

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

AP1603 – 2020

Casación No. 54703

Acta nº 149

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020).

La Sala se pronuncia sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de ANYIH JULIETH SÁNCHEZ POVEDA, respecto de la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 25 de octubre de 2018, confirmatoria del fallo condenatorio emitido en su contra el 20 de septiembre del mismo año, por el Juzgado 28 Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá.

HECHOS

Fueron expuestos por el ad quem en los siguientes términos:

«En la mañana del 1.º de noviembre de 2016, cuando Linda Yineth Lancheros Martínez se dirigía al lugar de trabajo luego de salir de su vivienda en el sector de Lucero Medio de la localidad de Ciudad Bolívar, de este Distrito Capital, fue abordada por dos mujeres, una de ellas con una botella despicada y la otra con una piedra en la mano, quienes se abalanzaron en su contra y le ocasionaron varias lesiones.

En esa acometida la despojaron del bolso en el cual portaba, además de documentos de

identidad y bancarios, dinero en efectivo, un teléfono celular, cosméticos con su respectivo estuche, un libro, una USB y otros elementos, que la afectada avaluó en la suma total de dos millones de pesos.

La embestida fue observada por María Jazmín Lancheros Martínez, progenitora de la víctima, quien mediante gritos solicitó auxilio, empero fue lesionada también por las asaltantes. No obstante, la conmoción que produjeron los sucesos propició la comparecencia de miembros de la Policía Nacional, quienes no solo lograron la recuperación de los bienes hurtados, sino también la aprehensión de las agresoras, una de ellas, identificada como ANYIH JULIETH SÁNCHEZ POVEDA, quien estaba acompañada de Y.J.G.S., menor de edad.

En los reconocimientos médicos se dictaminó a María Jazmín Lancheros Martínez incapacidad provisional de dieciséis (16) días y deformidad física permanente que afecta el rostro. En tanto que a Linda Yineth Lancheros Martínez, la de once (11) días y la secuela consistente en deformidad física permanente del cuerpo».

ANTECEDENTES

1. El 2 de noviembre de 2016, ante el Juzgado 78 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, la Fiscalía 288 Seccional URI legalizó la captura de ANYIH JULIETH SÁNCHEZ POVEDA y le formuló imputación como coautora del delito de hurto calificado y agravado (artículos 239, 240, inciso 2.º y 241, numeral 10, del Código Penal), cargo al que no se allanó, sin que se hubiese solicitado la imposición de medida de aseguramiento en su contra.¹

2. El 27 de enero de 2017, se presentó escrito de acusación por dicha ilicitud y por la de lesiones personales en concurso homogéneo (artículos 31, 111, 112, inciso 1.º, 113, inciso 2.º e inciso final y 119, numeral 1.º, del Código Penal),² el cual correspondió al Juzgado 28 Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá. La audiencia de formulación de

acusación, se llevó a cabo el 8 de junio de ese año.³

Luego, el 9 de noviembre siguiente se celebró la audiencia preparatoria⁴ y previo a la instalación del juicio oral, el 5 de julio de 2018, se allegó un preacuerdo que, con algunas modificaciones, fue aprobado en la misma fecha,⁵ conviniendo en definitiva que la procesada aceptaba responsabilidad por los delitos imputados a cambio de ser condenada en condición de cómplice.

3. El 20 de septiembre de esa anualidad el Juzgado dictó sentencia, a través de la cual le impuso a ANYIH JULIETH SÁNCHEZ POVEDA la pena principal de prisión de cincuenta (50) meses y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, al declarársele cómplice de las conductas punibles objeto de acusación. Se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.⁶

4. Apelada esta decisión por la defensa, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal- el 25 de octubre de 2018.⁷

5. Frente a esta determinación, se interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor de ANYIH JULIETH SÁNCHEZ POVEDA, invocando la causal consagrada en el artículo 181, numeral 1.º, de la Ley 906 de 2004, interpuso el recurso extraordinario para denunciar el desconocimiento del principio de favorabilidad.

Lo anterior, al no tenerse en cuenta en las diligencias la Ley 1826 de 2017, “por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado”, la cual, asevera, opera respecto de las conductas punibles por las que se profirió condena.

Esa normatividad, a tono con los criterios que llevaron a su expedición, prevé la posibilidad de extinguir la acción penal si se repara a las víctimas, como ocurrió en este asunto, contrario a lo señalado en las leyes a las que se acudió en el trámite, el Código Penal y de Procedimiento Penal, que restringen beneficios y subrogados para el hurto calificado.

Esta exclusión es desproporcionada e implica una distinción perjudicial, con relación a quienes hoy cometen ese punible y optan por la extinción de la acción penal, a través de la justicia restaurativa.

Así, opina, «de la interpretación y espíritu de la norma se tiene que se modificó el artículo 68 A y hoy el hurto calificado no será obstáculo para no conceder la terminación del proceso [...] si en su momento la política criminal del Estado fue la de restringir beneficios, subrogados para determinados tipos penales en aras de combatir la criminalidad, [con] la Ley 1826 de 2017 [...] quiso el legislador aminorar la drasticidad con que se venían enfrentando los tipos penales en cuestión antes de la expedición del procedimiento abreviado».

Por ende, ya que la procesada reparó los perjuicios ocasionados y sus condiciones personales, sociales y familiares le permiten acceder a beneficios y subrogados, pide casar la sentencia para que «se profiera el fallo que en derecho y en virtud del principio de favorabilidad corresponda».

CONSIDERACIONES

1. El proceso penal es el escenario de una controversia jurídica que culmina ordinariamente con la sentencia. Esta decisión, es susceptible de ser impugnada por vía de la apelación cuando genera inconformidad en las partes, para que el superior jerárquico del funcionario que la dictó, defina en segunda instancia si la confirma, revoca, modifica o aclara.

La casación no es sede para retomar la controversia que se definió con esta determinación.

La intervención de la Corte se orienta a determinar dialécticamente, a través de una tesis precisa y coherente, sometida a la lógica de las causales del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, si el juzgador, en el fallo de segunda instancia, incurrió en errores de juicio o de procedimiento de tal entidad y trascendencia, que desvirtúan la presunción de acierto y legalidad que cobija esa decisión.

Por ese motivo, la argumentación que sustenta el recurso no puede circunscribirse a la llana disparidad de pareceres con lo decidido, como ocurre en este evento, en donde, como pasará a verse, no solo se desatienden las exigencias mínimas de orden formal necesarias para su estudio de fondo, sino que no logran acreditarse los presupuestos básicos de orden sustancial necesarios para la realización de los fines del recurso.

2. En primer lugar, el reparo invoca la causal primera de casación, que faculta a los sujetos procesales acudir al recurso cuando la sentencia dictada en segunda instancia vulnera de manera directa la normatividad llamada a regular el caso.

No obstante, no se explica por el casacionista si la infracción ocurrió por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, ni se indican las normas conculcadas por causa del error, como corresponde precisarlo frente a esta clase de ataques, desatendiéndose de esta forma el deber de fundamentación debida.

3. Asumiendo que lo que pretende denunciar el recurrente es la falta de aplicación, de entre otras normas, los artículos 29 de la Constitución Nacional, 6° del Código Penal y 6° del Código de Procedimiento Penal, que definen el principio de favorabilidad, el argumento a partir del cual se plantea el presunto vicio es insuficiente para demostrar la presencia de yerros en la labor hermenéutica que condujo a descartar su procedencia.

La consolidación y reconocimiento de este apotegma supone: i) sucesión o simultaneidad de dos o más leyes en el tiempo, ii) regulación de un mismo supuesto de hecho, que conduce a consecuencias jurídicas diversas y iii) contenido permisivo o favorable de una disposición

respecto de la otra (CSJ SP, 19 noviembre 2003, Rad. 19848, CSJ AP, 20 noviembre 2013, Rad. 42111).

Siendo así, era carga al impugnante demostrar que los mecanismos de justicia restaurativa previstos en la Ley 906 de 2004, son regulados de diferente forma en la Ley 1826 de 2017, y que esta última modificó o derogó las excepciones contempladas en el artículo 68 A del Código Penal para la concesión de beneficios y subrogados. Conceptualización que brilla por su ausencia.

Por el contrario, el artículo 24 de la Ley 1826 de 2017, que incorporó un nuevo Título y Capítulo al Libro VIII del Código de Procedimiento Penal, dispone que «los mecanismos de justicia restaurativa podrán aplicarse en cualquier momento del procedimiento abreviado en los términos y condiciones establecidos en el Libro VI hasta antes de que se emita fallo de primera instancia y darán lugar a la extinción de la acción penal de conformidad con lo previsto en los términos de los artículos 77 de este Código y 82 del Código Penal».

El Libro VI, al que remite esta disposición, corresponde a los artículos 518 y siguientes de la Ley 906 de 2004, que tratan de la justicia restaurativa. Por ende, es palmario que no se está ante un tratamiento jurídico distinto, sino ante una remisión normativa. Así lo ratifica el artículo 11 de la Ley 1826 de 2017, al señalar que «en todo aquello que no haya sido previsto de forma especial por el procedimiento descrito en este título, se aplicará lo dispuesto por este código y el Código Penal».

4. De otro lado, los mecanismos de justicia restaurativa con capacidad para propiciar la culminación anticipada de la actuación procesal, están compuestos por:

-La conciliación pre procesal, que puede suscitar el archivo de las diligencias, siendo requisito de procedibilidad de la acción penal que «se trate de delitos querellables» (artículo 522 C.P.P.), y

-La mediación, la cual procede desde la formulación de imputación y hasta antes del inicio del juicio oral, «para los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años de prisión». En los delitos con pena superior a 5 años «será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción» (artículo 524). Sus resultados son relevantes «para el ejercicio de la acción penal, la selección de la coerción personal y la individualización de la pena al momento de dictarse sentencia» (artículo 526).

En este caso, el defensor se limita a sostener que en la Ley 1826 de 2017, la acción penal por el delito de hurto calificado es susceptible de extinción si el sujeto activo de la conducta repara integralmente los perjuicios ocasionados con el ilícito, opuestamente a lo previsto en la Ley 906 de 2004. Pero las premisas que apoyan esa conclusión no superan lo genérico, porque no se hace distinción alguna entre conciliación, mediación, indemnización integral y reparación, no obstante contraer cada figura, según lo transcrito, alcances diversos.

5. Así mismo, el libelista solo alude al catálogo de conductas punibles que de acuerdo con dicha legislación se tramitan por vía del proceso abreviado, sin reparar en el hipotético cumplimiento de sus requisitos en este asunto. Véase:

5.1. Cita el artículo 10 de esa normatividad, relativo al ámbito de aplicación (artículo 534 de la Ley 906 de 2004), para resaltar que incluye el hurto calificado y agravado, al igual que las lesiones personales descritas en los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118 y 120 del Código Penal.

Sin embargo, omite referenciar que la acusación dedujo la agravante del artículo 119 inciso 1° de esa codificación, que a su vez remite a las causales de agravación del artículo 104 ibídem. En este caso, se endilgó la del numeral 2.°, cuando las lesiones se propinan «para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los copartícipes», al margen de que haya sido excluida del

preacuerdo suscrito con la Fiscalía, según lo anotó el Tribunal.⁹

5.2. De igual modo, el artículo 522 del C.P.P. admite la conciliación para ordenar la extinción de la acción penal tratándose de delitos querellables, condición que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 74 de la misma codificación, no ostentan las lesiones personales que causan deformidad física de carácter permanente (artículo 113, inciso 2.º del Código Penal), deformidad en el rostro (artículo 113, inciso final, ibídem), ni el hurto calificado y agravado (artículos 239, 240, inciso 2.º y 241, numeral 10, ídem), conductas punibles por las que se procede.

5.3. Tampoco el acuerdo resarcitorio alcanzado entre la implicada y las víctimas que la demanda destaca,¹⁰ determina la culminación de la acción penal en los términos de los artículos 77 de la Ley 906 de 2004 y 82 del Estatuto Punitivo. Ni siquiera si se entendiera este convenio como una mediación, porque el efecto extintivo de este instituto se restringe a delitos con pena inferior a los cinco (5) años de prisión, por lo que no aplicaría al injusto contra el patrimonio económico, cuya sanción mínima para el cómplice, modalidad delictiva por la que se profirió la condena, es de setenta y dos (72) meses (6 años).

Y si se admitiera que el principio de favorabilidad tiene cabida frente a la indemnización integral consagrada en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, que en esa legislación permite la extinción (Cfr. CSJ SP 14306-2016, CSJ AP 5253-2017), tampoco procedería, porque ese canon la exceptúa para el hurto calificado.

Es decir, aun considerando todas las variables puestas de presente, la naturaleza de las ilicitudes objeto de investigación y juzgamiento descartan la extinción de la acción penal por la reparación de perjuicios previo a la emisión de sentencia de primera instancia.

A la luz de la legislación vigente, el citado acuerdo económico únicamente daría lugar a disminuir la pena del hurto calificado y agravado, al tenor del artículo 269 del Código Penal, rebaja tomada en cuenta en este caso al dosificarse la sanción.¹¹

6. Por ahora, la Corte solo ha reconocido la procedencia de la favorabilidad en lo que tiene que ver con la rebaja de pena correspondiente a la aceptación de cargos en casos de flagrancia, con relación a ciertas ilicitudes y bajo específicas circunstancias (CSJ SP 1763-2018, CSJ AP 5266-2018), marco teórico que difiere sustancialmente del examinado en este asunto.

7. En síntesis, la argumentación del libelo se limita a la mera discrepancia del censor con la posición adoptada por el Tribunal, que descartó la favorabilidad, sin demostrarse frente a la lógica de la causal invocada por qué esa postura sería contraria a la normatividad aplicable a este asunto.

De ello da cuenta la dispersión con la cual formula el reclamo, al solicitar casar el fallo sin indicar cuáles serían las condiciones en las que tendría que dictarse sentencia de reemplazo.

8. Por las razones expuestas, la Sala inadmitirá la demanda estudiada y ordenará la devolución del proceso al Tribunal de origen, no advirtiendo violaciones a garantías fundamentales que esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

9. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, en los términos señalados en la providencia del 12 de diciembre de 2005, proferida en el radicado 24322.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de ANYIH JULIETH SÁNCHEZ POVEDA.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia

Cópiese, comuníquese y cúmplase

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZACAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 7 cuaderno actuación.

2 Cfr. Fl. 15 c.a.

3 Cfr. Fl. 30 c.a.

4 Cfr. Fl. 43 c.a.

5 Cfr. Fl. 96 c.a.

6 Cfr. Fl. 123 c.a.

7 Cfr. Fl. 17 cuaderno Tribunal.

8 Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado.

9 Cfr. Fl. 11 sentencia de segunda instancia.

10 Obrante a Fl. 84 c.a y en el que consta que SÁNCHEZ POVEDA les canceló \$5.000.000, a título de «reparación integral de perjuicios».

11 Cfr. Fl. 7 sentencia primera instancia / Fl. 117 c.a.