

Proceso No 22672

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.158

Bogotá D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por el defensor de WILMER HERNEY DAZA MONROY, contra la sentencia dictada en el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja (Boyacá), que confirmó la emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Garagoa, por cuyo medio lo condenó como autor del delito de homicidio agravado

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En un expendio de licor de la inspección San Carlos del Guavio, municipio San Luis de Gaceno (Boyacá), cerca de las 6:30 p.m., el 19 de febrero de 2000, se presentó una discusión entre Nelson Alberto Rubiano Piñeros y Ariel Gustavo Sánchez, en la que para apaciguar los ánimos mediaba su amigo Javier Alfonso Cubides, instante en el que WILMER HERNEY DAZA MONROY, conocido de los tres, llegó ebrio, en actitud beligerante y esgrimiendo un revólver, con la cachapa del cual quiso golpear a Ariel, razón por la que Javier Alfonso lo instó a no intervenir, y sin más comentarios aquél disparó su arma sobre

éste, causándole la muerte.

Dispuesta la apertura de la investigación el 17 de marzo de 2000, mediante declaración de ausencia fue vinculado el 11 de octubre de 2001 WILMER HERNEY DAZA MONROY, y su situación jurídica resuelta el 12 de diciembre siguiente, luego de lo cual, perfeccionado el ciclo instructivo, tras el cierre de éste, el mérito probatorio del sumario fue calificado el 27 de noviembre de 2002 con resolución de acusación contra el precitado, en calidad de autor de homicidio agravado en concurso con porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, de acuerdo con los artículos 103, 104-4 y 365 de la Ley 599 de 2000, decisión que al no ser apelada alcanzó ejecutoria el 18 de diciembre de 2002.

La etapa de la causa la adelantó el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa (Boyacá), despacho que el 16 de julio de 2003 profirió fallo condenatorio contra el enjuiciado por los delitos objeto de acusación, y en tal virtud le impuso pena principal de trescientos diez (310) meses de prisión y accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por diez (10) años; además lo condenó a pagar trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de daños y perjuicios, y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como la prisión domiciliaria.

De la reseñada sentencia apeló el defensor del procesado, y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja (Boyacá), mediante la suya de 18 de marzo de 2004, la confirmó, fallo contra el que interpuso recurso de casación el mismo sujeto procesal, cuya demanda, presentada oportunamente, se declaró ajustada a los requisitos de forma, y acerca de esta el Procurador Primero Delegado para la Casación Penal rindió concepto.

LA DEMANDA

Un cargo propone el censor al amparo de la causal tercera de casación prevista en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), "...por considerar la sentencia objeto de recurso como violatoria de los artículos 29 y 31 de la Constitución

Nacional, 13 y 18 del Código de Procedimiento Penal, normas que establecieron en materia penal el derecho de contradicción garantizando el debido proceso”.

Puntualiza que el acusado fue condenado a trescientos diez meses de prisión por homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, pero en el presente asunto “...no solo no existe soporte fáctico alguno que permita deducir una causal de agravación punitiva (aspecto material) sino que, además, tampoco existió en la sentencia de primera instancia impugnada argumentación alguna que legitime la imposición de tan severa sanción...”, y que justamente por ese yerro apeló el fallo de primer grado, frente al cual, el Tribunal, tras reconocer que en la decisión atacada no hubo estudio del motivo de intensificación punitiva respecto del homicidio, procedió a subsanarlo, consignando la justificación de la circunstancia de agravación deducida desde el pliego de cargos.

Entiende el libelista que con tal decisión el ad-quem, vulneró el debido proceso y el derecho de contradicción, pues propasó los límites fijados para el superior en el recurso de apelación, “...al pronunciarse sobre aspectos no comprendidos en la impugnación o respecto de aquellos no vinculados inescindiblemente a los motivos en que se funda el disenso...”.

Señala que como en el fallo de primer grado no se expusieron los motivos acerca de la circunstancia de agravación, los esgrimidos en su lugar por el ad-quem “...no pudieron ser controvertidos por el apelante, y entonces los mismos carecerían de la doble instancia constitucionalmente garantizada...”; agrega que el juzgador de segundo grado no le está permitido “...subsana los yerros del a-quo...”, y que al proceder como en este caso lo hizo, sin permitir el derecho de contradicción y de defensa, siendo estos elementos que estructuran la garantía del debido proceso, tal acción entraña nulidad de lo actuado, razón por la que solicita casar el fallo y emitir el que corresponda.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal, luego de señalar los requisitos técnicos que deben observarse cuando un cargo en casación se contrae a la falta de motivación de la sentencia, precisa que en el reproche analizado el censor no indico si ésta había ocurrido por carencia total, fundamentación incompleta, anfibológica, o motivación aparente o sofística, y que además el reproche lo finiquita el demandante solicitando casar el fallo para imponer la pena que corresponda, lo cual resulta incoherente con el principio de la doble instancia y el derecho de contradicción que reclama, y que lo lógico era reclamar la nulidad de lo actuado desde la sentencia de primera instancia.

Agrega que la sentencia de primera instancia, vista en conjunto, permite comprender las razones de orden fáctico y jurídico que sustentan la declaración de justicia a la que se arriba en su parte resolutive, en concreto respecto de la circunstancia de agravación deducida en la acusación para el delito de homicidio, luego no hay ausencia de motivación en esa decisión, como equivocadamente lo sostiene el censor, afirmación que el Ministerio Público respalda con la transcripción de varios pasajes del fallo de primer grado.

Luego trae a colación el aparte pertinente de la sentencia de segunda instancia, en relación con el señalado aspecto, e indica que la motivación del ad-quem contiene exactamente el mismo supuesto fáctico derivado del análisis probatorio realizado por la Fiscalía y el a-quo en punto de la causal de agravación, es decir, que el procesado tuvo como único motivo para disparar contra la víctima, el hecho de que ésta mediaba para evitar una riña entre sus amigos y conocidos, y que si eso es así, como en efecto lo es, "...no es correcto afirmar que el juez de primera instancia eludió el estudio de la causal de agravación consagrada en el numeral 4° del artículo 104 del Código Penal, como lo señaló el Tribunal, o que éste corrigió el error de motivación del a-quo, como lo afirma erróneamente el demandante".

De acuerdo con lo anterior el agente del Ministerio Público conceptúa que el reproche expuesto en la demanda no debe prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Es doctrina reiterada en abundante jurisprudencia¹ que los motivos de ineficacia de los actos procesales, no son de libre postulación, en cuanto se hallan sometidos al cumplimiento de precisos principios que los hacen operantes:

Se ha dicho, entonces, que sólo son alegables las nulidades expresamente previstas en la ley (taxatividad); no puede invocarlas el sujeto que con su conducta procesal haya dado lugar a la configuración del motivo enervante, excepto el caso de ausencia de defensa técnica (protección); aún cuando se presente el vicio, puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del perjudicado, a condición de que sus garantías fundamentales estén a salvo (convalidación); quien invoque la nulidad está obligado a acreditar que la irregularidad afecta garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y/o el juzgamiento (trascendencia); y, además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (residualidad).

2. Pues bien, el problema aquí planteado como motivo de nulidad, al amparo de la causal tercera de casación, consiste en que, según el actor, el ad-quem desbordó los límites de competencia señalados en el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), en cuanto admitió el reproche formulado en la apelación, acerca de que el fallador de primer grado no consignó estudio alguno de la causal de agravación del delito de homicidio, prevista en el artículo 104-4 del Código Penal (Ley 599 de 2000), y, sin embargo, procedió a subsanar esa “omisión”, suministrando la fundamentación de aquella circunstancia, con lo cual privó al procesado de su derecho de contradicción y doble instancia en relación con dicho aspecto.

3. El proceso penal es, en esencia, escenario de controversia, a través del cual el Estado ejercita la potestad de investigar, juzgar y sancionar la realización de conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico; tal actividad, sin embargo, en virtud del principio de legalidad, no puede desarrollarse de modo arbitrario, pues la ley establece las reglas de su adelantamiento y a ellas deben sujetarse las actuaciones del Fiscal, del Juez y de las partes, siendo ésta la manera en que ordena el desarrollo procesal, el cual, adicionalmente, ha de encontrarse permanentemente ceñido a los principios y valores impuestos por la Carta Política, como presupuesto de validez de los actos del proceso.

El derecho de acceder a la segunda instancia tiene fundamento constitucional, en cuanto integra la noción de debido proceso, de acuerdo con las previsiones y excepciones que al respecto establezca la ley, y no se circunscribe a las sentencias, sino que, también, cubre a las providencias interlocutorias distintas de aquella, como lo establece el artículo 18 de la Ley 600 de 2000.

El recurso de apelación, como una de las formas de acceder a la segunda instancia, no sólo debe ser interpuesto oportunamente (artículo 196 A y 215 Decreto. 2700 de 1991; 194 Ley 600 de 2000), sino, también, sustentado por escrito ante la primera instancia, de manera que la fundamentación de la apelación, constituye un acto trascendente en la composición del rito, pues no es suficiente con que el recurrente exteriorice inconformidad general con la providencia que impugna sino que es imperativo, además, concretar el tema o aspectos de los que disiente, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que lo conducen a cuestionar la determinación, al punto que si no sustenta debidamente el disenso se declara desierto y no se abre a trámite la segunda instancia, pues en tal evento el ad-quem no podría conocer sobre qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio.

Pero si la sustentación de la apelación es carga para el impugnante y constituye

presupuesto para acceder a la segunda instancia, cumplido ese requisito, la fundamentación expuesta en cuanto identifica la pretensión del recurrente, adquiere la característica de convertirse en límite de la competencia del superior, por cuanto sólo se le permite revisar los aspectos impugnados y los inescindiblemente vinculados al objeto de la misma (artículo 217 Decreto 2700 de 1991 y 204 Ley 600 de 2000), salvo la nulidad por su naturaleza oficiosa.

Si los fundamentos de la apelación deben estar referidos a discutir los términos y conclusiones a que arribó el a-quo, y establecen el objeto de pronunciamiento del ad-quem, es evidente la relación de necesidad entre la providencia impugnada, la sustentación de la apelación y la decisión del funcionario judicial de segunda instancia. Por tanto, providencia apelada y recurso, conforman una tensión dialéctica que debe resolver el superior. Se trata de una de las manifestaciones más decantadas del principio de contradicción o controversia que rige el proceso penal y que explica el deber legal que tiene el funcionario judicial de integrar a la estructura de su decisión la exposición del punto que se trata y los fundamentos jurídicos de ella.

En conclusión, si el ordenamiento jurídico hace obligatoria la sustentación del recurso de apelación, hasta el extremo de amenazar con la deserción del mismo, correlativamente ha de entenderse que la segunda instancia no puede desbordar los motivos de agravio o los elementos a los cuales puede extenderse legalmente la definición, pues, si lo hace, violaría los principios de contradicción, defensa y doble instancia, integradores del apotegma más genérico denominado debido proceso

4. Tal y como lo pone de presente el agente del Ministerio Público en su concepto, con razonamientos que la Sala acoge en su integridad, es desacertado el libelista al afirmar que el Tribunal desbordó la órbita funcional su competencia fijada por la apelación, pues, en el aspecto cuestionado ahora en sede de casación, se ocupó justamente de uno de los puntos de controversia alegados por el apelante, consistente

en la aparente falta de motivación de la sentencia de primera instancia respecto de la circunstancia de agravación del artículo 104-4 del Código Penal, deducida en el pliego de cargos para el delito de homicidio.

En efecto, en el fallo de primer grado, desde la redacción de los hechos, y al atender cada uno de los tópicos presentados por la defensa para la absolución del procesado, destaca, como fruto del análisis probatorio, el obrar intencional del acusado, determinado simplemente por el hecho de que Javier Alfonso Cubides, la víctima, en actitud conciliadora no lo dejó intervenir en una discusión de dos amigos suyos, en la que éste terciaba para impedir una riña, solicitándole a DAZA MONROY, quien llegó en actitud pendenciera, que se marchara y guardara el revolver que blandía en forma amenazante, ante lo cual el acusado respondió percutiendo el arma sobre la humanidad de Alfonso Cubides, con el resultado ya conocido.

Tal forma de proceder del enjuiciado fue calificada en la acusación como motivo “bajo o ruin” a efectos de deducir la circunstancia de agravación cuestionada, y en el fallo de primera instancia, como “motivos bajos o fútiles” o como un actuar “sorpresivo por motivos abyectos y fútiles”, ambas valoraciones cuestionadas en sede de apelación por el aquí demandante: la del instructor por considerar que carecía de “soporte probatorio” y por que los términos empleados para identificar la agravante “no aparecen en el elenco de circunstancias específicas de agravación punitiva”, “otorgándoseles un alcance y un sentido del todo distintos” a los que corresponde a la causal de agravación; y la del a-quo “por absoluta falta de fundamento fáctico y -por tal razón- absoluta falta de motivación”, y por que “constituyendo lo abyecto y lo fútil” dos conceptos diferentes, no se explicó en la sentencia apelada en cual de ellos se enmarcaba el obrar del procesado.

El ad-quem, al resolver la apelación, en concreto respecto de lo censurado al fallado de primera instancia, con sujeción al mismo supuesto fáctico expresado en esa decisión

—y en la acusación— como fundamento del la agravante, concluyó que efectivamente se configuraba ésta, señalando que “realmente el único motivo que tuvo para actuar el hoy procesado en contra de la víctima fue que éste estuviera intermediando en la discusión que se generó entre Ariel Gustavo Sánchez y Nelson Alberto Rubiano. El procesado trato de agredir a Ariel Gustavo Sánchez lanzándole un cahazo y en ese momento intervino Javier Alfonso Cubides y sin mediar discusión con el procesado, le disparó. Eso significa que el motivo que tuvo fue de muy poca importancia o absolutamente insignificante para quitarle la vida a un ser humano y por esa razón encontramos que se debe sancionar de acuerdo al cargo que se le formuló en la respectiva resolución acusatoria”.

De conformidad con el artículo 104, numeral 4° del Código Penal de 2000, el homicidio se agrava cuando se cometiere por motivo abyecto o fútil; por lo primero se entiende “aquello despreciable, vil en extremo; y fútil aquello que carece de aprecio o importancia, es claro que el motivo aducido como desencadenante de la acción homicida se identifica plenamente con este último adjetivo, pues obrar por motivos fútiles no puede ser otra cosa que realizar el hecho delictivo por una causa tan insignificante, tan nimia, que hace resaltar en forma inmediata la falta de proporcionalidad entre el motivo y el hecho.”²

5. Ahora bien, lo que ocurre es que de manera equivocada el ad-quem concluyó que en el fallo apelado no se consignó un estudio de la causal de intensificación punitiva en comento, pero lo cierto es que, conforme quedó visto, la lectura atenta, serena y desprevenida de la decisión de primera instancia no permite desconocer que sí hubo una fundamentación adecuada del tema objeto de la controversia.

Sin que sea aquí necesario profundizar acerca de la doctrina que esta Sala tiene decantada respecto de lo que constituye un acertado reproche por carencia de motivación, basta sólo recordar que la presentación de una queja semejante, bien

como motivo de apelación, ora en esta sede extraordinaria "...debe dejar al descubierto la falta absoluta de motivación, o explicar por qué es incompleta, confusa o ambivalente, si se quiere alcanzar el cometido de la invalidez de la sentencia, puesto que el ejercicio demostrativo del reproche no se satisface con la selección de un segmento de la misma para presentar las razones del desacuerdo por considerarse simplemente que son equivocadas las consideraciones allí plasmadas o para que se suplan con otras diferentes, porque el fallo es una unidad que, si permite integralmente su comprensión y explica su contenido, debe tenerse por suficientemente motivado independientemente de pequeños vacíos, incongruencias o contradicciones que pudiera contener³".

6. En conclusión, dado que el aquí demandante no acreditó que ciertamente el fallo de primer grado careciera de motivación en cuanto a la deducción de la circunstancia de agravación predicada frente al delito de homicidio, como tampoco es verdad que ad-quem hubiese desbordado el límite funcional impuesto por los fundamentos de la apelación, no siendo vinculante, por las razones atrás precisadas, la equivocada afirmación del Tribunal en cuanto a que el fallo de primer grado carecía de un estudio acerca de la causal de intensificación punitiva, el sustento fáctico en el que descansa el pretendido vicio invalidante alegado en sede de casación, se desvanece, deviniendo como consecuencia ineludible la improsperidad del cargo.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja el 18 de marzo de 2004, en razón de la improsperidad del cargo

formulado en la demanda presentada por el defensor de WILMER HERNEY DAZA MONROY.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Despacho de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MARIA DEL R. GONZÁLEZ DE L.

JORGE LUÍS QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Comisión de servicio

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia Casación Penal de 8 de julio de 2004. Proceso N° 15001.

2 Sentencia de Casación Penal de 26 de enero de 2006. Proceso N° 22106.

3 Sentencia de Casación Penal, de 26 de octubre de 2006. Proceso N° 22733.