

GERARDO BARBOSA CASTILLO

Magistrado ponente

AP1530-2024

Radicación No. 64867

Acta No. 062

Santa Rosa de Viterbo (Boyacá), quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

I. VISTOS

La Corte se pronuncia sobre la admisión de la demanda de casación presentada por la defensa de Ester Julia Morelo David, Rubén Darío González Vargas y Mebie Rubén González Hernández, contra la sentencia proferida el 18 de julio de 2023 por la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó, que confirmó la condenatoria emitida el 1º de noviembre de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento del mismo Distrito Judicial, en virtud de aceptación de culpabilidad consensuada frente al concurso delictual de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, ambos agravados.

II. ANTECEDENTES

1. Fácticos

2. Procesales

Al día siguiente, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Quibdó, se adelantaron audiencias preliminares concentradas de legalización de allanamiento, registro y captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento³.

La fiscalía formuló imputación en contra de Ester Julia Morelo David, Rubén Darío González Vargas, Mebie Rubén González Hernández y José Armando Martínez Estrada como coautores del concurso delictual de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, ambos agravados (artículos 365, numeral 5° y 366 del Código Penal), cargos que no aceptaron. A todos se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión.

Radicado el escrito de acusación⁴ por idénticas ilicitudes, el trámite fue asumido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Quibdó, despacho judicial que el 25 de mayo de 2022 agotó su verbalización⁵.

Citada la audiencia preparatoria para el 1° de noviembre siguiente, a solicitud de la fiscalía y la defensa, la célula judicial varió la naturaleza de la diligencia y, en su lugar, adelantó legalización de preacuerdo celebrado entre las partes consistente en que, a cambio de aceptar su responsabilidad en los punibles objeto de acusación, «solo para efectos

punitivos», los procesados se harían merecedores a la diminuyente prevista para quienes excedan los límites propios de una causal de ausencia de responsabilidad penal (artículo 32, numeral 7°, inciso 2° del Código Penal).

Aprobado el convenio por la judicatura⁶, la sentencia se profirió en la misma fecha. En ella⁷, el despacho de conocimiento condenó a Ester Julia Morelo David, Rubén Darío González Vargas, Mebie Rubén González Hernández y José Armando Martínez Estrada como coautores de los delitos imputados, imponiéndoles las penas acordadas de 87 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Negó a todos cualquier mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

Apelada la sentencia por la defensa, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó desató la alzada a través de providencia⁸ fechada 18 de julio de 2023, en el sentido de confirmar íntegramente la de primer grado. El profesional del derecho que representa los intereses de Ester Julia Morelo David, Rubén Darío González Vargas y Mebie Rubén González Hernández recurre en casación⁹.

III. LA DEMANDA

En un cargo único, al amparo de la causal primera de casación, el recurrente acusa la violación directa la ley sustancial «por aplicación indebida y falta de aplicación del artículo 38[B] del [C]ódigo [P]enal».

La «demostración del cargo» se redujo a lo siguiente:

El desacierto consistió señores magistrados en que los jueces de segunda instancia condenaron a mis prohijados procesados desconociendo el derecho de gozar de beneficio de prisión domiciliaria bajo el artículo 38[B] de [I] [C]ódigo [P]enal.

A nuestro juicio, creemos que existió por parte de los juzgadores falta de aplicación del art

6to de la [L]ey 906 del 2004 que consagra la favorabilidad en materia penal y desconocieron además el art 16 de la ley 1826 de 2017, error que condujo a negar la prisión domiciliaria.

Como fundamento a lo anteriormente expuesto, la Corte Constitucional en sentencia C-252 de 2001, MP. CARLOS GAVIRIA DIAZ, expuso frente a la casación lo siguiente: Si la sentencia dictada por la autoridad judicial competente se opone a las normas constitucionales y legales, se convierte en un acto arbitrario e injusto que es necesario enmendar o corregir en forma inmediata, con el fin de impedir que se causen daños irreparables a las personas afectadas con la decisión en sus derechos esenciales (dignidad humana, libertad, buen nombre). La casación, como medio de impugnación extraordinario se torna en el remedio idóneo y eficaz para esos propósitos, siempre y cuando tal enmienda se haga antes de que la sentencia de segunda instancia adquiera firmeza, puesto que se trata de confirmar su validez jurídica y ello solo puede tener lugar en el mismo proceso penal. (Corte Constitucional, C-252 de 2001, MP. Carlos Gaviria Díaz. (Sic)

Solicita a la Sala casar la providencia impugnada y, en su lugar, dictar una de reemplazo en la que se conceda a los procesados el subrogado de la prisión domiciliaria, conforme al artículo 38B del Código Penal.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 La Sala inadmitirá la demanda bajo examen, por no reunir los requisitos mínimos de orden formal necesarios para su estudio de fondo, ni satisfacer los presupuestos básicos de orden sustancial para la realización de los fines del recurso.

4.2 El libelo casacional debe ser elaborado con respeto de las formalidades lógico-jurídicas previstas en la ley, según la causal seleccionada de entre las establecidas en el precepto 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, toda vez que lo pretendido con este mecanismo es desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que cobija el fallo de segundo grado.

Dado el carácter extraordinario del medio de impugnación, la demanda ha de cumplir unos requisitos mínimos de fundamentación, en el marco de la lógica que es propia de cada causal, entre los que se cuenta demostrar que la casación que se intenta es necesaria para la realización de uno cualquiera de los fines del recurso (artículo 180 ibidem), y satisfacer los requerimientos normativos del canon 184 ejusdem.

De acuerdo con ellos, al demandante, además de acreditar la necesidad de intervención de la Corte en el caso concreto, le corresponde justificar que le asiste interés jurídico para recurrir, identificar la causal de casación invocada, desarrollar los cargos con apego a la lógica que la define y a los principios de prioridad, precisión, claridad, crítica vinculada, razón suficiente, no contradicción, autonomía, corrección material y trascendencia.

El escrito que se examina no satisface estos presupuestos metodológicos. El recurrente no cumplió el imperativo de justificar un cargo atendible en sede extraordinaria, lo cual determina la inadmisión del libelo, conforme lo prevé el segundo inciso del artículo 184 de la Ley 906 de 2004. Estas las razones:

4.3 En los casos de terminación anticipada del proceso, bien sea por vía del allanamiento a cargos, ora por el sendero de la negociación, la Sala tiene dicho (Cfr. entre muchas otras, CSJ AP, 14 sept. 2009, rad. 32032 y CSJ AP2429-2023, 16 ag. 2023, rad. 63545) que el procesado solamente posee interés para controvertir, a través de los recursos legales (apelación o casación), la vulneración de sus garantías fundamentales, el quantum de la pena y los aspectos referidos a su determinación y forma de ejecución, siempre y cuando estos últimos no se hubieren acordado, pues, de haberlo sido, solo pueden ser atacados si el juez los desconoce.

En el asunto bajo examen, los demandantes están legitimados para acudir a la sede extraordinaria, toda vez que discuten lo correspondiente a la prisión domiciliaria -la cual no hizo parte del acuerdo entre fiscalía y defensa-, de la que dicen ser beneficiarios Ester Julia

Morelo David, Rubén Darío González Vargas y Mebie Rubén González Hernández, peticiones negadas por los falladores en unidad decisoria.

No obstante, de lo esgrimido en esta sede, la Sala advierte que los recurrentes fracasan en su intento de continuar el debate jurídico planteado en las instancias.

4.4 Cuando la censura en casación se propone por la ruta de la violación directa de la ley sustancial, solo es posible denunciar errores in iudicando de contenido jurídico, por desaciertos de selección o interpretación de la norma sustancial. De ahí que el libelista deba hacer completa abstracción de lo fáctico y probatorio y, por tanto, admitir los hechos y la apreciación de los medios de convicción fijados por los sentenciadores.

Este marco lógico conceptual impone desarrollar el cargo a partir de un ejercicio estrictamente jurídico, en el que se establezca la vulneración del precepto normativo sustancial en el caso concreto, por uno cualquiera de los siguientes motivos, que la doctrina denomina sentidos o conceptos de la violación:

(i) falta de aplicación, que se presenta cuando el juez no aplica al caso la norma sustancial que debe regularlo, (ii) aplicación indebida, que se actualiza cuando el fallador aplica al caso una norma que no corresponde, y (iii) interpretación errónea, que surge cuando el funcionario judicial selecciona de forma adecuada la disposición que resuelve el asunto y la aplica, pero se equivoca en su interpretación, porque le otorga un sentido que no tiene, o le asigna unos efectos que no causa. En los dos primeros casos, el error se presenta en la selección de la norma. En el último, en su interpretación o sentido.

4.5 Se ha traído a colación la anterior conceptualización que la jurisprudencia ha reiterado de manera uniforme, para resaltar que, aun cuando el recurrente nominalmente encausó la censura por la senda de la causal primera de casación, en verdad no logró acreditar uno solo de los sentidos o conceptos de violación propios de la violación directa de la ley sustancial prevista en el numeral 1° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Nótese que el impugnante, en un confuso alegato, (i) en principio esgrime, al mismo tiempo, la aplicación indebida y la falta de aplicación del artículo 38B del Código Penal, (ii) luego, alude al desconocimiento del derecho a gozar de la prisión domiciliaria prevista en aquella norma, ante la falta de aplicación del artículo 16 de la Ley 1826 de 2017 que, en su decir, debió acogerse por favorabilidad, y (iii) finaliza con una cita de jurisprudencia constitucional atinente a la naturaleza de la casación.

De ese modo, ajeno por completo a la técnica del recurso extraordinario, con violación del principio de razón suficiente, el libelista no proporciona argumento alguno para sustentar el supuesto error alegado, insustancialidad que impide a la Sala admitir la demanda para estudio de fondo pues, de así proceder, en la práctica sería la Corte quien termine por elaborar la proposición del cargo, al que posteriormente debe dar respuesta, convirtiéndose en inaceptable dualidad de juez y parte.

El error invocado deviene excluyente, como quiera que resulta del todo contradictorio y rompe la lógica de la causal, argüir la falta de aplicación del artículo 38B del Código Penal, pero, a su vez, la aplicación indebida de la norma, habida cuenta que esto último, de suyo, descarta que no se hubiere aplicado.

Aunado a ello, es incomprensible la remisión al principio de favorabilidad respecto de una disposición que regula la aceptación de cargos en el procedimiento abreviado, temática que no se discute en este escalón procesal, pues, lo referente a la aceptación de culpabilidad y la pena a imponer en el asunto concreto, fue producto del consenso al que llegaron la fiscalía y los procesados, conforme a lo previsto en el artículo 348 y siguientes de la Ley 906 de 2004 («preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado»).

Por último, la cita jurisprudencial del Tribunal Constitucional poco o nada sirve al propósito de clarificar el discurso del recurrente. En ella simplemente se reafirma que el recurso extraordinario de casación ha de proponerse antes de que la sentencia de segunda instancia

adquiera firmeza, razón por la cual se declararon inexecutable reformas legislativas que instituían la procedencia de la casación contra sentencias «ejecutoriadas».

Así entonces, la demanda entraña de forma evidente una simple inconformidad con lo decidido por el Tribunal, a través de un alegato de libre factura, propio de las instancias, en el que deshilvanadamente se aglutinan incipientes argumentos, sin conexión lógica alguna y sin lograr acreditar la violación directa de la ley sustancial que acusa.

De lo avistado en el paginario, el motivo de controversia del censor se reduce, al parecer, al entendimiento dado por los jueces de instancia a las modalidades admisibles y los efectos jurídicos de las declaraciones de culpabilidad preacordadas, entre ellos, la concesión de subrogados, asunto que el ad quem, en unidad jurídica con el a quo, se encargó de afrontar a partir de la jurisprudencia de la Sala sobre la materia.

El juez unipersonal, en amplio análisis, así discurrió¹⁰:

En este punto para poder definir el cumplimiento de los requisitos del artículo 38, es importante hacer saber que este despacho difiere de la postura de las partes y ello porqu[e], primero, apoyado de una decisión reciente de la Corte Suprema de [J]usticia, se trata de la sentencia penal SP359-2022 de fecha 16 de febrero de 2022 Radicación 54535 con ponencia de los Magistrados JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA y GERSON CHAVERRA CASTRO, en un caso en el cual se aprobó un preacuerdo por del delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas en calidad de autor y solo para la pena se le impuso la pena la establecida para el cómplice, si bien no es una situación idéntica a la de nosotros s[í] trae mucha correspondencia con este asunto.

En esa sentencia la H-Corte Suprema expresa que la sentencia producto de un preacuerdo se profiere de cara a lo convenido en éste y con las consecuencias jurídicas que ello apareje, lo que implica que lo acordado y todas las consecuencias que se desprendan de ello, son vinculantes para el juez, debiéndose atender a la calificación jurídica que fue

acorda[d]a para el estudio de subrogados penales como el que se solicita (...)

(...)

Como se dijo al inicio no es una situación idéntica pero si es similar. Qué ha dicho la corte? que estos casos debe atenderse a lo acordado por las partes; Qué se acordó en el presente asunto?, que estos señores aceptaban su responsabilidad penal a título de coautores de los delitos ya mencionados en contra de la seguridad pública y como contraprestación se les iba a aplicar, una ficción legal y solo para fines de la pena, la disminución que trae el artículo 32 del [C]ódigo [P]enal en su numeral 7°, solo para efectos de la pena, por lo tanto los subrogados deben estudiarse de cara a los delitos aceptados en los términos del preacuerdo, que fue fabricación, tráfico o porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos agravado y la conducta igualmente punible del artículo 365 del CP.

Bajo ese entendido, mal podría compartirse el argumento que han traíd[o] las partes en cuanto al cumplimiento de los requisitos del artículo 38.

Aplicando tales disposiciones a nuestro caso y la jurisprudencia que se acaba de citar, se advierte la improcedencia de conceder este beneficio en favor de RUBÉN DARÍO GONZÁLEZ VARGAS, EST[E]R JULIA MORELO DAVID, MEBIE RUBÉN GONZÁLEZ HERNANDEZ y JOSÉ ARMANDO MARTÍNEZ ESTRADA, ante el evidente incumplimiento del primer requisito indicado en la norma, como quiera que los dos delitos objeto de condena contemplan un mínimo de pena superior a los 8 años, en el caso de la conducta contenida en el artículo 365, la pena mínima es de 9 años, la que se duplica, en razón a que la acusación de este delito es agravada, lo que quiere decir que la pena mínima sería de 18 años. Lo mismo ocurre con el injusto tipificado en el artículo 366, cuya pena mínima es de 11 años, la que duplicada en razón de la agravante quedando en 22 años. Luego este requisito objetivo no se cumple [mayúscula sostenida, negrilla y subrayado original del texto].

En este asunto el abogado defensor del procesado, muestra su descontento puntualmente con la decisión de la a quo de negar la concesión de la prisión domiciliaria a sus prohijados, indicando textualmente que “al variarse el tipo penal, al haberse hecho esa variación la pena mínima varió por debajo de los 9 años, es decir, que en efecto s[í] se cumple el factor objetivo.”

(...)

En razón al preacuerdo, se impuso a los encartados la pena de 87 meses de prisión, monto a partir del cual sugiere el defensor debe ser estudiada la procedencia de la prisión domiciliaria, argumento frente al cual debe manifestar la Colegiatura que, acorde con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en este caso concreto, al utilizar una ficción jurídica menos restrictiva que se ofreció a los acusados en compensación a la culpabilidad aceptada y que conllevó a la rebaja de la pena, lo fue solo para efectos punitivos, y así quedó establecido en el preacuerdo, lo que quiere decir que, contrario a la apreciación del apelante, el estudio de las consecuencias jurídicas, entre ellas, los sustitutos penales, debe hacerse a partir de la pena establecida por el legislador para los delitos imputados; y es evidente que en este evento, las penas establecidas para los tipos penales por los cuales fueron acusados los procesados, superan ampliamente el límite punitivo exigido por la norma, lo que descarta la procedencia del beneficio y con ello el análisis de los restantes requisitos que establece la norma en cita.

En tales términos, resulta acertada la decisión de negar el sustituto penal, pues la concesión de la domiciliaria, a la luz del artículo 38B de la Ley 599 de 2000, tal y como lo consideró la quo, no procede, y no es admisible que el abogado proclame principio de economía procesal y de favorabilidad en contravía del principio de legalidad como componente del debido proceso judicial, pues en este caso por disposición legal, al no cumplirse uno de los presupuestos que tiene que ver con que la pena mínima dispuesta por el legislador para los delitos objeto de preacuerdo supera los ocho (8) años, circunstancia

que impide analizar cualquier otra consideración tendiente a justificar la concesión del sustituto [subrayado original del texto].

En el sub iudice, la postura del demandante frente a los preacuerdos y negociaciones está en contravía de postulados constitucionales y legales y de la intelección de la jurisprudencia constitucional y de esta Sala, tendiente a evitar que se abuse de esa institución e incurrir en inaceptable trasgresión del principio de legalidad, con el consecuente desdoro y cuestionamiento de la administración de justicia (artículo 348 de la Ley 906 de 2004).

En consonancia con lo expuesto, la demanda no amerita ser examinada de fondo en casación, pues, simplemente traduce el particular e interesado punto de vista del recurrente y en modo alguno conduciría a modificar lo decidido por los falladores en unidad jurídica.

4.6 Como la censura, de acuerdo con lo que se ha dejado visto, no fue debidamente enunciada y se desconoce cuál podría ser el error en el que a juicio del casacionista se habría incurrido en la providencia recurrida, no queda alternativa distinta a dar aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Por ende, 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.

4.7 Resta señalar que, al amparo del inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no dar 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 CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322 y precisadas en CSJ AP3481-2014, 25 jun. 2014, rad. 42597.

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 la defensa de Ester Julia Morelo David, Rubén Darío González Vargas y Mebie Rubén González Hernández.

SEGUNDO: Advertir que contra la anterior determinación procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y en los términos definidos por la jurisprudencia de la Sala.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folios 106 a 120. Archivo Digital [en adelante A.D.] denominado Primera Instancia_Cuaderno Principal 1_Cuaderno_2023124740121.

2 Informe Investigador de Campo fechado 12 de junio de 2021, da cuenta del cumplimiento a la orden de registro y allanamiento al inmueble ubicado en las coordenadas geográficas N 08° 20' 29" W 77° 14' 41" de la comunidad de Chidima, municipio de Acandí (Chocó) y lo encontrado en él, así:

En la sala: (i) una (1) ametralladora, marca M 60, calibre 7,62 x 51 mm; (ii) un (1) fusil, marca Colt AR-15, calibre 5,56 x 45 mm; (iii) un (1) rifle de fabricación hechiza, calibre 5,56 x 45 mm; (iv) tres (3) proveedores para rifle, calibre 7,62 x 51 mm, con tres (3) cartuchos en su interior; (v) una (1) pistola marca Ruger P-85, calibre 9 x 19 mm, n.º serie 301-23312, con un (1) proveedor para la misma; (vi) una (1) pistola marca Smith & Wesson 645, calibre 9 x 19 mm, con un (1) proveedor para la misma; (vii) una (1) pistola marca Montreal, con un (1) proveedor y un (1) cartucho 9 mm para la misma; (viii) una (1) pistola color plateado, sin marca ni número de serie; (ix) una (1) pistola marca Browning, calibre 9 x 19 mm, con un (1) proveedor para la misma; y, (x) una (1) pistola marca Jericho 941 PL, calibre 9 x 19 mm, n.º de serie 38323931, con dos (2) proveedores para la misma.

En la habitación n.º 1: (i) un (1) cartucho para fusil calibre 5,56 x 45 mm; y, (ii) una (1) vainilla para pistola o subametralladora, calibre 9 x 19 mm.

En la cocina: un (1) rifle, calibre 22 pulgadas, fabricación hechiza.

En la habitación n.º 2: (i) tres (3) cartuchos para escopeta, calibre 28 Gauge; (ii) una (1) escopeta, calibre 28 Gauge, fabricación hechiza; y (iii) cincuenta (50) cartuchos para rifle color dorado.

En la habitación n.º 3: una (1) escopeta marca Remington 870 Police Magnum, calibre 12 Gauge, con siete (7) cartuchos.

3 Cfr. Folios 2 y 3, ib.

4 Cfr. Cfr. Folios 23 a 30, ib.

5 Cfr. Cfr. Folios 43 y 44, ib.

6 Cfr. Cfr. Folios 443 a 445, ib.

7 Cfr. Cfr. Folios 406 a 442, ib.

8 Cfr. Folios 14 a 20. A.D. Segunda Instancia_Cuaderno Principal
1_Cuaderno_2023124706307

9 Cfr. Cfr. Folios 50 a 57, ib.

10 Cfr. Folios 433 a 436. A.D. denominado Primera Instancia_Cuaderno
Principal 1_Cuaderno_2023124740121.

11 Cfr. Folios 18 y 19. A.D. Segunda Instancia_Cuaderno Principal

1_Cuaderno_2023124706307