

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP4155-2018

Radicación N°51266

(Aprobado Acta No.339)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el apoderado de la víctima contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cartagena el 19 de abril de 2017, mediante la cual confirmó la emitida por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Magangué el 9 de noviembre de 2016, que condenó anticipadamente a los procesados ÁLVARO FABIÁN CASTRO DE LA OSSA y YAN CARLOS HERRERA GARCÍA por el delito de lesiones personales.

Hechos

La noche del 8 noviembre de 2014, en el barrio San José el Municipio de Magangué (Bolívar), ÁLVARO FABIÁN CASTRO DE LA OSSA y YAN CARLOS HERRERA GARCÍA provocaron la caída de MIGUEL ÁNGEL JIMÉNEZ TORRES de la motocicleta en la cual se movilizaba y seguidamente le propinaron dos puñaladas en el región abdominal y la zona lumbar, causándole heridas que le determinaron 45 días de incapacidad médico legal definitiva y le dejaron como secuelas deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.

Actuación procesal relevante

1. El 12 de septiembre de 2016, la fiscalía formuló imputación contra ÁLVARO FABIÁN CASTRO DE LA OSSA y YAN CARLOS HERRERA GARCÍA por el delito de lesiones personales con deformidad física de carácter permanente, tipificado en los artículos 111 y 113 inciso segundo del Código Penal, en calidad de coautores. Los imputados aceptaron estos cargos.¹
2. El 9 de noviembre de 2016, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Magangué avaló el allanamiento y condenó a ÁLVARO FABIÁN CASTRO DE LA OSSA y YAN CARLOS HERRERA GARCÍA a la pena principal de 17 meses y 18 días de prisión y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.²
3. El apoderado de la víctima apeló este fallo por estimar, (i) que el descuento por la aceptación de cargos debía ser inferior al otorgado, y (ii) que el subrogado no procedía porque los procesados registraban antecedentes penales, pero el Tribunal Superior de Cartagena, mediante sentencia fechada el 19 de abril de 2017, no accedió a sus pretensiones. Inconforme con esta decisión, el impugnante recurrió en casación.³

La demanda

Con fundamento en la causal prevista en el numeral segundo del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, plantea un cargo contra la sentencia impugnada, por desconocimiento de la estructura del debido proceso.

Asegura que el vicio se presenta porque el tribunal, al resolver la apelación, no tuvo en cuenta sus argumentos donde ponía de presente que la suspensión condicional de la ejecución de la pena no procedía porque los procesados registraban una condena por hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego en el año 2015, según constaba en las certificaciones del SIRI que adjuntó al escrito de apelación, y porque el artículo 68 A del Código Penal,⁴ en su inciso primero, prohibía el otorgamiento del subrogado si existían

antecedentes por delitos dolosos.

Y adicionalmente a esto, porque el mismo artículo, en su inciso segundo, prohibía otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena al procesado cuando se procedía por los delitos allí relacionados, entre los que figura expresamente el hurto calificado agravado, conducta por la que fueron condenados los procesados en el año 2015.

También solicita a la Sala la “aplicación de la casación oficiosa”, al amparo de lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, por considerar que los implicados debieron ser procesados por el delito de homicidio en grado de tentativa y no por el de lesiones personales.

Lo anterior, por las circunstancias temporo espaciales que acompañaron el atentado y por la gravedad de las heridas causadas, como objetivamente surge de una valoración integral y exhaustiva de los medios de prueba aportados a la actuación.

Apoyado en estas consideraciones, pide a la Sala casar el fallo impugnado y en su lugar, (i) revocar el otorgamiento del subrogado penal concedido a ÁLVARO FABIÁN CASTRO DE LA OSSA y YAN CARLOS HERRERA GARCÍA, y (ii) declarar la nulidad de lo actuado a partir inclusive de la audiencia de imputación con el fin de que la fiscalía les impute el delito de homicidio en el grado de tentativa.

SE CONSIDERA

La Corte inadmitirá la demanda de casación que se estudia por no cumplir las exigencias mínimas de orden formal requeridas para su estudio de fondo, ni satisfacer los presupuestos básicos de idoneidad sustancial necesarios para la realización de los fines del recurso.

El demandante plantea un cargo de nulidad por considerar que el tribunal desestimó sus argumentos impugnatorios en los que advertía que el otorgamiento de la suspensión

condicional de la ejecución de la pena contrariaba la prohibición contenida en el artículo 68 A del Código Penal, porque los procesados registraban una condena penal por el delito de hurto.

La primera observación que debe hacerse a este ataque, es que el desacierto, de haberse presentado, no sería constitutivo de un error in procedendo, como lo plantea el casacionista, sino de un error in iudicando, susceptible de ser propuesto al amparo de las causales primera o tercera, dependiendo del escenario donde hubiese tenido origen del error.

Oportuno es recordar que los errores in iudicando, llamados también de juicio, se presentan cuando el juzgador desconoce una norma de derecho sustancial por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, mientras que los errores in procedendo, llamados también de actividad, provienen del desconocimiento de normas que regulan el procedimiento o las garantías procesales.

También es importante precisar que los errores in iudicando se denominan directos cuando el juzgador acierta en la apreciación de las pruebas y la declaración de los hechos probados, pero se equivoca en la aplicación o interpretación del derecho sustancial. E indirectos, cuando el origen del error es probatorio.

Esta diferenciación es importante porque permite definir la vía de ataque de la impugnación y las directrices que deben acompañar su fundamentación, y porque una equivocación en este campo conduce inevitablemente al fracaso de la censura, dado que la hoja de ruta que debe seguirse en la demostración de cada una es totalmente distinta.

Si se trata de un error iuris in iudicando o directo, el casacionista debe indicar la norma sustancial violada, la forma de la infracción (directa o indirecta) y el sentido de la violación (falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea). Y si es facti in iudicando o indirecto, debe adicionalmente identificar la prueba en cuya apreciación o valoración se presentó el error y la clase de error cometido (si de hecho por falsos juicios de existencia,

identidad o raciocinio, o de derecho por falsos juicios de legalidad o de convicción).

En cambio, si lo planteado es un error in procedendo, su demostración exige precisar la norma procesal violada, el motivo de nulidad (incompetencia, desconocimiento de la estructura formal del debido proceso, desconocimiento de la estructura conceptual del proceso o violación de garantías fundamentales), la cobertura procesal del vicio, y demostrar su trascendencia e insubsanabilidad frente a los criterios que deben orientar la declaratoria de las nulidades (instrumentalidad, protección, convalidación y residualidad).

Adicionalmente a que el casacionista no acierta en la selección de la causal, ni ajusta la demostración del error denunciado a las directrices que impone la lógica del recurso, el ataque formulado contra la decisión del tribunal de conceder a los procesados la suspensión condicional de la ejecución de la pena, al cual se contrae la demanda, carece totalmente de fundamento.

El libelista, como ya se indicó, presenta dos argumentos con el fin de sustentar esta pretensión casacional, (i) que el otorgamiento del subrogado penal no procedía porque los procesados registraban una condena penal en el año 2015 por el delito de hurto calificado, y (ii) que este delito se halla enlistado en la prohibición consagrada en el inciso segundo del artículo 68A del Código Penal (modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014).

Ambos equivocados.

El primero, porque el certificado del Sistema de Información y Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI) de la Procuraduría General de la Nación, que aportó con el escrito de apelación del fallo de primer grado para demostrar la existencia del antecedente penal,⁵ no puede ser tenido en cuenta por tratarse de un elemento probatorio aducido por fuera de los estadios procesales legalmente autorizados para su incorporación y debate.

El segundo, porque la lectura que el impugnante realiza del inciso segundo del artículo 68 A del Código Penal no consulta su texto, toda vez que la prohibición que allí se establece se

predica del delito por el que se procede en el asunto en el cual la persona está siendo juzgada, no del delito al que se contrae el antecedente penal, como lo entiende el casacionista.

Finalmente, el recurrente invita a la Sala a revisar oficiosamente la calificación jurídica que la fiscalía realizó de la conducta investigada, y a invalidar la actuación procesal desde la formulación de la imputación, con el argumento de que los hechos son constitutivos del delito de homicidio en el grado de tentativa y no de lesiones personales.

Esta pretensión es igualmente desafortunada por varios motivos, (i) porque la sustentación del recurso compete al casacionista, en virtud de su carácter dispositivo, (ii) porque la regulación normativa de la facultad oficiosa no lo releva del cumplimiento de esta carga demostrativa, y (iii) porque el casacionista carece de interés para formular esta pretensión, por no haber incluido en los temas de la apelación del fallo de primer grado este aspecto.

La Sala, además, ha sido insistente en sostener que el nomen iuris o calificación jurídica de la conducta es del fuero exclusivo de la fiscalía, y que su control material por parte del juez solo es posible por vía excepcional cuando afecta de manera manifiesta garantías fundamentales de las partes o de los intervinientes procesales (CSJ SP14191-2016, casación 45594, entre otras), situación que el casacionista no demuestra, y que la Sala tampoco advierte que se haya presentado.

Decisión

Visto, entonces, que la que la demanda no reúne las exigencias mínimas de orden formal ni sustancial requeridas para su estudio de fondo, la Sala la inadmitirá a trámite y ordenará devolver el proceso a la oficina de origen, no advirtiendo violaciones a garantías fundamentales que deba proteger de manera oficiosa.

Insistencia

Contra esta decisión procede la insistencia por parte del casacionista, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 inciso segundo del mismo estatuto, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte en reiteradas decisiones (CSJ, SP, 12 de diciembre de 2005, radicado 24322; CSJ, SP, 28 de septiembre 2011, radicado 33181; CSJ, SP, 17 de octubre 2012, radicado número 34946).

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado de la víctima contra la sentencia que condenó a los procesados ÁLVARO FABIÁN CASTRO DE LA OSSA y YAN CARLOS HERRERA GARCÍA por el delito de lesiones personales.

Contra esta decisión procede la insistencia.

NOTIFIQUESE Y 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 Folios 75 de la carpeta principal.
- 2 Folios 86-91 de la carpeta principal.
- 3 Folios 116-127, 134-137 de la carpeta principal.
- 4 Modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014.
- 5 Folios 98-101 de la carpeta principal.

12