

Proceso No 25389

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta N° 44

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil seis (2006).

Se procede a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JHON NELSON TRUJILLO MORALES, condenado en fallos proferidos por el Juzgado Primero Penal del Circuito y el Tribunal Superior, despachos con sede en Armenia (Q), como responsable de los delitos de homicidio agravado (artículo 104 -7) en concurso con porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, imponiéndole una pena de 16 años y 11 meses de prisión, así como la inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

#### HECHOS

El Tribunal Superior de Armenia se refirió a los hechos por los cuales fue condenado JHON NELSON TRUJILLO MORALES en los siguientes términos:

“Pocos minutos después de las seis de la tarde de septiembre treinta (30) de dos mil cinco (2005), en la carrera quinta con calle 13, sector aledaño al parque central de la Tebaida, Jhon Nelson Trujillo Morales disparó en una oportunidad contra Jesús Daniel Villegas Arias, a quien hirió en la región frontal izquierda, lesión que produjo su muerte, varias

horas después. El arma de fuego la portaba sin permiso de autoridad competente. Fue capturado de manera inmediata por agentes de la Policía Nacional, quienes lo persiguieron cuando escucharon la detonación”.

Jesús Daniel Villegas Arias falleció el 2 de octubre de 2005 según certificado de defunción A1949458.

### ACTUACIÓN PROCESAL

El 30 de septiembre de 2005, fue capturado JHON NELSON TRUJILLO MORALES, quien en la audiencia de legalización de la captura y formulación de la imputación, celebrada el 1° de octubre siguiente, ante el Juez 3° de Garantías (en la que se legalizó la captura en flagrancia), aceptó los cargos por homicidio en grado de tentativa, agravado conforme a los numerales 3° y 7° del artículo 104 del C.P. en concurso con porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (artículo 365 ídem), formulados por la Fiscal Segunda Seccional con sede en Armenia.

Como quiera que Jesús Daniel Villegas Arias falleció el 2 de octubre de 2005, la fiscalía, el procesado y el defensor, el 18 de octubre siguiente suscribieron preacuerdo, en el que JHON NELSON TRUJILLO MORALES aceptó responsabilidad penal por el delito de homicidio agravado conforme al artículo 104, numerales 3 y 7, por haberse cometido el delito con arma de fuego y aprovechando el estado de indefensión de la víctima, en concurso con porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (artículos 31 y 365 del C.P.), ilícitos con incremento de pena en los términos del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, conviniéndose un descuento de la mitad de la sanción a imponer.

El acta de preacuerdo registra los fundamentos fácticos, jurídicos y punitivos dados a conocer al inculpado y las consecuencias derivadas de la aceptación de responsabilidad, así como las explicaciones que al respecto ofreció la defensa a su poderdante (fl. 17 a 20, cd. 1).

El 27 de octubre de 2005, la fiscalía, luego de identificar al acusado, referir los datos personales, familiares y el lugar de residencia, los hechos que dieron origen al proceso penal, de hacer referencia a la actuación procesal, especialmente la cumplida en la audiencia preliminar de legalización de la captura y formulación de la imputación, procedió a formular acusación en contra de JHON NELSON TRUJILLO MORALES, ante el juez de conocimiento, Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia, por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego (artículos 31, 104 - 3-7 y 365 del C.P., en concordancia con la Ley 890 de 2004), advirtiéndole que tales cargos fueron objeto de preacuerdo, en el que se había ofrecido al inculcado una rebaja de la mitad de la pena a imponer.

El 18 de noviembre de 2005 se realizó la audiencia de que trata el artículo 293 del C.P.P., ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia. Dada en traslado la acusación y allegada el acta de preacuerdo, la fiscalía corrigió el error mecanográfico cometido en los nombres y apellidos del inculcado. El juez de conocimiento procedió a verificar con el acusado si la fiscalía y el defensor lo enteraron y le explicaron las consecuencias de aceptar responsabilidad penal por los cargos imputados, las implicaciones relacionadas con la renuncia al juicio, a la práctica de pruebas, el sentido del fallo, la pena a imponer y descuento correspondiente, obteniéndose como respuesta por parte de JHON NELSON TRUJILLO MORALES la manifestación de haber sido informado sobre tales situaciones y la ratificación de su asentimiento al preacuerdo.

Comprobado por el juzgado que el acuerdo al que se viene haciendo referencia fue voluntario, libre y espontáneo, lo aprobó, dando traslado a los sujetos procesales para que se manifestaran en relación con la individualización de la pena, oportunidad en la que intervino la defensa para solicitar la exclusión de la agravante del delito contra la vida de que trata el numeral tercero del artículo 104 del C.P., pues al imputarse simultáneamente el delito de porte ilegal de arma de fuego se violaba el non bis in ídem, además pidió autorización para que se recibieran cinco testimonios, incluido el

del procesado, con el fin de demostrar las causas y circunstancias en que ocurrieron los hechos y determinar si el procesado obró en exceso de legítima defensa (artículo 32-6 del C.P.). El juzgado negó las pruebas por corresponder a un hecho ajeno al preacuerdo y respecto de la eliminación de la agravante la resolvió en el fallo de instancia, decretando un receso para su lectura.

JHON NELSON TRUJILLO MORALES fue condenado en la sentencia de primera instancia en los términos señalados en el primer capítulo de esta providencia, debiéndose subrayar que el a quo en aras de preservar las garantías fundamentales excluyó de la imputación la agravante del artículo 104-3 del C.P. y aplicó los mínimos de pena, como lo había sugerido el apoderado del inculcado en su alegación.

La defensa impugnó el fallo de primer grado, reclamando al ad quem, en la audiencia de sustentación del recurso (fl. 32), la invalidación de lo actuado, por violación al debido proceso, al haberse negado la oportunidad de probar, a través de los testimonios ofrecidos en la audiencia de individualización de la pena, que el inculcado obró en exceso de legítima defensa, modalidad delictiva que incidía en la dosificación de la pena.

El Tribunal Superior de Armenia, en audiencia de lectura de fallo celebrada el 14 de diciembre de 2005, confirmó la sentencia de primera instancia, en razón a que en la fase del preacuerdo, el procesado, la fiscalía y la defensa, debieron convenir todas las circunstancias que afectaban la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta, por lo que el exceso en la legítima defensa constituye una modificación y retractación inaceptable del acuerdo que dio origen a la sentencia recurrida.

Contra la decisión de segunda instancia interpuso recurso de casación el defensor del procesado, impugnación que fue sustentada oportunamente, procediendo la Sala a examinar si tiene cabida su admisibilidad.

## LA DEMANDA

### Cargo único.

Con base en el numeral segundo del artículo 181 del C.P.P., se acusan las sentencias de instancia de haberse dictado en un proceso viciado de nulidad por desconocimiento del debido proceso (artículo 29 de la C.P.), pues la presunción de inocencia y la garantía de presentar pruebas deben permanecer incólumes aún cuando medie el allanamiento a cargos.

Sostiene el demandante que a JHON NELSON TRUJILLO MORALES no se le permitió por conducto del defensor presentar prueba testimonial, orientada a demostrar que había obrado en exceso de legítima defensa, denegación que sustentó en la irretractabilidad del preacuerdo.

El artículo 447 de la Ley 906 de 2004 da la impresión que solamente se pueden discutir probatoriamente aspectos relacionados con la pena, pero merced al principio de jerarquización de las normas deben prevalecer las cláusulas constitucionales que otorgan al procesado la garantía de presentar pruebas.

En el estado de ira, de marginalidad o de exceso en la legítima defensa, el agente es responsable penalmente, la estructura de la conducta es típica, antijurídica y culpable, pero son aspectos que fundamentalmente inciden en la individualización de la pena, como lo son también la confesión, la reparación integral, el allanamiento a cargos o los preacuerdos. Unas y otras frente a la pena no tienen diferente connotación, independientemente del lugar en que el legislador las haya tratado en el código penal, pues lo que importa es que en el artículo 60 del C.P. impuso al sentenciador el deber de determinar los límites de la pena, precisando el procedimiento cuando concurren

circunstancias que los modifique, como es el caso del exceso en la legítima defensa.

Para el recurrente en los casos de preacuerdos, el escenario para demostrar la concurrencia de circunstancias modificadoras de la pena es la audiencia celebrada para su individualización, por lo que en este caso se privó al inculcado de una garantía propia del debido proceso, la de presentar pruebas de una circunstancia que incidió en la comisión del delito y que como tal afecta la punibilidad. El defensor se resiste a admitir en la demanda que los planteamientos expuestos constituyan un desconocimiento del acuerdo.

Solicita se declare la nulidad de la sentencia de primer grado para que se ordene al juzgado de primera instancia que le permita a la defensa la práctica de las pruebas orientadas a demostrar que el inculcado obró en exceso de legítima defensa.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El recurso de casación es por naturaleza un control constitucional y legal de las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, pues aún en el caso de no haberse expresado tal función en el artículo 181 del C.P.P., a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, le corresponde verificar oficiosamente que las actuaciones cumplidas se ajusten a la normatividad constitucional y que a los intervinientes se les haya resguardado sus garantías y derechos fundamentales.

Interpuesto el recurso con la presentación de la demanda, para seleccionarla, le compete a la Sala constatar los requisitos de procedencia y sustentación del recurso extraordinario, a menos que, sin superarse estos, la Corte la considere atendiendo los fines de la casación, los fundamentos de los mismos, la posición del impugnante dentro del proceso o la índole de la controversia planteada.

2. La demanda presentada por JHON NELSON TRUJILLO MORALES, no cumple las

exigencias referidas en el numeral anterior, por las razones que se exponen a continuación:

2.1. El sistema judicial adoptado con la Ley 906 de 2004, con el propósito de obtener eficiencia y eficacia en la resolución de los conflictos sociales de carácter penal y civil, generados por los comportamientos delictivos, adoptó como política para humanizar el tratamiento criminal, el otorgamiento de beneficios para la terminación de los procesos por acuerdo entre el fiscal y el imputado, cuando aquél admite en ciertas condiciones responsabilidad por los hechos y las sanciones que se le deban imponer.

2.2. El preacuerdo, para hacer referencia únicamente a la situación planteada en la demanda, tiene como objeto fijar “los términos de la imputación” (artículo 350 ídem), lo cual implica la admisibilidad por parte del imputado, en forma libre, consciente, espontánea y voluntaria, de situaciones que, además de gozar de amparo legal y constitucional, cuentan con un mínimo de respaldo probatorio, por lo que el acuerdo debe determinar sin duda alguna la imputación fáctica y jurídica por la que se ha de proferir condena.

En consecuencia, deben ser objeto de convenio, habida consideración de los elementos de prueba y evidencias recaudadas, entre otros aspectos, el grado de participación, la lesión no justificada a un bien jurídico tutelado, una específica modalidad delictiva respecto de la conducta ejecutada, su forma de culpabilidad y las situaciones que para el caso den lugar a una pena menor, la sanción a imponer, los excesos en las causales de ausencia de responsabilidad a que se refieren los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo 32 del C.P, los errores a que se refieren los numerales 10 y 12 de la citada disposición, las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas (artículo 56), la ira o intenso dolor (artículo 57), la comunicabilidad de circunstancias (artículo 62), la eliminación de casuales genéricas o específicas de agravación y conductas

posdelictuales con incidencia en los extremos punitivos, pues todas estas situaciones conllevan circunstancias de modo, tiempo y lugar que demarcan los hechos por los cuales se atribuye jurídicamente responsabilidad penal y por ende fijan para el procesado la imputación fáctica y jurídica.

2.3. De esta forma, y en virtud de las características y requisitos que establece la Ley 906 de 2004, para el derecho premial por la vía de los preacuerdos, una vez aprobado éste, resulta inmodificable, si se respetaron las garantías constitucionales y los derechos fundamentales en la actuación.

La prohibición de la retractación implica la imposibilidad de controvertir la aceptación, los términos y alcances de la imputación, para negar o modificar la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que fue objeto del preacuerdo o trocar las circunstancias convenidas sobre tales elementos, sin que haya existido ilegalidad en la calificación jurídica de los hechos admitidos, todo con el fin de buscar beneficios que no fueron materia del preacuerdo y que por ende tampoco condicionaron al consentimiento que condujo a la terminación anticipada del proceso, como el aducir en la audiencia de individualización de la pena cualquiera de las situaciones a que se hizo alusión en el número 2.2., para efectos penales, pues son ajenas al compromiso adquirido por el fiscal y el imputado.

A este respecto, la Sala1 precisó en providencia del 20 de octubre de 2005, que “es incompatible con el principio de lealtad, toda impugnación que busque deshacer los efectos del acuerdo o la aceptación de la responsabilidad”.

2.4. Ahora bien, en la audiencia para la individualización de la pena, acto procesal necesaria e ineludiblemente subsiguiente a la aprobación del acuerdo (artículo 351 ídem), los intervinientes solamente pueden referirse a “las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable” y a



la probable determinación de la pena y la concesión de los sustitutos de la sanción, aspectos únicos sobre los cuales el legislador admitió alguna actividad probatoria (artículo 447 ibídem).

Cierto es que, el artículo 29 de la C.P., autoriza a los intervinientes en el proceso penal a solicitar la práctica de las pruebas que resulten pertinentes y conducentes con la materia objeto de debate, pero bajo el postulado de que tal derecho se ejerza en los términos en que la ley lo establezca, pues el ejercicio de las garantías es dable dentro del marco del debido proceso y la aplicación sistemática de las disposiciones que regulan la materia.

Si el preacuerdo, como modalidad de justicia consensuada a través de un procedimiento abreviado, implica la aceptación de responsabilidad penal en forma anticipada, disponer de parte del rito procesal, renunciar al debate fáctico y probatorio y, se rige por los principios de irretractabilidad, eventualidad, preclusión y seguridad jurídica, resulta extraño a dicho mecanismo jurídico la tesis de la defensa, en el sentido de que se le desconoce el debido proceso al inculcado, al haberse negado, luego de aprobado el acuerdo, la práctica de la prueba testimonial ofrecida en la audiencia de individualización de la pena para demostrar que JHON NELSON TRUJILLO MORALES obró en exceso de legítima defensa, pues tal pretensión con respaldo probatorio mínimo, por lo que resultaba ajena al acto procesal cumplido, en el que por expreso mandato del artículo 447 del C.P.P. no tenía cabida dicho debate probatorio, además de que la propuesta constituía una manifiesta violación a la prohibición de retractación a la que alude el artículo 293 ejusdem.

Sobre el procedimiento a seguir y las facultades que se pueden ejercer por los intervinientes, luego de aceptada la imputación o de aprobado un preacuerdo, la Sala2, en providencia del 12 de diciembre de 2005, dijo:

“En efecto, entre la acusación y la sentencia, entre ésta y los cargos aceptados, luego de aceptado el acuerdo, deviene la audiencia para la individualización de la pena en los términos del artículo 61 del código penal, de modo que ese esquema debe respetarse por el recurrente a la hora de postular los cargos.

“Así, cuando el artículo 447 de la ley 906 de 2004, señala que “si se aceptare el acuerdo celebrado con la fiscalía”, el juez le concederá la palabra para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden”, se refiere a circunstancias que le permitan al juez graduar la pena en los términos del artículo 61 del código penal y no a aquellas que modifican los extremos punitivos del tipo penal o que circunstancian el hecho tornándolo en uno diferente, en perjuicio del mismo acuerdo”.

2.5. La legitimación para recurrir en casación está vinculada con el interés de las partes y los intervinientes (artículo 182 del C.P.P.), el cual está representado por el agravio de carácter penal o civil ocasionado con el fallo recurrido.

Si la condena impuesta a JHON NELSON TRUJILLO MORALES es congruente con los términos en que se celebró el acuerdo, según se ha registrado en los antecedentes de esta providencia, al que además se llegó en forma consciente y voluntaria por la fiscalía y el imputado, con la asistencia de la defensa, sin resultar exigible el presupuesto de procedibilidad a que se refiere el artículo 349 del C.P.P. y habiéndose observado las garantías fundamentales, no es posible la retractación por parte de los intervinientes, por mandato expreso del artículo 293 ídem, del acuerdo que dio origen al fallo recurrido.

Proferido el fallo de primera instancia y segunda instancia conforme a la voluntad del procesado, de la que no es posible retractarse, por haberse expresado al amparo de las garantías constitucionales, ningún perjuicio puede aducir el censor con las orientaciones de las decisiones, las que por lo demás, acogieron en su totalidad la rebaja de pena

ofrecida por la fiscalía.

En las condiciones señaladas, el demandante carece de interés para controvertir en sede de casación circunstancias como el exceso en la legítima defensa, por cuanto que con ello desconoce indebidamente el marco de negociación que condujo al acuerdo para la imputación fáctica y jurídica por la que se condenó a JHON NELSON TRUJILLO MORALES, retractación que prohíbe el ordenamiento jurídico, como quedó expresado antes.

2.6. Finalmente debe precisarse que contra esta decisión procede la insistencia, mecanismo que según la jurisprudencia de la corporación<sup>3</sup>, debe promover el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia que resolvió no seleccionar la demanda de casación, con el fin de que se reconsidere lo decidido.

También pueden acudir a la insistencia los Delegados del Ministerio Público para la casación penal o el Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte que haya salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria, eventualidad que es potestativa de dichos funcionarios para someter o no el asunto a consideración de la Sala, pero si la opción elegida es por ésta última, se debe enterar al peticionado en un plazo de 15 días.

Si la insistencia prospera la demanda debe admitirse, de lo contrario, si se mantiene la decisión de no seleccionarla, la sentencia de segunda instancia queda en firma.

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

RESUELVE:

1. Inadmitir la demanda de casación presentada en defensa del procesado JHON NELSON TRUJILLO MORALES.

2. Contra esta providencia sólo procede el “recurso” de insistencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ  
GÓMEZ QUINTERO

ALFREDO

Salvamento parcial de voto

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN  
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 C.S. de J., Sen. de Cas., 20-10-2005, Rdo. 24.026.

2 C.S. de J., Aut. de Cas., Rdo. 24.913.

3 Cfr. C.S. de J. Aut. de Cas. del 12-12.05, Rdo. 24.332.