

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP758-2019

Radicado 52098

Acta 52

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO:

La Corte decide si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor de Juan Alexander Cely Ortega y Yeison Alfredo Durán Gamboa, contra la sentencia del 17 de octubre de 2017, a través de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo del 29 de noviembre de 2016 emitido por el Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, que los condenó como coautores del delito de hurto calificado y agravado atenuado.

HECHOS:

El 1 de octubre de 2014, aproximadamente a las 4:30 horas, en la calle 43 con carrera 86, vía pública de la ciudad de Bogotá, Pedro Pablo Velásquez fue abordado y golpeado por Juan Alexander Cely Ortega y Yeison Alfredo Durán Gamboa, quienes lo despojaron de su bicicleta y otras pertenencias, cuyo valor no superaba un salario mínimo legal vigente.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 2 de octubre de 2014, ante el Juzgado 55 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la capital del país, se realizaron las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación en contra de Juan Alexander Cely Ortega y Yeison Alfredo Durán Gamboa, a quienes se les atribuyó el delito de hurto calificado y agravado con circunstancias de atenuación, conforme con lo previsto en los artículos 239, 240, inciso 2, 241, numeral 10, y 268 del Código Penal. No se solicitó imposición de medida de aseguramiento alguna.
2. El 2 de enero de 2015, la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegada 196 Local, presentó escrito de acusación en contra de los nombrados por la referida conducta.
3. Convocada audiencia para la formulación de la acusación por el Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, la Fiscalía presentó preacuerdo por el cual los imputados aceptaban responsabilidad por el delito indicado, a cambio de una rebaja de pena del 75%, toda vez que se reparó a la víctima, el cual fue aprobado.
4. Mediante sentencia del 29 de septiembre de 2016, el Juzgado cognoscente acogió el convenio señalado y condenó a Juan Alexander Cely Ortega y Yeison Alfredo Durán Gamboa a la pena principal de 18 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, como coautores del delito de hurto calificado y agravado atenuado. De igual manera, les negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.
5. Interpuesto recurso de apelación por la defensa para la obtención de la prisión domiciliaria, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 17 de octubre de 2017, confirmó la sentencia.

#### LA DEMANDA:

El defensor, amparado en el artículo 181, numeral 1, del Código de Procedimiento Penal,

censuró la sentencia “por no concederse la suspensión condicional de la ejecución de la pena y/o el beneficio de la prisión domiciliaria, pues desconoce los art. 13 y 29 de nuestra Carta Política”<sup>1</sup>. Indicó que se cumplen los requisitos plasmados en los artículos 314 y 431 del Código de Procedimiento Penal y a pesar de que todo delito es reprochable, debe reconocerse beneficios de “alternatividad penal” a quienes no necesitan de tratamiento intramural y buscan una oportunidad de resocialización, sin que pueda estar limitado a posturas de los funcionarios en algunas conductas delictivas.

Agregó que los procesados están plenamente identificados, lo cual permite la aplicación de los sustitutos que reclama conforme con la Ley 1709 de 2014.

En consecuencia solicitó se case la sentencia y se conceda alguno de los beneficios incoados.

#### CONSIDERACIONES:

1. Acorde con lo establecido en la Ley 906 de 2004, la casación es un instrumento de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, encaminado a proteger los derechos y garantías fundamentales consagrados en la [Constitución Política](#) y en los tratados de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y a garantizar la efectividad del derecho material y la reparación de los agravios inferidos a quienes intervienen dentro del proceso penal.

Por tal motivo, se trata de un medio de oposición estrictamente reglado, en cuanto su ejercicio debe someterse a determinados presupuestos de postulación de los reproches, de acuerdo con las causales taxativamente señaladas en la ley y los lineamientos de la jurisprudencia, de manera que no es dable asimilarlo a un simple alegato de instancia.

En razón de ello, para que la demanda de casación sea admitida, es necesario que la pretensión del demandante se dirija a demostrar la afectación de algún derecho o garantía

fundamental, motivo por el cual, además de señalar la causal escogida para denunciar el agravio, ha de contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, labor que impone la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, pues, de lo contrario, el libelo resulta inadmisibile.

2. En el presente caso, el casacionista ignoró tales condiciones y de manera simple y llana, postuló las razones por las cuales considera que sus defendidos deber ser beneficiados por un mecanismo sustituto de la prisión intramural, sin reprochar error alguno cometido por el Tribunal que imponga la necesidad de conocer el caso en sede extraordinaria de casación.

En ese sentido, pasó desapercibido que respecto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena carecía de interés para recurrir, toda vez que en sede de apelación este asunto no fue tratado ante la omisión del recurrente en plantear argumento en contra de la negativa indicada en el fallo de primer grado, y que la prisión domiciliaria no fue concedida en virtud de la prohibición legal indicada en el artículo 68A, inciso segundo, al ser hallados responsables los implicados por el delito de hurto calificado.

Además, que el alegado desconocimiento de los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004 no exhibe que el Tribunal erró al no otorgar los beneficios, porque, de un lado, esas normas atañen a la detención preventiva y a la sustitución de la pena por el juez de ejecución de penas, respectivamente, y por lo mismo no fueron tratadas en la decisión, y de otro, que no hubo análisis de requisitos subjetivos para denegar la concesión de la suspensión de la pena o la prisión domiciliaria, pues la negativa que reprueba se soportó en un presupuesto objetivo decantado en la ley.

De manera que no contrapuso argumento alguno a los esbozados por el Tribunal o el Juzgado, bajo el entendido que sus decisiones conforman una unidad inescindible, para demostrar alguno vicio susceptible de ser enmendado por la vía excepcional que imponga la

admisión del libelo presentado.

Tampoco evidenció la trasgresión de una garantía fundamental que sugiera la necesidad de intervención de la Corte para procurar una de las finalidades del recurso extraordinario, ya que la mención a las normas constitucionales que prescriben derechos fundamentales, no habilita per se su pretensión al ser indispensable que a través de las taxativas causales de casación, se demuestre finalmente tal situación.

3. En consecuencia, la Sala habrá de inadmitir la demanda de casación examinada, más aun cuando no se advierte que el recurso esté convocado a cumplir alguna de sus finalidades o que se haya vulnerado garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa.

4. Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

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

**RESUELVE:**

No admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Juan Alexander Cely Ortega y Yeison Alfredo Durán Gamboa.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

**EYDER PATIÑO CABRERA**

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 37, cuaderno Tribunal

1