

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

AP5189-2018

Radicación N° 53966

Aprobado acta No. 400.

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

1. V I S T O S

Se decide sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de JEISSON ANDRÉS ROJAS PINZÓN, en contra de la sentencia de segunda instancia proferida, el 26 de julio de 2018, por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó la que decidió condenar al acusado, con base en un preacuerdo, por el delito de violencia contra servidor público.

2. A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos

El 27 de julio de 2014, aproximadamente a las 4:25 p.m., en la carrera 11A con calle 21 este sur, barrio La Castaña, Bogotá D.C., JEISSON ANDRÉS ROJAS PINZÓN agredió, con arma

cortopunzante, al patrullero de la Policía Nacional, Yimmy Leonardo Navas Bohórquez, ocasionándole heridas en una de sus manos que lo incapacitó por 7 días, cuando éste pretendía disolver una riña en vía pública.

2. Procesales

El 28 de julio de 2014, en audiencia preliminar celebrada ante el Juzgado 32 Penal Municipal de Bogotá, con función de control de garantías, la Fiscalía formuló imputación a JEISSON ANDRÉS ROJAS PINZÓN, como autor del delito de violencia contra servidor público (art. 429 C.P.).

Una vez presentado el escrito de acusación, el Juzgado 18 Penal del Circuito de Bogotá, el 24 de agosto de 2016, celebró la respectiva audiencia, en la que se formuló el mismo cargo antes enunciado. Y, el 17 de febrero de 2017, se realizó la preparatoria.

El 12 de junio de 2018, cuando se continuaría el juicio oral, iniciado el 29 de septiembre de 2017, las partes informaron al juez que habían celebrado un preacuerdo, mediante el cual el procesado aceptaba la responsabilidad en el delito objeto de acusación, a cambio de que se le condenara en calidad de cómplice.

La negociación fue aprobada y, por virtud de ella, el 4 de julio de 2018, el juzgado profirió sentencia en la que resolvió condenar a JEISSON ANDRÉS ROJAS PINZÓN a la pena principal de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, ambas por un término de 24 meses. Además, se le negó la concesión de subrogados penales.

Esa sentencia fue confirmada el 26 de julio de 2018 –y leída el 15 de agosto siguiente– por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, ante el recurso de apelación que promovió el

defensor, con el único objeto de que se concediera a su representado la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

A su vez, contra la sentencia de segunda instancia, la misma parte inconforme interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

3. L A D E M A N D A

Se afirma que la sentencia de segunda instancia vulnera los derechos a la libertad personal, igualdad, debido proceso, seguridad jurídica y confianza legítima, debido a la infracción directa, por interpretación errónea, del artículo 68A del Código Penal.

Según el recurrente, esa norma sustantiva «prohíbe cualquier tipo de beneficio a quienes antes de la sentencia condenatoria hayan sido condenados por cualquier delito relacionado en el listado de conductas punibles que aparecen allí». Por ello, asegura, los juzgadores se equivocan cuando brindan un mismo tratamiento a los delincuentes primarios que a los reincidentes, a más de que frustran cualquier intento de resocialización que se pretenda cumplir con aquéllos.

En consecuencia, solicita casar el fallo para que se conceda al acusado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, «atendiendo el hecho que es una persona primo delincuente, que merece una segunda oportunidad».

4. C O N S I D E R A C I O N E S

4.1 De conformidad con lo previsto en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la Corte examina la demanda de casación presentada por el defensor de JEISSON ANDRÉS ROJAS PINZÓN, con el objeto de determinar si es admisible o no, lo cual dependerá del cumplimiento de los requisitos consagrados en el citado estatuto para ese acto procesal que se refieren, básicamente, a la existencia de interés jurídico, al señalamiento de la

causal de casación, al desarrollo de los cargos de sustentación y a la necesidad del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

4.2 Sea lo primero advertir que, conforme a lo establecido en el artículo 181 del C.P.P., el recurso de casación es procedente porque se dirige contra una sentencia de segunda instancia, como fue la proferida el 26 de julio de 2018 por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la condenatoria que había dictado, con base en un preacuerdo, el Juzgado 18 Penal del Circuito de la misma ciudad, en contra de JEISSON ANDRÉS ROJAS PINZÓN, por el delito de violencia contra servidor público.

4.3 De otra parte, el demandante se encuentra legitimado para recurrir en casación, conforme lo establece el artículo 182 del estatuto procesal, pues integra una de las partes del proceso –la defensa-, y la sentencia condenatoria que se impugna produce consecuencias adversas a quien representa, dado que le impone sanciones restrictivas de derechos fundamentales. Además, los argumentos que sustentan el recurso extraordinario son similares a los que había expuesto el titular de la defensa técnica en la apelación promovida contra el fallo de primera instancia: ambos se dirigen a cuestionar la negativa a conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Por ello, ningún reparo puede hacerse en torno a la legitimidad del impugnante.

4.4 El defensor propone un cargo de violación directa de la ley sustancial, en el sentido de interpretación errónea del artículo 68A del C.P., cuya corrección derivaría en la protección de garantías fundamentales del acusado, en particular la libertad personal, igualdad, debido proceso, seguridad jurídica y confianza legítima.

En ese error se habría incurrido porque la precitada norma legal fue utilizada por el Tribunal para negar la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, por la sola razón de que la violencia contra servidor público es uno de los delitos allí enlistados; sin embargo, considera el demandante que la restricción legal no opera para delincuentes primarios sino para los

reincidentes, por lo que presupone sentencias condenatorias anteriores.

En el ámbito de la causal de casación de violación directa de la ley sustancial, se recuerda, el debate no gira en torno a la corrección de los hechos declarados en el fallo ni del ejercicio de valoración probatoria a partir del cual aquellos fueron fijados, sino de la debida aplicación del derecho. En consecuencia, resulta impertinente cualquier cuestionamiento a la actividad de apreciación de la prueba o a sus conclusiones fácticas¹.

En esa medida, la labor de demostración del vicio consistirá en evidenciar un error por exclusión evidente, aplicación indebida o interpretación errónea de una norma constitucional o legal, llamada a regular el caso bajo examen, en los siguientes términos:

- En la falta de aplicación o exclusión evidente incurre el juez cuando yerra sobre la existencia de la norma jurídica pertinente al supuesto fáctico puesto a su consideración. No la estima existente o válida y, por esa vía, omite su aplicación.
- En la aplicación indebida, el funcionario se equivoca en la selección del precepto jurídico y decide aplicar uno que no regula la materia. En consecuencia, el hecho no se adecúa al supuesto de la norma elegida para resolver la controversia. Y, por último,
- En la interpretación errónea, el decisor conoce la norma jurídica aplicable y la selecciona para el caso de manera correcta; sin embargo, le asigna un sentido o un alcance que aquélla no tiene.

En la demanda se plantea una forma de entender la restricción consagrada en el precitado artículo 68A distinta a la del Tribunal; sin embargo, carece de idoneidad para ser admitida porque el vicio de interpretación errónea se desarrolla no a partir de la demostración de la alteración del correcto sentido y alcance del instituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sino de una muy personal posición del recurrente que, entre otras cosas, contraría la que sobre la materia ya ha definido esta Corporación, en su doble

condición de órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria y de tribunal de casación.

En efecto, desde el auto AP3358-2015, jun. 17, rad. 46031, en posición que ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias de casación SP11235-2015, ago. 26, rad. 45927, y SP4498-2016, abr. 13, rad. 44718; se advirtió que es indiscutible la existencia de la prohibición según la cual la suspensión condicional de la ejecución de la pena no es procedente, como tampoco lo es la prisión domiciliaria, para quienes sean condenados por uno de los delitos relacionados en el segundo inciso del artículo 68A. Las razones expuestas desde el AP3358-2015 para sostener esa postura, que mantiene su vigencia, fueron:

- a. Dicho precepto excluye la concesión de toda clase de beneficios y de subrogados penales, salvo los que deriven de las formas legales de colaboración efectiva, en relación a una serie de conductas punibles, entre las cuales se encuentran las dolosas contra la administración pública, como es la violencia contra servidor público. De esa manera, emerge diáfana la restricción legal a partir del tenor literal.
- b. Esa prohibición se refiere a los delitos objeto de la sentencia condenatoria en el proceso actual y no a los que constituyan antecedentes penales, pues en relación a éstos últimos la exclusión ya se encuentra contemplada en el inciso primero del artículo 68A sustantivo, cuando se refiere a condenas por delitos dolosos dentro de los 5 años anteriores. Una interpretación diferente tornaría en repetitivo y, por ende, inútil el segundo párrafo de la norma en cita, por lo que sería el entendimiento menos racional.
- c. El artículo 68A original sobre «exclusión de beneficios y subrogados» fue introducido por la Ley 1142 de 2007 y su presupuesto exclusivo era la reincidencia, tal y como lo declaró la Corte Constitucional en la sentencia C-425 de 2008. Luego, la Ley 1474 de 2011 incluyó un criterio retractor adicional al de la existencia de antecedentes penales: la naturaleza del delito objeto de sanción². De esa manera, una serie de conductas ilícitas especialmente desvaloradas fueron definidas por dicho estatuto como excluidas de sustitutos de la pena

de prisión y la misma senda siguieron, ampliando el catálogo, las leyes 1453/11 y la 1709/14 -también lo hizo después la 1773/16-.

d. Si bien uno de los objetivos de la Ley 1709 de 2014 fue el de que se utilizaran las «penas intramurales como último recurso»; 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 (la corrupción en la Ley 1474 y la delincuencia común en la Ley 1453, ambas de 2011).

e. Por último, la interpretación sistemática de los artículos 63 y 68A (parágrafo 2º) del C.P. permite colegir, sin dificultad alguna, que las hipótesis en que procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena son las siguientes: a) Que la persona sea condenada a pena inferior a 4 años de prisión, por un delito diferente a los excluidos y no tenga antecedentes; y b) Que la persona sea condenada a igual pena, tiene antecedentes dentro de los 5 años anteriores por delitos dolosos diferentes a los excluidos, y no es necesaria la ejecución de la pena según la valoración que realice el juez.

Así las cosas, siendo que el delito por el cual se condenó a JEISSON ANDRÉS ROJAS PINZÓN fue el de violencia contra servidor público y éste se encuentra excluido de beneficios y subrogados, conforme al artículo 68A, inciso 2º; es evidente que ningún error de interpretación cometió el Tribunal Superior de Bogotá al confirmar la sentencia de primera instancia, que resolvió negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión que le fue impuesta, con base en la razón anotada. Por el contrario, esa corporación se ajustó plenamente al sentido y alcance correctos de los artículos 63 y 68A del C.P.

4.5 Conforme a lo anterior, se inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor, pues no sustenta un solo error de juicio -ni de procedimiento- susceptible de

estudio en sede de casación. Además, no demostró la necesidad del examen para lograr una de las finalidades previstas en el artículo 180 del C.P.P.; tampoco observa la Corte, de manera oficiosa, la presencia de alguna de las hipótesis que le permitirían superar sus defectos para decidir de fondo, de conformidad con el artículo 184 ibídem.

Siendo esa la decisión a adoptar, se advertirá al recurrente que contra la misma procede la insistencia, conforme a las directrices que sobre la materia ha indicado esta Corte en múltiples ocasiones³.

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

5. RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de JEISSON ANDRÉS ROJAS PINZÓN.

Contra esta decisión procede la insistencia.

Cópiese, notifíquese 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

1CSJ AP, may. 9 de 2012, Rad. 37987; CSJ AP, jul. 10 de 2013, Rad. 41411; y, CSJ AP, dic. 11 de 2013, Rad 42737; entre otras.

2 En la exposición de motivos en el Senado se anotó que “A. Se consagra la exclusión de beneficios y subrogados penales en delitos contra la Administración Pública relacionados con corrupción”, sin que tal medida se condicionara a la concurrencia de antecedentes penales, lo cual es explicable si se tiene en cuenta que ya la Ley 1142 de 2007 había regulado el efecto de la reincidencia en los subrogados penales.

3 AP, 12 dic. 2005, rad. 24322; AP, 7 sep. 2006, rad. 25891; AP, 13 sep. 2006, rad. 25790; AP, 24 ene. 2007; AP, 15 may. 2008, rad. 29251; AP, 9 jun. 2008, rad. 29529; AP, 4 mar. 2009, rad. 31109; AP, 14 sep. 2009, rad. 32256; AP, 24 mar. 2010, rad. 32730; AP. 7 mar. 2012, rad. 37888; AP. 25 jun. 2014, rad. 42597; AP7224-2014, rad. 39900; SP11156-2015, rad. 45305; entre otros.