

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP831-2018

Radicación n.º 51924

Acta 65

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Corte si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Laureano Villamil Torres contra la sentencia dictada el 8 de septiembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la proferida el 23 de septiembre de 2015 por el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal, con funciones de conocimiento, de la misma ciudad y lo condenó como autor del delito de hurto agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Los primeros fueron reproducidos en el fallo de primera instancia en los siguientes términos:

El 02 de abril de 2015, siendo aproximadamente las 12:10 O.M., fue capturado en situación de flagrancia el acusado LAUREANO VILLAMIL TORRES, en el establecimiento de comercio Almacén JUMBO ubicado en la calle 100 No. 9-04 Barrio Santa Ana de esta capital, por el guarda de seguridad WILFER YESID HERRERA CASTRO, cuando pretendía salir del

establecimiento de comercio con mercancía sin cancelar avaluada en la suma de \$110.200.00, de propiedad de ese almacén. Razón por la cual fue dejado a disposición de la Policía Nacional para la correspondiente judicialización.¹

2. El 3 de abril de 2015, el Juzgado Setenta y Tres Penal Municipal, con función de control de garantías, de Bogotá legalizó la captura de Laureano Villamil Torres y la imputación realizada por el Fiscal Doscientos Diez Seccional de esta ciudad, en calidad de autor del injusto de hurto agravado, en grado de tentativa, previsto en los artículos 239 -inciso 2º-, 241 -numeral 11- y 27 del Código Penal, cargo al que se allanó. En la misma oportunidad, el fiscal retiró la solicitud de imposición de medida de aseguramiento².

3. Una vez presentado el escrito de acusación³, el 29 de julio del mismo año, el Juez Treinta y Dos Penal Municipal, con funciones de conocimiento de la capital llevó a cabo la audiencia de verificación del allanamiento e individualización de pena⁴.

4. En consecuencia, el 23 de septiembre posterior Laureano Villamil Torres fue condenado, conforme al delito aceptado, a la pena principal de diez (10) meses y quince (15) de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por idéntico término. Además, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁵.

5. Recurrido el fallo por el procesado⁶, fue confirmado, el 8 de septiembre de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá⁷.

6. El acusado interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación⁸ y su defensor presentó, en tiempo, el libelo respectivo⁹.

LA DEMANDA

Una vez identifica los sujetos procesales, el censor reproduce la cuestión fáctica como fue

concebida por el a quo y sintetiza la actuación procesal, luego de lo cual cita algunos apartes de los fallos y la apelación y postula un cargo al amparo de la causal primera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, por la senda de la violación directa de la ley sustancial, en el sentido de aplicación indebida del canon 351 ejusdem y la consecuente inaplicación del canon 539 ibidem, modificado por el precepto 16 de la Ley 1826 de 2017, relativo a la aceptación de cargos en el procedimiento abreviado.

En desarrollo de la censura, el libelista asegura que, por razón del allanamiento a cargos, su cliente debió ser favorecido con una rebaja de pena del 50%, como lo contempla la última norma mencionada. En cambio, sostiene, los juzgadores vulneraron el principio de legalidad, consagrado en la [Constitución Política](#) (artículos 4, 29 y 230) y la Convención Americana de Derechos Humanos, así como el postulado de favorabilidad.

Asegura que la ley sustancial se quebrantó cuando se aplicó el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, pues, insiste, ha debido emplearse la Ley 1826 de 2017.

Enseguida, bajo el rótulo de «FINALIDAD DE LA PENA»¹⁰, solicita a la Corte que «la pena a imponer a [su] defendido, se cumpla en libertad condicional o domiciliaria»¹¹, habida cuenta la edad de su representado y la enfermedad que padece. Al respecto, cita algunos fragmentos del recurso de apelación en el que el procesado se quejó de i) la violación del debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto la asistencia letrada fue precaria en la medida que no informó de «un comportamiento compulsivo denominado cleptomanía, que lo lleva a apoderarse de lo ajeno»¹², ni solicitó una experticia forense, ii) el no reconocimiento del 50% de descuento punitivo por aceptación de cargos, iii) la exclusión del numeral 3º del artículo 63 del Código Penal, modificado por el 29 de la Ley 1709 de 2014 y, iv) la no concesión de la suspensión de la pena, en los términos del canon 314, numeral 2º de la Ley 906 de 2004, atendiendo la edad del acusado.

A continuación, afirma que no se cumple el principio de resocialización de la pena, porque

su asistido tiene 72 años.

Para cerrar, en el acápite de la trascendencia señala que si no se hubiera aplicado indebidamente el artículo 351 del Estatuto Adjetivo, el juzgador «no habría caído en la falsa conclusión de dosificar la pena sin tener en cuenta la rebaja otorgada por la nueva Ley.»¹³

Solicita casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 del Estatuto Adjetivo actual, el recurso extraordinario de casación tiene como finalidad «la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia».

Con tal propósito, el inciso 2º del canon 184 ejusdem fijó las reglas mínimas de admisión de la correspondiente demanda, estableciendo que no se seleccionará aquella en la que i) el impugnante carezca de interés para acceder al recurso, ii) no se invoque la causal conforme a la cual se edifica el reproche de las contempladas en el precepto 181 ibidem, iii) se omita desarrollar los cargos correspondientes o, iv) fundadamente se logre establecer que no se requiere de la sentencia para cumplir los propósitos previstos en la aludida disposición 180. Lo anterior, salvo que el cumplimiento de alguno de esos fines permita superar los defectos técnicos que exhiba el libelo y decidir de fondo.

También tiene decantado la jurisprudencia que, la demanda debe ser íntegra en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que se debe soportar en los principios que rigen el recurso extraordinario, en especial, los de claridad, fundamentación debida, prioridad, no contradicción, corrección material, crítica vinculante y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la

violación y concretar el disenso en términos de trascendencia.

El libelo que nos ocupa no satisface los requisitos mínimos que exige el canon 184 para su admisión y, por lo tanto, no puede ser seleccionado. Las razones son las siguientes:

Para empezar, se tiene que el libelista no identifica la finalidad que persigue con el recurso, de aquellas contempladas en el artículo 180 del Estatuto Adjetivo.

Del mismo modo, si bien el defensor acierta al escoger la ruta de la causal primera de casación para denunciar un presunto yerro de juicio en la selección normativa, lo que, en apariencia, le permitiría denunciar la infracción directa de la ley sustancial por la aplicación indebida de una norma que no regularía el caso, concretamente, el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, y la consecuente inaplicación de la que, por virtud del principio de favorabilidad, se atemperaría al asunto de la especie, esto es, el canon 539 ejusdem, adicionado por el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017, pierde de vista que esta última disposición no le es aplicable a su representado, habida cuenta que, el precepto 534 del compendio procedimental –adicionado por el 10 de la Ley 1826 de 2017– excluye del ámbito de aplicación del mentado cuerpo normativo al delito de hurto agravado por las circunstancias de intensificación punitiva contempladas en los numerales 11 al 15 del artículo 241 del Código Penal, aspecto éste no analizado en el libelo.

En efecto, el referido canon 534 es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 534. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Artículo adicionado por el artículo 10 de la Ley 1826 de 2017. Rige a partir del 12 de julio de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> El procedimiento especial abreviado de que trata el presente título se aplicará a las siguientes conductas punibles:

1. Las que requieren querella para el inicio de la acción penal.

2. Lesiones personales a las que hacen referencia los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118 y 120 del Código Penal; Actos de Discriminación (C. P. Artículo 134A), Hostigamiento (C. P. Artículo 134B), Actos de Discriminación u Hostigamiento Agravados (C. P. Artículo 134C), inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233) hurto (C. P. artículo 239); hurto calificado (C. P. artículo 240); hurto agravado (C. P. artículo 241), numerales del 1 al 10; estafa (C. P. artículo 246); abuso de confianza (C. P. artículo 249); corrupción privada (C. P. artículo 250A); administración desleal (C. P. artículo 250B); abuso de condiciones de inferioridad (C. P. artículo 251); utilización indebida de información privilegiada en particulares (C. P. artículo 258); los delitos contenidos en el Título VII Bis, para la protección de la información y los datos, excepto los casos en los que la conducta recaiga sobre bienes o entidades del Estado; violación de derechos morales de autor (C. P. artículo 270); violación de derechos patrimoniales de autor y derechos conexos (C. P. artículo 271); violación a los mecanismos de protección de derechos de autor (C. P. artículo 272); falsedad en documento privado (C. P. artículos 289 y 290); usurpación de derechos de propiedad industrial y de derechos de obtentores de variedades vegetales (C. P. artículo 306); uso ilegítimo de patentes (C. P. artículo 307); violación de reserva industrial y comercial (C. P. artículo 308); ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C. P. artículo 312).

En caso de concurso entre las conductas punibles referidas en los numerales anteriores y aquellas a las que se les aplica el procedimiento ordinario, la actuación se registrará por este último.

PARÁGRAFO. Este procedimiento aplicará también para todos los casos de flagrancia de los delitos contemplados en el presente artículo. (Subrayas fuera del texto original).

En ese orden de ideas, si como quedó reseñado en los antecedentes de esta providencia, el procesado fue acusado y sentenciado por el delito de hurto agravado, en grado de tentativa -conforme a los artículos 239 -inciso 2º-, 241 - numeral 11- y 27 de la Ley 599 de 2000-, y, por voluntad del legislador, las disposiciones del procedimiento abreviado no rigen para las

personas investigadas y juzgadas, precisamente, por el reato de hurto agravado por la causal 11 del mencionado canon 241, es necesario concluir que ningún yerro de juicio cabe predicar respecto de las sentencias de instancia, las cuales reconocieron, por razón del párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 una rebaja del 12.5% de pena y no de hasta un 50%, como lo contempla el canon 539 ejusdem, respecto de las personas que, habiendo sido capturadas en flagrancia, se allanan a la imputación por los injustos enunciados en el precepto 534 ibidem.

De otra parte, es clara la lesión de los principios de autonomía y razón suficiente, en la medida que el recurrente solicita para su asistido la «libertad condicional o domiciliaria»¹⁴, pero no expresa las razones de su pretensión, salvo porque menciona que aquel tiene 72 años y padece de una enfermedad –que tampoco identifica- y cita algunos fragmentos del recurso de apelación que tuvieron respuesta en la sentencia de segundo grado, cuyos argumentos no aparecen de manera alguna controvertidos en sede de casación, cuestión que impide conocer los motivos específicos del disenso.

Ahora, si en gracia de discusión se admitiera que la reproducción de los reproches formulados en la alzada constituye una reiteración de las críticas allí formuladas, habrá de convenirse que ninguno de tales cuestionamientos encuentra verdadero fundamento.

En realidad, ante el Tribunal el censor alegó que los derechos al debido proceso y a la defensa de su prohijado sufrieron menoscabo, por cuanto el profesional del derecho que lo asistió no informó sobre «un comportamiento compulsivo denominado cleptomanía, que lo lleva a apoderarse de lo ajeno»¹⁵.

Al respecto, el ad quem, de manera razonada, explicó que tal alegato no implica más que una vedada retractación del allanamiento a cargos, que apuntaba a una declaración de inimputabilidad, pretensión que fue despachada desfavorablemente por la colegiatura una vez, de forma pormenorizada, examinó la actuación para concluir que no solo desde el día

de los hechos, el acusado recibió asistencia jurídica adecuada por parte de un defensor público, sino que durante la diligencia de imputación el acusado manifestó expresamente que entendía los cargos elevados en su contra y sus consecuencias, lo que lo condujo a aceptarlos, determinación esta de carácter libre, voluntaria y espontánea, debidamente verificada por la judicatura.

De igual modo, se advierte que la sentencia de segundo nivel exhibió motivos legalmente fundados para denegar la suspensión condicional de la ejecución de la pena al inculcado, en tanto aseguró que si bien i) el acusado cumple el requisito objetivo para ser beneficiario de dicho subrogado –porque la pena impuesta de 10 meses y 15 días no supera los 4 años-, ii) el delito por el que fue sancionado no está contemplado dentro de la prohibición de que trata el inciso 2º del artículo 68A del Código Penal y iii) la constatación de antecedentes penales per se no impide su reconocimiento, en el caso de la especie, se definió que el acusado requiere tratamiento penitenciario porque sus antecedentes personales y sociales no ofrecen un pronóstico favorable dado que «[e]l implicado ha demostrado que en el curso social de su vida adulta no ha encontrado frenos inhibitorios que le impidan incurrir en actividades delictivas similares a la reprochada en este asunto, lo cual permite inferir una inclinación a la comisión de delitos y al posible daño que puede causar a la sociedad.»¹⁶

Así mismo, el Tribunal consideró sobre este tópico:

Es así que, la circunstancia de que el implicado cuente con antecedentes penales anteriores y posteriores a los hechos por los cuales fue juzgado en esta causa, es claramente indicativo de que su conducta individual y social puede colocar en riesgo a miembros de la comunidad; pues en la mayoría de los casos fue sancionado por delitos contra el patrimonio económico.

(...)

23.12 En el presente asunto, el procesado, quien incurrió en el delito de hurto agravado

tentado, no tenía impedimento alguno para analizar a cabalidad la magnitud de su contenido, tenía pleno conocimiento de sus consecuencias, por las experiencias anteriores, y no se inhibió; a pesar de sus vínculos familiares estables.

Aún así, dejando de lado todos los valores éticos sociales que comportaban las condiciones concretas de su entorno social, dio el paso, una vez más, hacia el acto delictivo.

23.13. En ese orden de ideas, se requiere el cumplimiento de la pena de prisión; además, porque, de suspender la ejecución de la sanción condigna a la conducta punible cometida, la comunidad recibiría un mensaje con efectos negativos, en cuanto entendería que si los ciudadanos incurrían en el delito de hurto agravado tentado, y en la práctica la sanción que les corresponde no se materializa, entonces se podría correr el riesgo de vulnerar la ley penal, con la esperanza equivocada de que ninguna represión real ha de recaer contra quienes decidan avanzar hacia campo delictivo.¹⁷

Y, por último, es igualmente manifiesto para la Corte que la colegiatura explicó adecuadamente en el fallo impugnado que la sustitución de la detención preventiva, en los términos del numeral 2º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, cuando la persona es mayor de 65 años, es de competencia del juez de ejecución de penas, dado que, en el caso concreto, no fue un tema examinado en la primera instancia y un pronunciamiento en sede de segundo grado, limitaría el ejercicio del derecho a la doble instancia.

En estas condiciones, no hay lugar a admitir la demanda.

Es indispensable recordar que al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto del 12 de diciembre de 2005, radicación 24.322 y precisadas en auto CSJ AP, 25 jun. 2014, rad. 42.597.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Laureano Villamil Torres contra la sentencia dictada el 8 de septiembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folio 121 de la carpeta.

2 Cfr. folios 4-5 ibidem.

3 Lo cual sucedió el 14 de mayo de 2015. Cfr. folios 6-9 ibidem. Se precisa que en el escrito no se incluyó la circunstancia amplificadora del tipo de la tentativa, no obstante en la verificación del allanamiento se aclaró que el cargo se imputó en esa modalidad.

4 Cfr. folio 110 ibidem.

5 Cfr. folios 113-121 ibidem.

6 Cfr. folio 201-204 ibidem.

7 Cfr. folios 19-48 del cuaderno del Tribunal.

8 Cfr. folio 73 ibidem.

9 Cfr. folios 81-92 ibidem.

10 Cfr. folio 90 ibidem.

11 Ibidem.

12 Ibidem.

13 Ibidem.

- 14 Cfr. folio 90 ibidem.
- 15 Cfr. folio 90 ibidem.
- 16 Cfr. folios 42-43 ibidem.
- 17 Cfr. folio 44 ibidem.