, en el cargo segundo e invocando la causal primera del canon citado en precedencia, aduce la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del principio de favorabilidad, atendiendo que el ordenamiento jurídico vigente prevé un quantum punitivo distinto al contemplado para la época de los hechos en lo relativo al subrogado en comento y arroja un pronóstico positivo de cara a su concesión, conforme la modificación realizada por la Ley 1709 de 2014 al artículo 63 del Código Penal, sin que tenga cabida, desde su punto de vista, excluir el instituto por virtud de las excepciones incorporadas por dicha normatividad al artículo 68 A ibídem.

Lo anterior, señala, al incurrirse con esa postura en una hermenéutica restrictiva y desfavorable incompatible con la garantía, “expresiva de concepciones retributivas ya superadas”, sin que su tesis, sostiene, conlleve la creación de una *lex tertia*, por constituir una interpretación objetiva del instituto consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

Por consiguiente, pide valorar de acuerdo con la legislación actual los requisitos

establecidos para la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, “extrañando del análisis lo preceptuado en el canon 68 A, por odioso o perjudicial”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La casación, según lo ha indicado ampliamente la jurisprudencia, no es una tercera instancia del proceso penal ni constituye un escenario propicio para disentir de cualquier manera de la interpretación normativa o de la valoración probatoria efectuada por el juzgador, tampoco para detectar cualquier clase de irregularidad en el trámite surtido. El recurso extraordinario y la intervención de la Corte conforme el principio de limitación, por regla general, se restringe a verificar si la demanda contentiva de la impugnación acredita errores trascendentes que pueden cometerse en las diligencias, sintetizados de forma taxativa en las causales legales que lo hacen procedente, para el presente asunto, las previstas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Ello tiene su fundamento en la naturaleza rogada del recurso, de ahí que el libelo correspondiente debe someterse a estrictas y específicas reglas de postulación y bastarse a sí mismo para demostrar la existencia del yerro planteado, también su trascendencia, ya que no se trata de exponer la llana discordancia de criterios ni de prolongar la controversia que finiquitó con la sentencia. Por ende, no tiene cabida el sustento argumentativo basado en premisas generales, vagas o encaminadas a que la Sala analice las pruebas como juez de instancia, ni debe equipararse el recurso a una fase auxiliar para la constatación de hipotéticas anomalías (Cfr. CSJ AP, 18 Ago 2010, Rad. 33559).

2. Desde esa perspectiva, es claro que el casacionista no se sujetó a dicho marco teórico según lo develan las diversas inconsistencias que conducirán a la

inadmisión de la demanda, conforme se aprecia a continuación:

2.1. En primer lugar, no tiene asidero pregonar que la representante de Marcela Inés Navarro Cardona no contaba con interés para interponer la apelación con el propósito de que se revocara la suspensión condicional de la ejecución de la pena otorgada por el a quo a ANTONIO NAVARRO CARDONA, por cuanto la concesión de la misma obedeció a un manejo erróneo de la normatividad vigente, como a la postre lo corroboró el Tribunal. En esa secuencia, si uno de los postulados que explican la intervención de la víctima en el proceso penal es el que obtenga justicia para su caso concreto, ello acarrea la correcta resolución de los sucesos que les causan un perjuicio de acuerdo con la normatividad que rige el asunto, pues tal derecho “implica que el Estado está en el deber de investigar lo sucedido, de perseguir a los autores del hecho y de sancionarlos adecuadamente” (CSJ SP, 01 Jul 2009, Rad. 30800).

De esta manera, el haberse cuestionado el particular en la alzada, no puede asimilarse a la expresión de un ánimo vindicativo e injustificado sino al ejercicio de una facultad legítima, en tanto el recurso de apelación está encaminado a la corrección por parte del superior de los yerros en los que puede incurrir eventualmente el funcionario judicial encargado de emitir la providencia correspondiente, según aconteció en la actuación:

“En este aspecto no se discute la responsabilidad penal ni la determinación concreta de la sanción, sino que se solicita la revocatoria de los subrogados penales, concretamente, lo que se ataca es la del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, artículo 63 del Estatuto de Penas, así que por la limitación de la impugnación la Sala solamente resolverá dicho asunto.

La Ley 1709 de 20 de enero de 2014, con vigencia desde la misma fecha, consagra un régimen más favorable en tema de libertad condicional que la anterior normatividad, esto es, el artículo 63 de la Ley 599 de 2000 [...].

Con respecto al numeral primero de la norma en mención, se tiene que la condena en el sub lite es de 39 meses más 17 días de prisión, esto es, inferior al límite de los 48 meses de la normativa a la que hace referencia la recurrente.

Con respecto al numeral segundo se tiene:

Uno: Que el implicado fue condenado por la conducta punible de violencia intrafamiliar y como bien lo dice la juez de primera instancia, no tiene en su haber sentencia de condena por ningún delito, razón por la cual parecería que procedería el subrogado en comento de manera “objetiva” como lo hizo la señora juez [...].

Dos: Ahora bien, en caso de condena, la misma debe ser por los delitos del original inciso 2º del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, adicionado por la Ley 1142 de 2007, artículo 32, modificado por la Ley 1453 de 2011, artículo 28, y modificado por la Ley 1474 de 2011, artículo 13, y que por supuesto repiten en la nueva norma, que expresa [...]

Tres: El artículo 32 de la Ley 1709 de 20 de enero de 2014 reformó dicha norma, y el mencionado inciso 2º del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000 quedó del siguiente tenor [...]

Lo cierto del caso es que el acusado no tiene antecedente penal en su contra, ni la conducta punible de violencia intrafamiliar aparecía en el artículo 68 A original, es decir, no estaba en el listado de prohibiciones para conceder el subrogado de la suspensión condicional de la pena y además frente a la reforma de la Ley 1453 de 2011 en los eventos de allanamiento a cargos era posible conceder el subrogado.

En efecto, se puede afirmar que de conformidad con la normatividad original, era procedente por el parámetro objetivo conceder dicho subrogado frente a delitos cuya pena impuesta fuera de prisión que no excediera de tres años. Cumplido este presupuesto, solo se podía negar dicha suspensión acudiendo al parámetro subjetivo.

En el caso concreto, los hechos tuvieron ocurrencia antes de la reforma que irrumpe con la Ley 1709 de 2014, es decir, la norma aplicable era el artículo 63 original que decía lo siguiente [...]

Si lo anterior es así, fácil era concluir la improcedencia del subrogado, pues los hechos tuvieron ocurrencia antes de la vigencia de la Ley 1709 de 2014 y la pena impuesta al procesado era superior a 36 meses de prisión, luego por el parámetro objetivo era infundada la mencionada concesión, sin que fuese necesario entrar al estudio del parámetro subjetivo, no obstante estar ante un allanamiento de cargos.

Ahora bien, la Juez aplica la Ley 1709 y procede a conceder el beneficio, pero olvidando que el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000 fue modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, y en su segundo inciso se enlistó la conducta punible de violencia intrafamiliar dentro de aquellas en donde era improcedente la concesión de subrogados.

En este orden de ideas, si borramos mentalmente la Ley 1709 de 2014 [...] el procesado en vigencia del artículo 63 original no tendría derecho al beneficio concedido, no obstante estar frente a un allanamiento pues la pena impuesta fue superior a 36 meses y si miramos únicamente la Ley 1709 de 2014 tampoco tendría derecho, pues la conducta punible de violencia intrafamiliar aparece dentro del inciso segundo del artículo 68 A ya reformado. Entonces, la nueva normatividad no es más favorable al procesado.

En conclusión, el procesado no tendría derecho en ninguna de las dos normatividades a la concesión del subrogado, razón por la cual no entendemos las razones que tuvo la honorable juez de primera instancia para su concesión. Ahora bien, si lo que se pretendió fue aplicar una especie de “lex tertia”, tomando de la Ley 1709 de 2014, solo lo relativo al monto de la pena y al parámetro objetivo, ello no es posible, pues una interpretación tal olvida la prohibición novedosa que para la conducta punible investigada, irrumpió con la modificación del inciso segundo del artículo 68 A [...]

En conclusión, la Sala revocará el beneficio concedido, pues es evidente que el procesado no tenía derecho al mismo, y se ordenará su captura [...]”.⁴

Por lo tanto, fulge diáfano que no fue la retaliación, como lo aduce el recurrente, el motivo que condujo a la revocatoria del subrogado penal sino la adecuación de la decisión de primer grado al ordenamiento jurídico en este aspecto puntual, denotándose así la ausencia de soporte conceptual del reproche.

2.2. En ese orden de ideas, tampoco aparece que el Tribunal hubiese conculcado el principio de favorabilidad atendiendo que en consonancia con las reflexiones trascritas, el mismo no tiene cabida en el sub examine. Lo anterior, por cuanto la modificación hecha por la Ley 1709 de 2014 al artículo 63 del Código Penal incluye necesariamente para su interpretación la realizada por esa normatividad al artículo 68A de dicha codificación, cuya hermenéutica excluye la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena tratándose de ciertas hipótesis entre las que se encuentran “quienes hayan sido condenados por [...] violencia intrafamiliar”, supuesto que se vislumbra en este asunto.

De otra parte, no es posible acudir a la elaboración de una *lex tertia* con el propósito deprecado en la demanda (Cfr. CSJ AP 293-2015, entre otras), siendo ese indefectiblemente el resultado que arrojaría acoger la tesis del libelista, como quiera que la verificación de preceptos que rigen situaciones idénticas durante el tránsito de legislaciones supone, para efectos de cotejar la favorabilidad, su aplicación integral, estando vedado tomar de cada una de las normas en comparación lo que favorece y desechar lo que perjudica, pues de este modo el operador jurídico confeccionaría una norma especial para el caso y, de contera, se atribuiría el rol de legislador. En ese sentido, vale la pena traer a colación lo que ha decantado la Sala acerca del tema:

“Como lo recordó la Corte en reciente decisión, si bien esta Sala ha admitido la

denominada *lex tertia*, igualmente ha dicho que “ello opera en circunstancias muy particulares, también desarrolladas ya por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP, 3 Sep 2001, Rad. 16837), que refieren la posibilidad de realizar esa mixtura cuando los preceptos confrontados remiten a institutos, subrogados o sanciones diferentes, y no en los casos en que se busca aplicar un beneficio concreto a partir de tomar en consideración elementos disonantes de las diferentes normatividades en juego” (CSJ SP, 12 Mar 2014, Rad. 42623).

Por eso, como lo concluyó de la misma manera la Corte en la sentencia del 12 de marzo de 2014, tomar factores favorables de una y otra normatividades, para así construir el beneficio o subrogado, no solo implica una suplantación ilegal del legislador, sino que finalmente la combinación normativa desnaturaliza por completo la figura del beneficio, desdice de su finalidad y, no por último menos importante, termina por violentar el principio de igualdad.

Conforme a lo expuesto, no resulta entonces procedente, pues ello supondría la creación de una nueva ley, lo cual le está vedado al juzgador, aplicar el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014 e inaplicar el artículo 32 de la misma disposición legal para conceder [...] la condena de ejecución condicional [...]”.

Así las cosas, el discurso esbozado sobre el punto también acusa una deficiente postulación conceptual, toda vez que la confluencia del hipotético yerro se fundamenta exclusivamente en la llana divergencia de pareceres con respecto al criterio del ad quem, disonancia ajena a la teleología del recurso extraordinario.

3. Recapitulando, el libelista se aparta de la dialéctica connatural a la casación y pretende imponer su postura a través de un escrito presentado a la manera de alegato de instancia en el que sin ningún asidero pone en entredicho el proceder y las reflexiones de la judicatura. Por ende, al carecer la demanda allegada del sustento propio de esta

sede, según se anticipó, será inadmitida, además porque del estudio del expediente no se observa violación de derechos fundamentales o garantías de los sujetos procesales o intervinientes que den lugar a superar sus defectos en orden a una determinación de fondo, ni se percibe de su contexto que se precise de un fallo para cumplir con alguna de las finalidades del recurso (artículo 184 de la Ley 906 de 2004).

4. Por último, valga recordar que contra esta providencia procede el mecanismo de insistencia, de acuerdo con los lineamientos señalados en el auto de 12 de diciembre de 2005, proferido en el radicado 24322.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de ANTONIO NAVARRO CARDONA.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia

Cópiese, comuníquese y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 15 cuaderno actuación

2 Cfr. Fl. 236 c.a

3 Cfr. Fl. 291 c.a

4 Cfr. Fl. 8 y s.s sentencia segunda instancia / Fl. 284 y s.s c.a