

HUGO QUINTERO BERNATE

AP 4431-2021

Radicación N°58556

(Aprobado en Acta. 239)

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la demanda de casación presentada por la defensa de RICARDO ENRIQUE HERNÁNDEZ.

II. HECHOS

De acuerdo con los fallos de primera y segunda instancia, tuvieron ocurrencia el 04 de noviembre de 2014, a eso de las 07:56 de la mañana, en la sucursal del Banco Agrario del municipio de San Andrés de Sotavento – Córdoba. Allí ingresaron dos sujetos, quienes provistos de armas de fuego, de manera violenta hurtaron la suma de \$46.000.000.00. en efectivo, la cual depositaron en una tula, emprendiendo la huida en la motocicleta identificada con las placas AQC47.

Al iniciar la fuga se presenta un intercambio de disparos entre personal de seguridad y los asaltantes, lo cual permitió que una patrulla de la policía de vigilancia que se dirigía al lugar, se percatara de la situación. Es así que los agentes inician la persecución del ciclomotor, debiendo repeler los disparos de los atracadores con el uso de sus armas de dotación.

Encontrándose en tal hostigamiento, aproximadamente a seis cuadras del lugar de los hechos, la motocicleta choca contra la pared de un inmueble, lográndose la captura de los implicados: ROBERTO CARLOS GONZÁLEZ CABRALES, conductor del rodante, y RICARDO ENRIQUE HERNÁNDEZ, quien se transportaba como parrillero, llevando consigo el botín y el arma de fuego que utilizaba en contra de los agentes que los perseguían y que, con el fin de recibir la asistencia debida ante las lesiones sufridas, fue trasladado en forma inmediata a un centro hospitalario.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Por los anteriores hechos, ROBERTO CARLOS GONZÁLEZ CABRALES fue puesto inmediatamente a disposición de la Fiscalía y ante el Juez de Control de Garantías de San Andrés de Sotavento, se legalizó su captura, se le formuló imputación y, previa solicitud, le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva, procedimiento adelantado el 05 de noviembre de 2014.
2. Por su parte, respecto a RICARDO ENRIQUE HERNÁNDEZ, internado en centro hospitalario en la ciudad de Montería como consecuencia de las lesiones sufridas en el intercambio de disparos con la Policía, la Fiscalía URI de Montería, en ese mismo lugar y por comisión del Fiscal 27 Seccional de Chinú, el 05 de noviembre de 2014, ante la Juez Primera Penal Municipal de Control de Garantías de la mencionada ciudad, se le legalizó su captura. La Fiscalía se abstuvo en ese momento de realizar imputación y solicitar la imposición de medida de aseguramiento alguna. Legalizado el procedimiento de aprehensión, la mencionada autoridad judicial, sin embargo, dejó al implicado en custodia, a cargo del jefe de Actos Urgentes de la SIJIN-URI Montería.
3. Ante esta última determinación, se interpuso la acción constitucional de hábeas corpus en representación de RICARDO ENRIQUE HERNÁNDEZ, la cual, a través de providencia de 11 de noviembre de 2014, si bien fue declarada improcedente por la Sala Unitaria de

Decisión Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior de Montería, ordenó «OFICIAR al Jefe de Actos Urgentes de la URI y al Coordinador de la URI de Montería, para que de forma INMEDIATA le sea retirada la custodia policial que actualmente tiene el señor Ricardo Enrique Hernández en las instalaciones de la Fundación Asistencial “Amigos de la Salud”, de acuerdo con los derroteros expuestos en esta providencia (..)».1

4. El 23 de febrero de 2015, como consecuencia de la orden de captura emitida en contra de RICARDO ENRIQUE HERNÁNDEZ, éste se hizo presente ante la Fiscalía, acompañado de su defensor,2 tramitándose al día siguiente audiencia preliminar de legalización de captura, imputación y medida de aseguramiento. Así, el representante del ente acusador, imputó a RICARDO ENRIQUE HERNÁNDEZ cargos por los delitos de hurto agravado y calificado (artículos 239, 240 inciso 3º y 241-10-11 CP) y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego (artículo 365 CP).

En ese momento, el imputado manifestó allanarse a los cargos, razón por la cual la Fiscalía declinó de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento.3

5. Presentada el acta de allanamiento4 y correspondiendo el conocimiento de las diligencias al Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú – Córdoba, luego de múltiples intentos, el 30 de septiembre de 2016 se realizó audiencia de individualización de pena y sentencia, conforme lo establece el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.5

6. Finalmente, el 02 de agosto del 2017 se profirió sentencia en la que se declaró la responsabilidad penal de RICARDO ENRIQUE HERNÁNDEZ, en calidad de autor, de los delitos de hurto calificado y agravado y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones.6

En consecuencia, se le impuso la pena principal de 127 meses de prisión (10 años y 7 meses)7 y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad. Dicho quantum punitivo, lo dedujo

el a-quo, luego de imponer la sanción mínima establecida para el hurto calificado y agravado (144 meses), aumentando 2 meses más en virtud del concurso con el punible de porte de armas de fuego; guarismos que una vez sumados, se les hizo una rebaja de una cuarta ($\frac{1}{4}$) parte de la mitad, conforme lo establece el artículo 301 parágrafo del Código de Procedimiento Penal.

En el mismo orden se le negó al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como también, la prisión domiciliaria, ordenándose librar la correspondiente orden de captura.

7. Inconforme con el fallo, el defensor de RICARDO ENRIQUE HERNÁNDEZ lo impugnó.

8. El Tribunal Superior de Montería, en decisión de 28 de agosto de 2020, confirmó la sentencia recurrida, «CON LA ACLARACIÓN, de que la pena correspondiente que deberá purgar el sentenciado sería de ciento veintisiete (127) meses de prisión, o lo que es lo mismo, diez (10) años y siete (7) meses de prisión (...) de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión».8

9. Contra esta determinación, el profesional del derecho que representa los intereses de RICARDO ENRIQUE HERNÁNDEZ presentó el recurso extraordinario de casación.

IV. LA DEMANDA

Amparado en la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurrente censura el fallo de segunda instancia de violación directa de ley sustancial, por aplicación indebida del parágrafo del artículo 301 ibídem, adicionado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 y exclusión del artículo 351, inciso primero, del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Así, explica, se aplicó una norma que no se ajusta a la situación fáctica y jurídica de su

prohijado, quien no fue capturado en flagrancia, sino por el contrario, el 23 de enero de 2015 se presentó voluntariamente a la Fiscalía, habiéndosele imputado en ese momento los cargos por los cuales se adelanta la presente actuación, por lo cual le asiste el derecho a la rebaja punitiva consagrada en el artículo 351, inciso 1º, del Código de Procedimiento Penal, de hasta el 50%.

La trascendencia del yerro denunciado, la fundamenta en la vulneración a las garantías procesales y el acceso a la administración de justicia.

En este orden, solicita casar la sentencia recurrida para en su lugar dar aplicación a la norma pretendida y conceder una rebaja del 50% de la pena.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En punto del recurso extraordinario de casación, la Corte estima oportuno reiterar, que conforme a los lineamientos del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, éste procede como control constitucional y legal de las sentencias proferidas en segunda instancia, cuando se consideran afectados los derechos o garantías fundamentales, de acuerdo con las causales previstas por el legislador.

2. De igual forma, la Sala resalta el contenido del artículo 184, inciso 2, ibídem, de acuerdo con el cual, se inadmitirá la demanda que prescinda de presupuestos, tales como: (i.) interés del demandante, (ii.) desarrollo adecuado de los cargos de sustentación o (iii.) cuando del contexto del libelo presentado, se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

Bajo este contexto – sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes – y para asegurar el éxito cuando se acude al recurso de casación, al impugnante le corresponde

igualmente, tomar como guía los principios que lo gobiernan. Entre otros:

- Principio de sustentación suficiente, de acuerdo con el cual, el cargo o cargos propuestos en la demanda deben bastar por sí mismos para lograr la desaprobación total o parcial de la sentencia.
- Principio de correspondencia objetiva o corrección material, según el cual, cualquier alegación debe ajustarse rigurosamente a la actuación surtida. Así, se le exige al impugnante fundar su libelo en una referencia fiel o leal de las motivaciones vertidas en las decisiones judiciales.
- Principio de autonomía, el cual exige una específica forma de formulación y demostración del cargo o cargos, en consonancia con la causal aducida y el motivo que le da sustento y, finalmente, el
- Principio de trascendencia, conforme al cual, la censura debe tener la capacidad de fracturar la presunción de legalidad y acierto de la sentencia, debiendo representar las incorrecciones denunciadas verdaderas afectaciones a garantías fundamentales de los sujetos o a la estructura del proceso y no meras falencias sin repercusiones sustanciales.

Precisado lo anterior, corresponde a la Sala verificar si la demanda presentada a nombre de RICARDO ENRIQUE HERNÁNDEZ, cumple o no con los presupuestos que hacen posible su admisión.

3. En el caso bajo estudio, el libelista postula la violación directa de la ley.

En sede de este motivo de casación, son inadmisibles las controversias acerca de los hechos y las reglas de producción y valoración probatoria, dado que la discusión debe ser de estricto orden jurídico para acreditar cualesquiera de los siguientes yerros:

i) Falta de aplicación o exclusión evidente, lo cual suele presentarse cuando el funcionario yerra acerca de la existencia o validez en el tiempo o el espacio de la norma que regula la materia, la ignora o la desconoce y por eso no la considera en el caso específico que la reclama.

ii) Aplicación indebida, vicio que consiste en una desatinada selección del precepto. En este sentido, el error se manifiesta por la falsa adecuación de los hechos probados en relación con los supuestos condicionantes de éste, es decir, los sucesos reconocidos en el proceso no coinciden con la respectiva hipótesis normativa.

iii) O, por último, interpretación errónea, caso en el cual el juez selecciona acertadamente la norma que corresponde al suceso en cuestión y efectivamente la aplica, pero al interpretarla le atribuye un sentido jurídico que no tiene, asignándole efectos distintos o contrarios a los que le corresponden, o que no causa.

4. En el presente asunto, la defensa de RICARDO ENRIQUE HERNÁNDEZ estima que el fallador aplicó indebidamente el párrafo del artículo 301 del Estatuto Procesal Penal de 2004, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, norma a través de la cual se establece para los casos de captura en flagrancia, de presentarse un allanamiento a cargos, una rebaja punitiva de «1/4 del beneficio que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004».

En criterio del censor, el procesado no fue aprehendido en flagrancia, ya que éste acudió voluntariamente ante la administración de justicia una vez tuvo conocimiento de la existencia de orden de captura en su contra, siéndole aplicable entonces, ante la aceptación de cargos, la integridad de la rebaja punitiva establecida en el inciso primero del artículo 351 ibídem, cuya exclusión igualmente invoca.

A fin de evidenciar el yerro alegado por el demandante, el esfuerzo ha de orientarse a constatar la equívoca adecuación de los hechos, a los supuestos que contempla el precepto normativo seleccionado por el juez.

En el caso concreto se advierte, que si bien el censor acierta en formular el reproche por aplicación indebida y la consecuente exclusión evidente, no ocurre lo mismo cuando pretende demostrar la no concurrencia de los elementos o presupuestos exigidos por la norma cuya utilización se reprocha .

En efecto, de conformidad con los hechos que dieron lugar al proceso y cuya controversia está vedada en aquellos casos en que se invoca la causal primera de casación, RICARDO ENRIQUE HERNÁNDEZ fue aprehendido inmediatamente después de cometido el atentado contra el patrimonio económico, por persecución que realizó la Policía de vigilancia del lugar, tal como lo informan los elementos materiales probatorios allegados por la Fiscalía en virtud del allanamiento a cargos. Es decir, se trata de un evidente caso de flagrancia, en los términos descritos por el mismo artículo 301, numeral 2 del artículo 301 de la Ley 906 de 2004.

Igualmente así lo confirma la legalización a dicha captura, impartida por el Juez Penal Municipal de Control de Garantías de Montería el 05 de noviembre de 2014, de acuerdo con la referencia que de la misma, hizo la Sala Unitaria de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal de Montería al resolver de fondo la acción pública del habeas corpus.⁹

Que la Fiscalía General de la Nación, en esa audiencia preliminar adelantada en la fecha indicada se hubiese abstenido de formular imputación por los delitos por los cuales RICARDO ENRIQUE HERNÁNDEZ fue aprehendido en flagrancia, y lo hubiese hecho hasta el 23 de febrero de 2015, no desvirtúa la configuración de tal figura o forma legal de captura.

En este orden, falta el censor al principio de correspondencia objetiva o corrección material, al obviar fundar su libelo en una referencia fiel a lo sucedido y/o al procedimiento legal adelantado y acontecido con ocasión del ilícito cometido por el procesado, utilizando sólo aquello que le podría ser provechoso para su pretensión.

Así las cosas, los jueces de instancia actuaron acorde a derecho y en armonía con la

jurisprudencia, dando acertadamente aplicación al párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con lo establecido por la cláusula 351 ibídem, rebajando a la pena deducida, en virtud de la aceptación de cargos, una cuarta ($\frac{1}{4}$) parte de la mitad de aquella, o lo que es lo mismo, un porcentaje del 12.5 %.¹⁰

Surge patente entonces, que la discusión no se enmarca en la violación directa de la ley, al pretender el demandante encubrir el cumplimiento de los presupuestos que constituyen una captura en flagrancia, a través de una audiencia de imputación que se realizó transcurridos casi 4 meses después de la ocurrencia del delito.

Luego entonces, el cargo propuesto carece de la lógica y trascendencia requeridas, razón suficiente para su inadmisión.

5. Para terminar, debe precisar la Sala que del estudio del proceso, no se vislumbra violación a derechos fundamentales o garantías de los intervinientes, que ameriten ser protegidas oficiosamente y que conduzcan a superar los defectos de la demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

6. Contra esta decisión procede únicamente el mecanismo de insistencia establecido en el inciso 2º del artículo 184 citado.

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

RESUELVE:

Primero: INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensa de RICARDO ENRIQUE HERNÁNDEZ.

Segundo: Advertir que de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra esta providencia procede el mecanismo de insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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 Carpeta Tribunal, fls. 56-68.

3 Carpeta Tribunal, fls. 77 y 78.

4 Carpeta Juzgado, fls. 2-10.

5 Carpeta Juzgado, fl. 76.

6 Carpeta Juzgado, fl. 173-179.

7 De conformidad con la parte considerativa de la sentencia, más exactamente

con el acápite titulado “Dosificación de la pena”, la sanción principal, luego de surtir el proceso legal de individualización, arrojó un quantum de 127 meses de prisión, esto es, 10 años y 7 meses. Sin embargo, en la parte resolutive de la providencia se digitó 10 años únicamente, error corregido en la segunda instancia, como se anotará más adelante.

8 Carpeta Tribunal, fls. 7-25.

9 Carpeta Tribunal, fls. 57 y 58.

10 El alcance del párrafo del artículo 301 CPP, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, fue interpretado por la Sala en CSJ SP de 11 de julio de 2012, Rad. 38285, y posteriormente reafirmado por la Corte constitucional en C-240 de 2014, criterio que mantiene vigencia.