

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP2759-2021

Radicación # 56012

Acta 172

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021).

I. VISTOS:

La Corte decide sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de DANIEL EDUARDO ANZOLA RODRÍGUEZ, contra la sentencia de junio 5 de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la condena impuesta por el Juzgado 37 Penal Municipal con Función de Conocimiento del mismo distrito judicial por el delito de hurto calificado y agravado.

II. HECHOS:

El 2 de agosto de 2017, a las 2:35 de la tarde, en la calle 1 A sur No. 83-70, barrio María Paz de la ciudad de Bogotá, Jeison Alberto González Buitrago fue atacado por un hombre quien, luego de lesionarlo en el brazo con un arma corto punzante, lo despojó de su teléfono celular y emprendió la huida.

Tras ser alertada una patrulla de vigilancia de la Policía Nacional, se logró la captura del agresor, quien se identificó como DANIEL EDUARDO ANZOLA RODRÍGUEZ.

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

1. De conformidad con el procedimiento establecido en la Ley 1826 de 2017, el 22 de octubre de 2018, ante el Juzgado 37 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, la fiscalía presentó escrito de acusación con allanamiento a cargos contra DANIEL EDUARDO ANZOLA RODRÍGUEZ, quien aceptó ser el autor del delito de hurto calificado y agravado (arts. 239, 240 inc. 2 y 241.10 del Código Penal).

En la misma fecha y tras verificar la legalidad del allanamiento, el Juzgado corrió el traslado de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

2. El 26 de noviembre de 2018 se dictó sentencia de primera instancia en la que se condenó a ANZOLA RODRÍGUEZ a la pena principal de 80 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

3. Inconforme con la decisión, la defensa interpuso el recurso de apelación y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de 5 de junio de 2019, la confirmó.

Dentro del término legal, el mismo sujeto procesal presentó y sustentó el recurso extraordinario de casación.

IV. LA DEMANDA:

Único cargo. Violación directa de la ley sustancial

En orden a sustentar el reproche, el demandante consideró que el Tribunal violó las formas propias del juicio cuando le negó al procesado la rebaja punitiva de que trata el artículo 269 del Código Penal, desconociendo así el hecho de que los perjuicios ocasionados con la

conducta punible sí fueron indemnizados, al margen de que el monto de la reparación no pudo ser acordado con la víctima, quien, en todo caso, nunca objetó el peritaje que para el efecto presentó la defensa.

En su criterio, erró el Tribunal cuando se adjudicó la potestad de «determinar si el valor de la indemnización era o no justa» y, más aún, cuando aseguró que la procedencia de la rebaja de pena por reparación depende de «un acuerdo previo entre la víctima y el victimario», pues lo cierto es que la consecuencia jurídica fijada por el artículo 269 del Código Penal atribuible a quien repare integralmente el daño no es de discrecional concesión sino que, por el contrario, constituye un derecho para el procesado y un imperativo para el funcionario judicial que profiere la sentencia.

Afirmó que, para el caso, el monto de la reparación efectuada por DANIEL EDUARDO ANZOLA RODRÍGUEZ estuvo tasado por un perito quien, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y en consonancia con «los postulados de la reparación integral, equidad y también los criterios técnicos actuariales», determinó que el valor de los daños causados ascendió a la suma de \$500.000, mismos que fueron pagados mediante depósito judicial antes del proferimiento de la sentencia de primera instancia.

Para explicar la trascendencia del yerro, argumentó que de no haberse incurrido en ese «error de hecho, in iudicando, por violación indirecta de la ley sustancial», las conclusiones de la sentencia de segundo grado serían opuestas a la decisión de no conceder la aludida disminución punitiva.

En consecuencia, solicitó casar la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, conceder a DANIEL EDUARDO ANZOLA RODRÍGUEZ la rebaja de pena contemplada en el artículo 269 del Código Penal.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala inadmitirá la demanda porque no cumple las exigencias mínimas descritas por la ley y la jurisprudencia para darle curso y, adicionalmente, no se advierte la necesidad de superar los defectos para emitir una sentencia de fondo en razón del reparo efectuado por el censor. Estos son los motivos:

1. La Corte ha sido insistente en sostener que la casación no es una instancia adicional a las ordinarias. En ese orden, al impugnante le está vedado utilizarla para extender la discusión fáctica y jurídica ya agotada, con la única excusa de imponer su propia visión en torno a la forma en la que ha debido resolverse el asunto. Su carácter extraordinario obliga al censor a exhibir un discurso fundado en argumentos dialécticos, concatenados y sólidos, por virtud del cual proponga, de una manera comprensible, una verdadera confrontación con el contenido del fallo objeto de censura.

Por consiguiente, atendiendo a las previsiones de la Ley 906 de 2004, el censor tiene la obligación de demostrarle a la Corte: (i) cómo pretende la efectividad del derecho material; (ii) cuáles garantías procesales deben ser desagraviadas; (iii) cómo se quebrantaron los derechos fundamentales; y/o (iv) por qué es necesario unificar la jurisprudencia sobre un determinado tema jurídico, ya sea para su beneficio o para casos futuros similares. De igual forma y en completa armonía con ese propósito, le asiste el deber al recurrente de señalar con exactitud la causal que invoca, formular con precisión los cargos junto con sus fundamentos y, finalmente, demostrar la trascendencia de los yerros en la decisión que se discute o, lo que es lo mismo, revelar a la Corte cómo, de no haber incurrido en ellos, la autoridad judicial habría resuelto de manera diversa y en sentido favorable a los intereses de la parte en favor de quien recurre.

2. El defensor de ANZOLA RODRÍGUEZ presentó a la Sala una censura imprecisa y ambigua en lo que corresponde con su postulación, pues en un primer momento aludió a la violación del artículo 29 de la [Constitución Política](#) -lo que hace suponer una transgresión del debido proceso-, para luego afirmar que los falladores incurrieron en una violación directa de la

ley por «inobservancia» del artículo 269 del Código Penal y, finalmente, aseverar que la sentencia contiene un «error de hecho, in iudicando, por violación indirecta [sic] de la ley sustancial».

La falta de aplicación de una norma ocurre cuando el juzgador reconoce una situación de hecho pero no asigna la consecuencia en el derecho, de modo que deja de aplicar la norma que regula el caso concreto, ya sea porque la olvida, la desconoce, la tiene por derogada o inexecutable o simplemente no es de su recibo. La aplicación indebida tiene lugar cuando el juez se equivoca en el proceso de adecuación típica, es decir, cuando entre varias disposiciones válidas escoge aquella que no corresponde al caso. Por último, la interpretación errónea implica un error hermenéutico del funcionario, porque le dio a la normativa un sentido que no tiene o le asignó efectos distintos o contrarios a su contenido.

El censor, entonces, está en la obligación de identificar, tanto la disposición quebrantada, como la forma en que esa transgresión tuvo lugar, además demostrar la trascendencia de ese error en el sentido de la decisión, de modo que, de no haber recaído en el mismo, la providencia sería totalmente diversa y favorable a sus intereses.

Ahora, si lo que pretendía el recurrente era denunciar el desconocimiento por parte del fallador de una prueba válidamente incorporada al proceso y que ello trajo como consecuencia la violación de la ley, como lo fue en este caso el dictamen rendido por el perito evaluador en el que se tasaron los perjuicios ocasionados a la víctima con la conducta punible, era deber del recurrente encaminar su ataque por vía de la violación indirecta de la ley derivada de un falso juicio de existencia por omisión, mas no, en un mismo cargo, confundir las dos modalidades de infracción de la ley, lo que no solo resulta contradictorio sino ajeno al principio de corrección material.

Sobre el particular obsérvese que, si el propósito del recurrente era denunciar la violación directa de la ley por falta de aplicación del artículo 269 del Código Penal, tendría que

haber partido por reconocer y demostrar que el Tribunal aceptó el hecho de que DANIEL EDUARDO ANZOLA RODRÍGUEZ reparó integralmente los perjuicios y, aún así, no le concedió la rebaja de pena a la que bajo tal supuesto tenía derecho. O si, por el contrario, su intención fue la de denunciar que los jueces omitieron valorar el dictamen pericial en el que se evaluaron los perjuicios y eso condujo a la violación de la norma en cita, así tenía que haberlo argumentado y, principalmente, demostrado con el rigor que exige la técnica casacional.

4. De cualquier manera, la negativa de aplicar la consecuencia jurídica prevista en el artículo 269 del Código Penal, lejos de configurar algún error de los sugeridos por el recurrente, obedeció a que, a juicio del Tribunal y tras valorar la prueba que para el efecto aportó la defensa, no se encontraron satisfechos los requisitos legales y jurisprudenciales para conceder el derecho.

En este punto cabe recordar que para acceder a la rebaja de pena por reparación integral, la Sala ha sostenido que los requisitos son: (i) que ocurra antes de dictarse sentencia de primera instancia; (ii) que se haya restituido el objeto material del delito, cuando ello sea posible, o, en su defecto, se haya cancelado el valor del mismo; y (iii) que sea íntegra, lo que comporta la obligación de indemnizar los perjuicios causados. Esta última eventualidad se tendrá por cumplida si se demuestra que la víctima fue indemnizada, ya sea por obrar acuerdo al respecto, por acreditarse por cualquier medio de prueba que la reparación se produjo respecto de todos los daños y perjuicios, materiales o morales causados por la infracción o, de resultar irreconciliables las posturas entre víctima y victimario, el procesado atendió el pago del monto establecido por un perito designado para el efecto (CSJ SP16816-2014, Rad. 43959; CSJ SP4318-2015, Rad. 42208; CSJ AP7870-2016 Rad. 47369, entre otras).

En este evento, el Tribunal determinó que no había lugar a otorgar rebaja alguna porque, contrario a lo sostenido por el demandante, no se probó que la indemnización fuera integral.

Así se lee en la sentencia de segundo grado:

«La figura contemplada en el artículo 269 del C.P. no se concreta en un acto unilateral, sino que implica, por su misma naturaleza, un acuerdo entre procesado y víctima con el objeto de lograr la indemnización por la conducta punible ejecutada; para que, una vez establecido ello, se acceda a una sustancial rebaja de la pena.

En este caso no se aportó por la defensa del procesado ninguna prueba que demuestre el más mínimo esfuerzo por localizar a la víctima para lograr pactar el monto resarcitorio.

Como consecuencia de ello, la cuantificación de los perjuicios se hizo por medio de un experto, y sobre lo establecido por éste se hizo una consignación que cubre dicho monto; además, se adjuntó a este una copia del título de depósito por valor de quinientos mil pesos (\$500.000) en favor de JEISON ALBERTO GONZÁLEZ BUITRAGO.

Con esa suma se pretende tener por cumplida la exigencia legal para lograr disminución por la reparación contenida en el artículo 269 del C.P.; sin embargo, dicho concepto no comporta el concepto de reparación integral: perjuicios morales y materiales -lucro cesante y daño emergente-, pues solo se limitó a referir que el celular no fue recuperado, a la depreciación por el paso del tiempo y el uso del aparato móvil, la reposición del mismo por la empresa prestadora del servicio (...) y el presunto costo actual del aparato.

Era necesario soportar dicha información como respaldo a dichas conclusiones, por lo que, sin que se hubieran soportado dichos aspectos, tal documento no deja de ser más que una opinión, no un concepto pericial. En consecuencia, no podía reconocerse, como bien lo hizo el juzgado, tal suma como pago de perjuicios». -Resalta la Sala-

También resulta oportuno destacar que en los hechos relatados en el escrito de acusación y a los cuales el procesado se allanó plenamente, se precisó, con fundamento en la denuncia que presentó la víctima y que fue aportada como elemento material probatorio para

soportar la condena anticipada, que el agredido valoró los perjuicios en un total de tres millones de pesos, pues el teléfono celular tenía un valor de un millón y las lesiones las tasó en dos millones de pesos más², lo cual torna en aún más evidente la conclusión de las instancias sobre la ausencia de reparación integral.

Por consiguiente, la demanda se inadmitirá.

5. Se precisará igualmente, que en contra de esta decisión sólo cabe el mecanismo de insistencia, conforme lo tiene establecido el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuya interposición procede bajo las reglas fijadas en jurisprudencia reiterada de la Sala.³

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- INADMITIR la demanda de casación que el defensor de DANIEL EDUARDO ANZOLA RODRÍGUEZ presentó contra la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados.

SEGUNDO.- ADVERTIR que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 184 inc. 2º del Código de Procedimiento Penal, contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia, con atención de las reglas definidas jurisprudencialmente por la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 ver, entre otros, CSJ AP, 18 dic. 2000, Rad. 12713 y CSJ AP, 24 nov. 2005,
Rad. 24530

2 Cfr. Fl. 12 carpeta del juzgado.

3 CSJ, AP del 12 de diciembre de 2005, radicado 24322.