

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP3100-2018

Radicación 52393

(Aprobado Acta No. 246)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ANDRÉS FELIPE CARMONA BALLESTEROS contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 14 de diciembre de 2017, mediante la cual confirmó la emitida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Bogotá el 31 de octubre de 2017, que lo condenó junto con Sebastián Sierra Sánchez, a título de coautores, por el delito de hurto calificado agravado y atenuado, y especificó que, a la fecha, el procesado no tenía derecho a la libertad condicional ni a la prisión domiciliaria en la modalidad referida en el artículo 38G del Código Penal.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

La cuestión fáctica fue sintetizada por el Tribunal de la siguiente manera¹:

«El 1.º de noviembre de 2016 (sic), aproximadamente a las 7:45 horas, se desplazaba J. G.

M. R., a la altura de la calle 43 Sur con carrera 72J, del barrio Boita de esta ciudad, cuando fue abordado por dos sujetos, identificados posteriormente como SEBASTIÁN SIERRA SÁNCHEZ y ANDRÉS FELIPE CARMONA BALLESTEROS, quienes, tras intimidarlo con un arma de fuego de juguete, lo despojaron de su celular. La víctima observó que se subieron al vehículo Renault, color azul, de placas BOO-216. Gracias a sus voces de auxilio y a la intervención oportuna de la Policía, se logró la captura de los asaltantes, a quienes se les encontró en poder del teléfono celular y del arma de juguete. La víctima tasó los perjuicios en \$ 50.000 m.l. (sic)».

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 2 de noviembre del 2016² se adelantaron las audiencias de legalización de la incautación de vehículo automotor y de la captura, y se formuló imputación en contra de ANDRÉS FELIPE CARMONA BALLESTEROS y Sebastián Sierra Sánchez, atribuyéndoles, en calidad de coautores, el delito de hurto calificado agravado y atenuado según los artículos 29, 239, 240.2, 241.10 y 268 del Código Penal, cargo que aceptaron.

El 9 de diciembre de 2016 fue radicado el escrito de acusación³. El 25 de abril y el 4 de julio de 2017⁴ ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Bogotá con Función de Conocimiento se celebró la audiencia de verificación de allanamiento.

La sentencia fue proferida el 31 de octubre de 2017⁵ condenándolos, a título de coautores responsables del punible de hurto calificado agravado y atenuado, a 18 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. A los procesados no se les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

La sentencia de primer grado fue apelada por el defensor de ANDRÉS FELIPE CARMONA BALLESTEROS⁶ y el Tribunal Superior de Bogotá, mediante decisión de 14 de diciembre de 2017⁷, confirmó la condena por el punible de hurto calificado agravado y atenuado, y especificó que, a la fecha, el procesado no tenía derecho a la libertad condicional ni a la

prisión domiciliaria en la modalidad referida en el artículo 38G del Código Penal.

Inconforme con esta decisión, la defensa recurrió en casación⁸.

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal prevista en el numeral primero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, plantea el recurrente su único cargo contra la sentencia impugnada por violación directa de la ley sustancial.

Sostiene que la sentencia demandada incurre en «falta de aplicación, interpretación errónea o indebida de una norma del bloque Constitucional»⁹, pues desconoce los cánones 13 y 29 de la Carta Política al obviar que el procesado cumple con los requisitos del artículo 314.1 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el precepto 461ejusdem. Lo anterior por cuanto no le concedió «la suspensión condicional de la ejecución de la pena y/o el beneficio de Prisión Domiciliaria.»¹⁰.

Según el censor, el juez de segundo nivel limitó la concesión de los beneficios referidos a su valoración subjetiva de la modalidad delictiva en que se incurrió, y con base en ello estableció la necesidad del tratamiento intramural, sin valorar el acto de arrepentimiento del acusado ante la administración de justicia, la sociedad y la víctima, con lo cual pretendía tener la oportunidad de resocializarse dentro de la comunidad o en el seno de su familia.

Afirma que el derecho a la igualdad que consagra el artículo 13 de la [Constitución Política](#) no constituye tan solo una referencia de orden retórico, sino que cuenta con mecanismos para su efectiva realización y protección –sin mencionar cuáles-, y que dicho mandato constitucional tiene reflejo en el ordenamiento penal, de manera que debe ser aplicado «sin consideraciones de ningún orden»¹¹, tal y como se predica en la preceptiva constitucional.

De igual modo, hace énfasis en el carácter excepcional de la privación de la libertad

personal, de manera que debe brindársele al procesado la posibilidad de acceder a los beneficios de alternatividad penal. Expone que con base en las normas constitucionales el derecho a la libertad prima, y que «toda persona es digna de que estado le brinde una oportunidad. Pues de lo contrario se atentaría contra la libertad de las personas (sic)»¹², toda vez que «en algunos delitos»¹³ la concesión de los beneficios quedaría supeditada a posturas subjetivas de los funcionarios.

Estima que al estar plenamente identificado su representado resulta viable la concesión de la prisión domiciliaria de conformidad con el artículo 38 «de la ley 1709 de 2014.»¹⁴.

CONSIDERACIONES

La Sala inadmitirá la demanda de casación que se estudia por no satisfacer las exigencias mínimas para su admisibilidad, las cuales se hallan consagradas en los artículos 183 y 184 de la Ley 906 de 2004 y desarrolladas por la jurisprudencia de esta Sala¹⁵:

«(i) Que se señalen de manera precisa y concisa las causales invocadas; (ii) que se desarrollen los cargos, esto es, que se expresen sus fundamentos o se ofrezca una sustentación mínima; (iii) que se demuestre que el fallo es necesario para cumplir algunas de las finalidades del recurso.».

De manera que la casación como recurso extraordinario, exige a quienes obran con interés para debatir la correspondencia de la sentencia de segundo grado con el ordenamiento jurídico, el cumplimiento de ciertas reglas, entre las cuales también se halla «La presentación de una exposición argumentativa basada en presupuestos mínimos de lógica y coherente postulación y desarrollo de los cargos propuestos, de tal manera que resulten claros e inteligibles, sin que corresponda a la Corte el desentrañar el sentido de las pretensiones a partir de oscuras y contradictorias alegaciones del demandante.»¹⁶.

En el presente asunto, la censura formulada carece de fundamento, en primer lugar, por el

desconocimiento de los precisos principios que rigen el recurso de casación y que han sido objeto de desarrollo jurisprudencial por parte de la Corporación¹⁷, entre ellos, el de autonomía, prioridad y no contradicción. El primero de ellos exige que las censuras presentadas se postulen de manera independiente, con el propósito de evitar incurrir en mixturas argumentativas y conceptuales, más aún, si la propuesta se fundamenta en distintas causales de casación.

El segundo principio aludido, vale decir, el de prioridad, demanda del recurrente, organizar la presentación de sus reparos de conformidad con la incidencia procesal que tengan, de forma tal que en primer lugar postulará los cargos fundamentados en causales de nulidad, y si todos los reparos tuviesen fundamento en ella, deberán ser esgrimidos de acuerdo con la incidencia que tengan en la actuación, a fin de evitar que la Corte se pronuncie inoficiosamente sobre aquellos que tienen una menor repercusión en los supuestos de prosperar uno de mayor entidad.

La tercera máxima citada, la de no contradicción, pretende que las propuestas excluyentes no se formulen dentro de un mismo reproche, a fin de que el escrito no pierda coherencia al afirmar, al mismo tiempo, que una cosa es y no es.

En el caso que se analiza, el actor desconoció el principio lógico de no contradicción al postular, en la misma censura, propuestas excluyentes. Obsérvese que en su único cargo esgrime simultáneamente la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación, por interpretación errónea y por aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad¹⁸.

Lo anterior trae como consecuencia el desquiciamiento del reproche planteado por el libelista, pues al alegar en el mismo todas las modalidades de violación directa de la ley sustancial existentes, se torna ampliamente contradictorio, por cuanto se presentan solicitudes manifiestamente opuestas y fuera de toda lógica jurídica.

En efecto, al argüir conjuntamente en la misma censura la falta de aplicación, la aplicación indebida y la interpretación errónea de una norma de la Carta Política, se perturba la lógica que debe guardar el cargo, pues la primera de ellas apunta a que el Tribunal no aplicó la norma apropiada para el caso, y si ello es así, mal podría, al mismo tiempo, aplicarla indebidamente o hacerlo pero otorgándole un alcance que no tiene –interpretación errónea–, lo cual deriva en la imposibilidad de comprender los argumentos expuestos por el accionante frente al yerro que plantea. Por tales motivos, la presentación de reproches excluyentes en la misma censura implica un desarrollo inadecuado del cargo, y constituye motivo suficiente para inadmitir el libelo.

Ahora bien, la Sala advierte que aunque se superaran los anteriores desaciertos, la carga de ambigüedad relacionada con la violación a los preceptos 13 y 29 de la [Constitución Política](#) impide determinar el sentido de lo alegado, pues el impugnante se conforma con referenciar las normas constitucionales para indicar que se desconocen, pero no es preciso en señalar cómo, en el presente asunto, se vieron afectadas de manera frontal e inmediata, más allá de su contenido.

En la misma vía de apreciación debe la Corporación recordar, que no basta con esgrimir la violación de normas constitucionales o legales, como por ejemplo para no conceder los beneficios aquí requeridos, sino que le corresponde al recurrente demostrar el desacierto en el caso concreto, carga que el demandante incumple en el presente asunto.

Así mismo, la Sala destaca la falta de precisión en la argumentación cuando el libelista aduce que su asistido debe ser acreedor «de la suspensión condicional de la pena y/o el beneficio de la Prisión Domiciliaria» en tanto cumple con los requisitos del artículo 314.1 del Código de Procedimiento Penal, ignorando que se trata de dos figuras diferentes, cada una de ellas con sus exigencias propias, y que el artículo que le sirve de fundamento a su solicitud hace referencia a la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual tiene unos fines especiales dentro del trámite procesal, y no a la prisión

domiciliaria que se impone en virtud de la determinación de condena, y que se encuentra consagrada en el artículo 38 del Código Penal y no de la Ley 1709 de 2014 como lo pregona.

Pese a lo anterior, la Corte recuerda que el artículo 68A del Código Penal excluye la concesión de toda clase de beneficios y subrogados penales -salvo los que deriven de las formas legales de colaboración efectiva que en el sub examine ya fueron concedidos-, para una serie de ilícitos, entre los cuales se encuentra expresamente consagrado el hurto calificado, precisamente por el que fue condenado CARMONA BALLESTEROS.

En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que¹⁹:

«En efecto, es indiscutible la existencia de la prohibición según la cual el subrogado en mención no es procedente, como tampoco lo es la prisión domiciliaria (art. 38B-2 C.P.), para quienes sean condenados por uno de los delitos relacionados en el inciso 2º del artículo 68A del Código Penal. (...)

Si bien uno de los objetivos de la Ley 1709 de 2014 fue el de que se utilizaran las “penas intramurales como último recurso”, tal y como lo advirtió la entonces Ministra de Justicia y del Derecho en la exposición de motivos ante la Cámara de Representantes, 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.».

Así, los beneficios requeridos por el censor son legalmente improcedentes tal y como lo consideró el fallador de segundo grado al considerar que²⁰:

«Conforme los artículos 38B, 63 y 68ª del Código Penal (sic), con los textos de la Ley 1709 de 2014, en los procesos por hurto con circunstancia de calificación se encuentran prohibidas la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, como ha reiterado la Sala de Casación Penal.». (El Tribunal hace expresa referencia al AP. de 22 de marzo de 2017, Rad. 45774; de 1º de febrero de 2017, Rad.45900; SP. de 17 de junio de 2015, Rad.46031; de 26 de agosto de 2015, Rad.35687; y de 5 de agosto de 2015, Rad.41995).

Así, se tiene que los beneficios y descuentos a los que el procesado tiene derecho le fueron aplicados en la respectiva individualización de la pena realizada por el juzgador de primera instancia²¹, y confirmados por el ad quem en su decisión²².

Debido a que la demanda no cumple con las exigencias mínimas de orden formal y sustancial para su selección a estudio, y dada la ausencia de violación de garantías fundamentales o la presencia de yerros de tal naturaleza que impongan una intervención de oficio, se inadmitirá.

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

RESUELVE

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de ANDRÉS FELIPE CARMONA BALLESTEROS.

Segundo: Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos pacíficamente por la jurisprudencia de la Sala.

Notifíquese y devuélvase al Despacho de origen. Cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folios 13 y 14 del c. 2.

2 Cfr. Folio 11 del c. 3.

3 Cfr. Folios 12 a 16 ibídem.

4 Cfr. Folios 61 y 65 ibídem.

5 Cfr. Folios 90 a 97 ibídem.

6 Cfr. Folios 99 y 100 ibídem.

7 Cfr. Folios 13 a 18 del c. 2.

8 Cfr. Folio 23 a 25 ibídem.

- 9 Cfr. Folio 24 ibídem.
- 10 Cfr. ídem.
- 11 Cfr. ídem.
- 12 Cfr. Folio 25 ibídem.
- 13 Cfr. Ídem.
- 14 Cfr. Ídem.
- 15 Cfr. CSJ. AP. del 23 de marzo de 2006. Rad. 24927
- 16 Cfr. CSJ. SP. del 30 de septiembre de 2015. Rad. 42241
- 17 Cfr. CSJ. SP. del 21 de febrero de 2007. Rad. 26587
- 18 Cfr. Folio 24 del c. 2.
- 19 Cfr. CSJ. AP. del 17 de junio de 2015, Rad. 46031
- 20 Cfr. Folio 16 del c. 2.
- 21 Cfr. Folio 94 y 95 del c. 3.
- 22 Cfr. Folios 16 y 17 ibídem.