

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

AP4277-2014

Radicación N° 38.992

(Aprobado Acta No.243)

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil catorce (2014).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de JOSÉ GENARO CUAYAL VALLEJO contra la sentencia anticipada dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto el 7 de marzo de 2012, por cuyo medio modificó los numerales primero y segundo de la proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ipiales el 19 de enero de la misma anualidad, que condenó al procesado por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios o municiones.

Hechos

El 3 de julio de 2011, en el andén de una tienda ubicada en el barrio La Granja del Municipio de Pupiales, a la 1:35 pm, miembros de la Policía, en labores de patrullaje urbano, advirtieron que JOSÉ GENARO CUAYAL VALLEJO, portaba un revólver

en la pretina del pantalón. Al preguntarle por el permiso para tenencia contestó negativamente, razón por la cual procedieron a su captura y a incautar el arma de fuego, la que sometida a análisis resultó apta para ser disparada.

Actuación procesal relevante

1. El 4 de julio de 2011, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Iles (Nariño), por solicitud de la Fiscalía 26 Seccional de Ipiales, se llevaron a cabo las audiencias de legalización de captura y de incautación de elementos materiales probatorios y evidencia física, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento; preliminares donde se impartió el aval a tales procedimientos. El instructor formuló imputación a JOSÉ GENARO CUAYAL VALLEJO por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios o municiones, descrito en el artículo 365 del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011, cargo que aceptó, y se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en la residencia.

2. El 19 de enero de 2012, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento aprobó el allanamiento y dictó sentencia, en la que condenó a CUAYAL VALLEJO a la pena principal de ochenta y un meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas y prohibición de portar armas, por el mismo término. Al tiempo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por no cumplirse el requisito objetivo de la pena, en consecuencia, revocó la detención domiciliaria que le fue concedida en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento y, en su lugar, dispuso su traslado al establecimiento carcelario de Ipiales. Asimismo, decretó el comiso definitivo del arma de fuego.

3. Apelado este fallo por la defensa, para pedir la redosificación de pena, por allanamiento a cargos y solicitar el otorgamiento de la prisión domiciliaria, el Tribunal Superior de San Juan de Pasto, mediante el suyo del 7 de marzo de 2012, que ahora el mismo sujeto recurre en casación, lo modificó en los numerales primero y segundo, para imponer a JOSÉ GENARO CUAYAL VALLEJO la pena de 5 años, 4 meses y 24 días de prisión y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo. En lo demás, lo confirmó.

La demanda

El defensor de JOSÉ GENARO CUAYAL VALLEJO postula el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, bajo el amparo de la causal prevista en el numeral primero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por violación directa de la ley sustancial.

Sostiene, de una parte, que el procesado tiene derecho a la disminución de la cuarta parte de la pena imponible y, de otra, a que se le conceda la prisión domiciliaria. Argumenta que desde que fue privado de la libertad, con ocasión de la imposición de la medida de aseguramiento, se le concedió dicho mecanismo sustitutivo, sin que las condiciones o circunstancias que condujeron su concesión hayan variado; como apoyo de su planteamiento, trae a colación la sentencia CSJ, 1º jun. 2006, rad. 24764.

Agrega, que si bien los fines de la detención preventiva y la prisión domiciliaria son diferentes, lo cierto es que se asimilan, como lo discutió en la etapa preliminar, pues los fines constitucionales se encuentran enmarcados en el art. 4 del «C.P.P.».

A manera de conclusión, indica que «se ha vulnerado lo establecido en el art. 181 numeral 1 del C.P.P. y en consecuencia mi poderdante está llamado a continuar con su beneficio de la prisión domiciliaria».

SE CONSIDERA

De acuerdo con el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal que reguló este asunto, el recurso de casación como control constitucional y legal procede en contra de las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales, y tiene como propósito, a voces del artículo 180 ejusdem, i) la efectividad del derecho material, ii) el respeto de las garantías de los intervinientes, iii) la reparación de los agravios inferidos a estos y iv) la unificación de la jurisprudencia.

Para el cumplimiento de tales objetivos el demandante debe contar con interés jurídico para recurrir, presentar la demanda en forma oportuna y, de manera precisa y concisa señalar las causales invocadas sus fundamentos. Del mismo modo, desarrollará los cargos de sustentación y cumplirá algunas de las finalidades del mecanismo extraordinario.

Adicionalmente, el estatuto procesal penal de 2004 le confirió a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia facultades sustanciales, entre otras, la potestad de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo cuando los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso, e índole de la discusión lo ameriten.

Lo visto, no implica que este mecanismo esté desprovisto de todo rigor y que configure una instancia adicional para continuar con el debate fáctico y jurídico llevado a cabo en el agotado proceso; contrario a ello, su naturaleza extraordinaria impone la satisfacción de requerimientos sistemáticos basados en la razón y en la lógica argumentativa, relacionadas a la observancia de coherencia, precisión y claridad en el desarrollo de cada uno de los reparos efectuados, de conformidad con las causales de procedencia previstas en el artículo 181 del ordenamiento procesal de 2004, en

armonía con los principios de la no contradicción, la autonomía de los cargos, la demostración de las censuras, el quebranto de la presunción de legalidad y acierto, entre otros. Todo ello, encaminado a persuadir a esta Corporación de revisar el fallo de segunda instancia con el fin de corregir el pronunciamiento que se revela contrario a derecho.

Pues bien, para el caso, la demanda postuló como cargo único la causal prevista en el numeral primero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, a este respecto, la lógica casacional enseña que cuando se plantea la causal de violación directa de la ley sustancial, es deber del casacionista identificar la norma violada, precisar el sentido de la violación y explicar la razón de ser de la misma, en el marco de un discurso jurídico claro, coherente y suficiente, que permita identificar con precisión el alcance de la impugnación y evaluar su aptitud sustantiva.

Dicho de una manera más puntual, la formulación del cargo descrito impone admitir los hechos y la apreciación de los medios de convicción fijados por los sentenciadores, por cuanto la argumentación que va a edificar el censor es a partir de un ejercicio estrictamente jurídico, mediante la cual detalle y establezca el yerro que se pudo configurar los siguientes sentidos o conceptos de violación:

i. Por falta de aplicación o exclusión de la norma, que se presenta cuando el funcionario concluye en una situación de hecho, pero deja de aplicar la consecuencia de derecho, es decir, desconoce la ley que regula la materia.

i. Por aplicación indebida, que se configura en la indebida selección de la norma que regula en forma integral el asunto.

i. Por interpretación errónea, que ocurre cuando el juez conoce de la existencia de la norma y la aplica al asunto que se gobierna por la misma, pero al interpretarla le atribuye un sentido jurídico que no tiene.

Adicional a lo reseñado, al demandante le competía demostrar la trascendencia del error en el sentido de la decisión impugnada, labor que está enmarcada en acreditar que el juzgador seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto, omitió otra que sí resolvía los extremos de la relación jurídico procesal, o habiéndola escogido correctamente le dio un alcance interpretativo que no se deriva del texto de la ley.

No obstante, adversamente a lo expuesto, en el sub júdice, el casacionista formuló el planteamiento sin la observancia de una lógica argumentativa expositiva ni demostrativa, debido a que en el cargo de violación directa de la ley sustancial no enseñó cuál es el precepto normativo que considera vulnerado, bajo cuál de sentidos se produjo el yerro, ni se detuvo en acreditarlo y demostrar su trascendencia. De manera que, ante el incumplimiento de los presupuestos básicos de idoneidad sustancial necesarios para la realización de los fines del recurso, la Sala inadmitirá la demanda de casación que se estudia.

Obsérvese que más allá de opinar que CUAYAL VALLEJO tiene derecho a la disminución de la cuarta parte de la pena imponible y a acceder a la prisión domiciliaria no controvirtió el criterio jurídico del Tribunal ni acreditó su equivocación en el razonamiento que empleó el juez colegiado en el caso concreto; la elucubración que desarrolla obedeció a una apreciación subjetiva carente de un sustento jurídico, pues la falencia inicia cuando aduce la violación de una norma sin siquiera puntualizar cuál y cómo.

De manera que, el recurrente con desconocimiento de la lógica argumentativa, de la

autonomía de los cargos y, consecuentemente, de la preposición en forma principal y subsidiaria de estos, así como de los derroteros enseñados en precedencia, en principio, reclama la disminución de la cuarta parte de la pena imponible a favor de JOSÉ GENARO CUAYAL VALLEJO, concretamente lo formuló en los siguientes términos: «la disminución de la cuarta parte de la pena imponible al condenado.

Sin perjuicio de lo atrás dispuesto, la Sala advierte que la demanda de casación se presentó cuando en vigencia del art. 301 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 57 de la Ley 1453 de 2011, la Corte Constitucional no se había pronunciado respecto de su constitucionalidad, lo cual efectuó mediante la sentencia C-645/12, condicionada a que “la disminución en una cuarta parte del beneficio punitivo allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible al sorprendido en flagrancia allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos’.

En armonía con lo anterior, los lineamientos de esta Sala de Casación han abordado el tema en los siguientes términos:

(...) respetando el principio de progresividad de las rebajas por los institutos tantas veces mencionados, “los verdaderos sentido y alcance de la restricción de la $\frac{1}{4}$ parte de la rebaja de pena en los casos de flagrancia conduce a concluir que tal guarismo es único y que tiene aplicabilidad con independencia de las etapas del proceso o en cualquiera de los momentos u oportunidades en que el imputado o acusado acepte los cargos bien sea por allanamiento o preacuerdo con el fiscal.

En ese propósito, de acuerdo con la Ley 1453 de 2011 el esquema de rebajas por razón de dichos institutos, corresponde realizarse teniendo en cuenta la flagrancia, pero obviamente respetándose las reducciones de pena inicialmente consagradas para el allanamiento a

cargos y preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, de las cuales el sujeto sólo tendrá derecho a una cuarta parte de las regladas, interpretación que se ajusta al mencionado principio de progresividad y consulta con el querer del legislador..." (CSJ SP, 11 jul. 2012, rad. 38285, CSJ AP, 28 ago. 2013, rad. 41732).

Desde razonamiento, la Sala señaló que la persona que haya sido capturada en flagrancia tendrá derecho a las siguientes rebajas de penas progresivas según el momento en que se allane a los cargos formulados:

Audiencia de formulación

Art. 351

Rebaja original

$\frac{1}{2}$ (50%)

Rebaja actual

12.5 % (1/4 de la mitad)

Audiencia preparatoria

Art.356 N.5

$\frac{1}{3}$ (33.3%)

8.33% (1/4 de la tercera parte)

Audiencia juicio oral

Art. 367

1/6 (16.6%)

4.16% (1/4 de la sexta parte)

Entonces, para el caso, el Tribunal, inaplicó la reforma normativa enseñada, y le concedió a CUAYAL VALLEJO, dada su aceptación de cargos en la audiencia de formulación de imputación, respecto de hechos que se produjeron en situación de flagrancia, una disminución del 40% de la sanción, es decir, al mínimo de la pena a imponer de 180 meses de prisión, le disminuyó el porcentaje indicado, fijando la pena en 64.8 meses de prisión, guarismo que sin lugar a dudas resultó más favorable que si se aplicara el que se obtendría de acuerdo con la sentencia de constitucionalidad y los lineamientos jurisprudenciales vigentes.

De manera que, aun ejerciendo su facultad oficiosa, la Corte no puede ajustar la sanción en los términos indicados, so pena de vulnerar el principio de la no reforma en peor, teniendo en cuenta que el defensor del procesado es recurrente único.

Por otro aspecto, el casacionista se limita a señalar que a su defendido se le debe conferir la prisión domiciliaria, porque desde la etapa preliminar de la actuación se le concedió la detención preventiva en la residencia, de esta manera, contrario a verificar la configuración de algún defecto por parte de la instancia de segundo grado, deja en evidencia la confusión que le subyace entre dos instituciones jurídicas, a saber, la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria, pues, en principio acepta que son diferentes y seguidamente indica que son similares, pero no desarrolla la idea, se restringe a señalar que deben ajustarse a las finalidades contenidas en el art. 4 del «C.P.P.».

En forma equivocada concibe como derecho adquirido el otorgamiento en la etapa preliminar del proceso la privación de la libertad en el domicilio que le confirió la juez de control de garantías a su defendido, cuando si bien una y otra figura se asemejan, lo

cierto es que responden a institutos disímiles ontológica y teleológicamente.

En efecto, la detención domiciliaria es sólo para sustituir la medida de aseguramiento de detención preventiva, a cuyo estudio se miran diferentes factores relacionados con la finalidad de la restricción provisional de la libertad, como los de evitar la obstrucción de la justicia, asegurar la comparecencia procesal, proteger a la comunidad, entre otras, aspectos que difieren ostensiblemente de los fines de la pena de retribución justa, prevención general y especial, reinserción social, etc., propósitos a considerar cuando de sustituir la pena privativa de la libertad por la prisión domiciliaria se trata.

El casacionista no detalló cuál de las normas que prevé el instituto de la prisión domiciliaria es la que considera transgredida, si se refiere a su regulación en los aspectos generales o si su reproche recae en los requisitos que la presuponen, de ser así, cuál de ellos, si el objetivo o subjetivo, por qué razón se satisfacen o no las exigencias normativas o cuál es la razón para que no sea aplicable a la situación de su defendido o si considera que se deben interpretar en forma concurrente o, en su defecto, alternativa.

También omitió indicar si en el caso se presenta un yerro por la falta de aplicación de una norma, aplicación indebida o interpretación errónea de los juzgadores, así como acreditar de qué manera el sentenciador incurrió en un yerro al negar el subrogado y qué determina la trascendencia del cargo; lo dicho, por cuanto su carga consistía en demostrar que el Ad quem se equivocó en la selección o comprensión de la norma sustancial finalmente aplicada.

Menor justificación encuentra el planteamiento del censor cuando se advierte que la sentencia de segundo grado negó la prisión domiciliaria por incumplimiento del factor objetivo, pues la pena mínima prevista para el delito por el cual fue condenado CUAYAL VALLEJO superaba el monto establecido para que operara la concesión del sustituto, que a voces del numeral primero del artículo 38 del Código Penal prescribía «que la

sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos»; requisito que con la modificación del art. 23 de la Ley 1709 de 2014 se fijó 8 años y para el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios o municiones corresponde a 9 años.

Incluso, según la sentencia que trajo a colación el demandante, esta es, la CSJ SP, 1º jun. 2006, rad. 24764, se tiene que en ese momento la Sala, entre otros exámenes, se ocupó de cómo la culpabilidad preacordada entre la Fiscalía con el procesado y su defensor, no quedó sujeta al otorgamiento de la prisión domiciliaria al segundo y; desde ese razonamiento abordó la vigencia de la restricción introducida por la Ley 733 en su art. 11 y aclaró que «de ninguna manera la nueva normatividad procesal modificó el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 sobre ese instituto, pues una cosa es la detención domiciliaria, que procede en el trámite del proceso, y otra, muy distinta, la prisión domiciliaria que procede para la ejecución de la pena».

En desarrollo de tal argumento, en el mismo proveído, la Sala puntualizó:

Este trato benévolo se entiende porque en la filosofía del sistema oral acusatorio el querer del legislador fue restringir el cumplimiento de la detención bajo el régimen carcelario, para privilegiar, de manera general, un régimen que no esté sujeto a la severidad de la reclusión intramural, la que tendrá lugar únicamente cuando se considere necesario para los fines estrictamente señalados en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

Pero, esa regla general que rige en el trámite procesal no puede extenderse a los casos donde el Estado después de destronar la presunción de inocencia, condena al cumplimiento de una pena privativa de la libertad, porque en tales eventos la aplicación de la medida debe responder a otros fines distintos a los señalados en el referido precepto instrumental, que no son otros que los fines específicos de la pena establecidos en el artículo 4º del Código Penal -Ley 599 de 2000-. (Se destaca).

La observancia de esos fines en la aplicación de la pena, necesariamente deben armonizarse con las exigencias legales establecidas en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 para la prisión domiciliaria, como sustitutiva de la prisión, además de su requisito objetivo.

Es decir, en la sistemática del nuevo Código Procesal Penal, la detención domiciliaria responde a unos fines específicos, aquellos señalados en el citado artículo 314, distintos a los fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, que se activan en el momento de la imposición de la pena de prisión, por lo que no puede entenderse reformado el artículo 38 del Código Penal por el citado artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

En tal orden de ideas no se entiende de qué manera pudo errar el Tribunal, cuando en el texto del fallo impugnado se observa que la razón por la cual negó al procesado el sustituto de la prisión domiciliaria, radica en el incumplimiento del factor objetivo.

Por las razones anotadas, como se anticipó, la Sala itera el incumplimiento de las condiciones mínimas de orden formal y sustancial exigidas de la demanda para su selección a estudio, de la misma forma que descarta que con ocasión del trámite procesal o del pronunciamiento atacado se hubiesen vulnerado los derechos fundamentales inherentes a JOSÉ GENARO CUAYAL VALLEJO, como para que sea necesario el ejercicio de la facultad legal oficiosa que le asiste para conjurar algún atentado de esa estirpe.

Por consiguiente, se la inadmitirá a trámite, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, y se ordenará devolver el proceso a la oficina de origen, no advirtiendo violaciones a las garantías fundamentales que la Corte esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

Insistencia

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

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

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de JOSÉ GENARO CUAYAL VALLEJO.

Contra esta decisión procede la insistencia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

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