

Proceso nº 36251

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta N° 281

Bogotá, D. C., nueve (9) de agosto de dos mil once (2011).

VISTOS:

Se procede a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora del procesado Alexis Fernando Paz Rodríguez, condenado en fallos proferidos por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada y el Tribunal Superior de Popayán, como autor responsable de la conducta punible de secuestro simple.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- Los primeros fueron tratados en el fallo de primera instancia de la siguiente manera:

El 5 de enero de 2010, siendo aproximadamente las 21:30 horas, la Central de Radio de la Estación de Policía de esta localidad (Puerto Tejada), recibió información vía telefónica de una fuente no formal, que en la carrera 16 con calle 9 del barrio Granada, un vehículo de servicio público “taxi” de placas VKK-122, había sido abordado por tres (3) sujetos armados al parecer secuestrando al conductor. Ante tal novedad la Policía Nacional en coordinación con el Cuerpo Técnico de Investigación y SIJIN, activaron un

"plan candado" procediendo a obstaculizar y taponar las vías de acceso para que el flujo automotor fuera lento y pasados unos momentos se logró localizar el rodante a la altura de la vereda "Los Bancos", el que fue interceptado atravesándosele la patrulla, dando orden a sus ocupantes para que descendieran, encontrándoles dos (2) armas de fuego, una tipo revólver, marca Llama-Scorpión, con cuatro (4) cartuchos, la otra de fabricación artesanal, con un (1) cartucho, sin presentar permiso de autoridad competente para su porte, siendo individualizados como Alexis Fernando Paz Rodríguez (a. "Alex-Bru"), Brayan Díaz Cambindo (a. "Raspu") y William Yulián Balanta Caicedo (A. "Toco"), los dos primeros con antecedentes penales por delitos "Contra el Patrimonio Económico" y "Contra la Seguridad Pública", a quienes las autoridades policivas inteligenciaron acerca de sus derechos constitucionales y legales y luego fueron puestos a ordenes de autoridad competente para su judicialización.

2. Por los anteriores episodios, el 6 de enero de 2010 la Fiscalía Segunda Seccional de Puerto Tejada formuló imputación por las conductas punibles de secuestro simple y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o munición, cargo éste último que los indiciados aceptaron, no así el primero, razón por la cual se originó la ruptura de la unidad procesal.

3. El 16 de febrero siguiente se llevó a cabo la formulación de acusación por el delito de secuestro simple, verificadas las audiencias preparatoria y de juicio oral y anunciado el sentido del fallo, el 2 de julio de 2010 el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada, con funciones de conocimiento, condenó a los acusados Paz Rodríguez, Balanta Caicedo y Díaz Gambindo como coautores responsables del delito materia de la acusación, los dos primeros, a las penas de doscientos treinta y cuatro (234) meses de prisión, multa de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y al tercero a ciento noventa y dos (192) meses de prisión y multa por el mismo valor anterior, inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso equivalente a la sanción privativa de la libertad, les negó los subrogados penales o mecanismos sustitutivos

de la prisión y declaró que no había lugar a pronunciarse sobre la condena al pago de indemnización de perjuicios, dejando a la víctima con la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil.

4. Esa decisión fue recurrida por los procesados y sus defensores, y el 4 de febrero de 2011 el Tribunal Superior de Popayán la confirmó, pero modificó la sanción impuesta a Paz Rodríguez y Balanta Caicedo, para fijarla en ciento noventa y dos (192) meses de prisión y multa de doscientos (200) s.m.l.m.v., mediante fallo que ahora es objeto del recurso extraordinario interpuesto y sustentado por la defensora de Alexis Fernando Paz Rodríguez.

LA DEMANDA:

Con la finalidad de restablecer las garantías procesales de su prohijado, tres cargos formuló la demandante contra el fallo proferido por el ad quem, así:

1. En el cargo primero con sustento en la causal segunda, artículo 181 del cpp, acusó la sentencia de haber sido proferida en actuación viciada por errores de estructura que afectaron el debido proceso debido a que no se adelantó el incidente de reparación integral, violando los artículos 102, 103, 104, 105, 106 y 447 de la ley 906 de 2004, cuando todavía no estaba en vigencia la ley 1395 de 2010, motivo por el cual el Tribunal debió declarar la nulidad del fallo de primer grado en atención a que de haberse adelantado ese trámite su defendido tenía la posibilidad que se le aplicara una pena menor porque habría podido conciliar con la víctima o reparar el daño, incluso ser absuelto.

Por lo anterior, solicitó casar la sentencia “por nulidad” y conceder la libertad de su defendido.

2. En el cargo segundo, por la misma causal segunda del artículo 181 del cpp de 2004,

cuestionó la sentencia del Tribunal de violentar el principio de congruencia porque si bien los procesados fueron acusados por el delito de secuestro simple, no se les imputó circunstancias de mayor punibilidad de las previstas en los artículos 58 y 61 del cp, razón por la cual el ad quem no podía efectuar las correcciones que hizo en la pena, sino absolver a los acusados.

Por lo anterior, solicitó casar el fallo “por nulidad” y conceder la libertad de su defendido.

3. En el cargo tercero, por el sendero de la causal tercera del artículo 181 del cpp, acusó la sentencia de segunda instancia de incurrir en violación indirecta del artículo 168 del cp como consecuencia de error de hecho derivado de falso juicio de existencia por omitir la valoración de prueba aportada legalmente al proceso.

Los jueces de instancia -precisó el libelista- no tuvieron en cuenta el testimonio rendido en el juicio oral por la víctima Carlos Alberto Rodríguez Vargas, quien dijo que él no había sido secuestrado, sino que para sustentar el fallo de condena le dieron credibilidad a las entrevistas rendidas por dicha persona para inferir la conducta punible de secuestro simple, cuando según aquella declaración la misma no existió.

Critica las manifestaciones de los agentes de la Policía Nacional que intervinieron en la aprehensión de Paz Rodríguez, calificando sus actos de “falsos positivos” cuando ellos nunca demostraron que efectivamente se estaba frente a un caso de secuestro del que pudiera haber sido víctima el taxista.

Por lo anterior, solicitó casar el fallo y proferir uno de reemplazo que absuelva al procesado de los cargos imputados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Sala ha venido abordando el tema del recurso extraordinario de casación en el

marco del sistema acusatorio colombiano y lo ha definido como un mecanismo de control constitucional y legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores en los procesos adelantados por delitos, independientemente de la pena con la cual los sancione el legislador, cuando se afectan derechos o garantías fundamentales (artículo 181 de la ley 906 de 2004), cuya materialización se debe cumplir a través de una demanda que no es de libre elaboración porque debe ceñirse a rigurosos parámetros lógicos y a causales taxativas, no obstante la gran flexibilidad permitida, acorde con la estructura del Estado Constitucional de Derecho acogido por el constituyente¹.

2. En relación con los requisitos de la demanda que sustente la impugnación extraordinaria, ha señalado que si bien el nuevo estatuto procesal no enumera rigurosamente los requisitos que debe cumplir un libelo de casación como lo hacía el anterior artículo 212, de los artículos 183 y 184 se pueden deducir los siguientes:

1. Que se señalen de manera precisa y concisa las causales invocadas.
2. Que se desarrollen los cargos, esto es, que se expresen sus fundamentos o se ofrezca una sustentación mínima. Y,
3. Que se demuestre que el fallo es necesario para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

Esto porque de conformidad con lo establecido en el inciso 2° del artículo últimamente citado, no será seleccionada la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos:

- (i). Si el demandante carece de interés jurídico.
- (ii). Si prescinde de señalar la causal.

(iii). Si no desarrolla los cargos de sustentación, y

(iv). Cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

3. Las siguientes son las falencias que ofrece la demanda presentada por la defensora del procesado Alexis Fernando Paz Rodríguez:

3.1. En el cargo primero pasó por alto que anunciado el sentido condenatorio del fallo, el a quo en obediencia a lo dispuesto por el artículo 102 y siguientes de la ley 906 de 2004 surtió el traslado a las partes interesadas para solicitar el incidente de reparación integral, término que corrió entre el 10 de mayo al 23 de junio de 2010, sin que dentro del mismo la víctima, el fiscal o el Ministerio Público a instancia de ella, promoviera esa actuación, razón por la cual se convocó a lectura del fallo para el 29 de junio de esa anualidad, la cual finalmente ocurrió el 2 de junio que en lo relacionado con los perjuicios y en consideración a que Carlos Alberto Rodríguez Vargas, reconocido como víctima, no adelantó el incidente de reparación, se dispuso en la sentencia de primera instancia que una vez ejecutoriada podía acudir a la jurisdicción civil.

3.2. Ninguna irregularidad, entonces, con potencialidad de afectar las formas propias del juicio ocurrió en el presente asunto, como lo pregona la libelista, siendo de añadir que la nulidad ahora invocada carece de prosperidad en tanto que los artículos 102, 103, 105 y 106 de la ley 906 de 2004, fueron modificados por los artículos 86, 87, 88 y 89 de la ley 1395 de 2010, preceptos que regulan la procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral, una vez en firme la sentencia condenatoria.

3.3. La libelista dejó a la Corte sin saber por qué de haberse adelantado el incidente de reparación integral en las oportunidades primigenias previstas por el artículo 102 y siguientes del cpp de 2004 su defendido podía recibir una pena menor, cuando la sanción privativa de la libertad y la pecuniaria se fijaron en el mínimo del extremo

escogido, y mucho menos demostró que de haber reparado el daño o conciliado con la víctima los eventuales perjuicios el acusado podía ser absuelto frente al delito de secuestro simple por el cual se le halló coautor responsable.

3.4. Cargo segundo: violación al principio de congruencia.

3.4.1. En relación con este principio, la Corte en reciente decisión expresó:

(...) El artículo 448 de la Ley 906 de 2004, establece:

Congruencia.- El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

A fin de modular los alcances del postulado en cita, se hace necesario plasmar las siguientes acotaciones:

La formulación de la acusación es un acto básico y estructural del proceso penal, toda vez que como pliego concreto y completo de cargos, resume tanto la imputación fáctica como la imputación jurídica²

, con miras a que a través de dichas concreciones se permita al acusado conocer los ámbitos y alcances exactos de la acusación, y a partir de estos ejercer el derecho de defensa. Por tanto, en ese acto complejo que se extiende hasta el alegato final en el juicio oral, deben quedar sentados los fundamentos y términos con sujeción a los cuales se desarrollará el juzgamiento y producirá la declaración de responsabilidad penal o ausencia de la misma en la sentencia.

A su vez, el escrito de acusación, integrado a la audiencia de formulación del artículo 339³

ibídem, durante la cual puede ser aclarado, adicionado o corregido por la Fiscalía o a

petición de parte o Ministerio Público y los alegatos en el juicio oral, constituyen entre sí un acto procesal complejo formal y material en el que se concreta la imputación de una conducta con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifiquen, hechos⁴

que corresponden a la imputación fáctica en la cual se integran las formas de autoría o participación, atenuantes y agravantes genéricas o específicas, con referencia a un tipo (o tipos) básico, especial o alternativo, esto es, las adecuaciones normativas que corresponden a la imputación jurídica.

La formulación compleja de la acusación posee una doble connotación: de una parte, constituye un acto jurídico insoslayable, en tanto que en el sistema acusatorio no puede existir ningún juzgamiento sin previa acusación, sin que medie un acto en el cual se fije con absoluta claridad la imputación fáctica y jurídica (hechos y delitos) que deben ser completas⁵

, no dilógicas, ambiguas o anfibológicas⁶

, que se atribuyen a una determinada persona, y de otra parte, es un acto jurídico sustancial.

En efecto, es sustancial pues aquella es el segundo espacio procesal en donde al acusado se le da a conocer de manera concreta las imputaciones referidas a fines de enfrentar el compromiso penal en la etapa del juicio oral, y es expresión de seguridad jurídica en orden a una sentencia congruente.

La acusación como eslabón del debido proceso penal es insalvable en el procedimiento ordinario, como en la sentencia anticipada (arts. 2937

y 3528

ejusdem), lo cual implica que la aceptación de la imputación y acusación constituyen los referentes formales, materiales y sustanciales en orden a la congruencia entre lo atribuido en aquellos y lo derivado en la sentencia.

En esa medida, si los contenidos de la formulación de la acusación que se extienden hasta el alegato final en el juicio oral constituyen los extremos de congruencia, se comprende que esta se desestabiliza cuando:

(i).- en la sentencia se condena con alteración de lo fáctico o jurídico de aquella, salvo que se trate de otro delito del mismo género y de menor entidad⁹

.

(ii).- se condena no obstante la solicitud de absolución por parte del fiscal.

(iii).- cuando se altera el anuncio del sentido del fallo y la sentencia¹⁰

, y en los siguientes eventos:

1.- Por acción:

a.- Cuando se condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso.

b.- Cuando se condena por un delito que nunca se hizo mención fáctica ni jurídica en el acto de formulación de la imputación o de la acusación, según el caso.

c.- Cuando se condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de imputación o en la acusación, según el caso, pero se deduce, además, circunstancia genérica o específica de mayor punibilidad.

2.- Por omisión.-

Cuando en el fallo se suprime una circunstancia genérica o específica, de menor punibilidad que se hubiese reconocido en las audiencias de formulación de la imputación o de la acusación, según el caso¹¹

Conforme a lo anterior, se tiene que en el postulado de congruencia, convergen la imputación fáctica y la jurídica, entendidas en su amplitud y complejidad, la cual abarca con respecto a esta última todas las categorías sustanciales que valoran la conducta punible, y se integran de manera inescindible dos eslabones, valga decir, los hechos y los delitos, los cuales en la sentencia no podrán ser distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso.

Pues bien, en lo que dice relación con la imputación fáctica, es claro que los jueces de instancia bajo ningún pretexto se pueden apartar de los hechos y menos cuando estos no constan en la acusación en los términos de que trata el artículo 448 ejusdem.

No ocurre lo mismo tratándose de la imputación jurídica, de la cual se pueden apartar los jueces cuando se trate de otro delito del mismo género y de menor entidad como lo ha planteado la jurisprudencia¹²

, entendiéndose que aquél no se circunscribe de manera exclusiva y excluyente a la denominación específica de que se trate, sino que por el contrario hace apertura en sus alcances hacia la denominación genérica, valga decir, hacia un comportamiento que haga parte del mismo nomen iuris y que desde luego sea de menor entidad, ejercicio de degradación el cual reafirma el postulado en sentido de que si se puede lo más, se puede lo menos, insístase en la dimensión que viene de referirse, esto es, valga precisarlo que esa degradación opera siempre y cuando los hechos constitutivos del delito menor

hagan parte del núcleo fáctico contenido en la acusación.¹³

3.4.2. En el asunto examinado, encuentra la Sala que el procesado Alexis Fernando Paz Rodríguez fue acusado por el delito de secuestro simple y por esa misma conducta punible se le condenó, de manera que los jueces de instancia en ninguna incongruencia incurrieron en relación con el tipo penal imputado, sin que a los fines de demostrar una supuesta inconsonancia entre la acusación, el pedido de condena y el fallo pueda tener que el Tribunal, en ejercicio de sus facultades, adecuara la pena una vez demostrara que a los acusados no se les atribuyó en el pliego de cargos circunstancias de mayor punibilidad de las previstas en los artículos 58 y 61 del cp.

3.5. Cargo tercero: error de hecho por falso juicio de existencia.

3.5.1. El ad quem al resolver los alegaciones de los defensores apelantes, en torno a la declaración de la víctima dijo lo siguiente:

Anotando de entrada la carencia de razón jurídica de los alegatos defensivos, al sostener que lo relevante para la juzgadora no fue lo ocurrido en el “juicio oral”, sino que lo sustancial para ella fue la mera entrevista del señor Carlos Alberto Rodríguez Vargas, contenida en el formato impreso FPJ-15 de 20 de enero de 2010, cuando ante “las partes” y al interior del escenario natural de la prueba aquel testigo sostuvo que nunca fue secuestrado, porque los recurrentes olvidan que cuando las entrevistas o declaraciones juradas acceden al “juicio oral” bajo las exigencias de los principios de “inmediación, publicidad y contradicción”, el juez puede valorar la rectificación o contradicción producida.

Y en correspondencia con ese propósito tenemos con los registros de lo actuado que el señor Carlos Alberto Rodríguez Vargas, quien conocía a “Alex Bru” porque estudiaron juntos, manifestó, en el “juicio oral”, temor por el peligro que corre su familia, revelando que 2 días antes de esta declaración (sesión de 23 de abril de 2010), 2 hombres lo

buscaron en una motocicleta, siendo uno de ellos el hermano de “Toco” quien le dijo “No me importa hacer cualquier cosa si a mi hermano lo condenan ... las amenazas fueron anteayer ... mi familia es todo”; y “tantos casos que ocurren aquí en Puerto Tejada, muchachos que matan y matan y siguen libres”; “yo voy a decir la verdad ... no quiero problemas”, ellos no me secuestraron.

Y como el señor Carlos Alberto Rodríguez Vargas a la pregunta de si recordaba haber rendido una declaración (FPJ-15 de 20 de enero de 2010) ante la Fiscalía Delega respondió que “No”; el Fiscal, con la venia de la Juez, corrió traslado “a las partes” de la mentada declaración que le tomó a la víctima, para, interrogándolo, nuevamente oír que este testigo reconoció su firma y huella en todas las páginas (record 32:00), recordando también que 15 días después (20 de enero) de los hechos (5 de enero de 2010) fue citado por el señor Fiscal, a quien contestó que esa noche lo encañonaron por la espalda y “por eso llamaron”, rematando el testigo, por la lectura que el Fiscal hizo de todas las preguntas y respuestas de la entrevista, que su contenido era correcto (artículo 277 cpp) (registro 32:00 a 57:33).

Allí la Sala objetivamente advierte que la verdadera presión sobre el testigo no provenía de la Fiscalía o Policía, como lo enfatizaron los impugnantes, sino de los acusados, porque al preguntarle a Carlos Alberto Rodríguez Vargas si había sido presionado para que cambiara la versión de la entrevista respondió “En este momento estoy presionado por el hermano de él (refirió a “Toco”).

Y subsiguientemente el Fiscal solicitó que ese documento FPJ-15 de 20 de enero de 2010 se adicione al testimonio que rendía el señor Carlos Alberto, y el Juzgado para el efecto del registro dejó claro que recibía la declaración juramentada FPJ-15 de 20 de enero de 2010 suscrita en cada folio por este testigo, la que fue leída por el Fiscal (record 57:00).

Reiterando el testigo-víctima, en el contrainterrogatorio, que “la única amenaza es de el hermano de él”, añadiendo que “no tuvieron tiempo para hurtar la moto, enterándose que estaban armados cuando supo del robo de la moto”, y que al percibir la presencia de la Policía le dijeron “hágale, hágale, no vaya a parar, no lo intimidaron con arma de juego”, insistiendo también “a mi no me secuestraron”.

Para el Tribunal entonces si por lo preceptuado en la ley, el juez deberá tener en cuenta como pruebas “únicamente” las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia (artículo 379 cpp), la judicatura no debe soslayar que los EMP (verbi gratia las entrevistas) recaudados durante la fase de la investigación, adquieren la calidad de prueba siempre y cuando sean presentados ante el juez de conocimiento en el curso del “juicio oral” y los declarantes o entrevistados, con esa inmediación, se sometan al “interrogatorio cruzado” (artículo 391 ib.)¹⁴, cobrando así especial importancia, por la característica de este sistema, la “contradicción”, como garantía procesal y de verdad, en la formación pública de la prueba.

Y, adelante agregó:

Con todo lo anterior y comprobándose que la Fiscalía Delegada por ante la Juez de Conocimiento corrió traslado a las partes del formato impreso FPJ-15 de 20 de enero de 2010, contentivo de la juramentada de Carlos Alberto Rodríguez Vargas, previa su entrega a las mismas, y que el órgano de acusación durante el “juicio oral” leyó todas las preguntas y respuestas, señalándose allí a los acusados como las personas que desde que abordaron el taxi lo sometieron a su voluntad; para la Sala, con esa declaración clara, concreta y responsiva, aunándose a ella que la Radio Operadora Sandra Lorena Palacios informó a la Estación de Policía de Puerto Tejada, así fuera un “atraco”, que no el “secuestro”, como lo sostiene la doctora Nelsy Adiel Daza Salazar, siendo de toda verdad

que se trataba de un acto antisocial que ameritaba la indagación y persecución inmediata del caso, porque la fuente humana dio la noticia criminal por apreciar que a Carlos Alberto Rodríguez Vargas lo encañonaron por la espalda y por eso “llamaron” (a la radio-operadora); sumándose las declaraciones de los Policías Josué Javier Romero Castellanos y Luis Felipe Penagos González, quienes junto con el investigador del CTI Edinson Aguilar González, hallaron el taxi de placas 122 por el sector rural de “Los Bancos”, en los instantes mismos que Alexis, Brayan y William le acababan de ordenar a Carlos Alberto que alcanzara a un motociclista en tránsito para hurtarle ese velocípedo; para la Sala es clarísimo el delito de “secuestro simple”, por transparentarse su núcleo “arrebate” que equivale a tomar con violencia, lesionándose de manera grave el bien jurídico de la libertad y dignidad de la persona, afectándose así la tranquilidad ciudadana.

3.5.2. Lo anterior demuestra, contrario a lo planteado por la libelista, que el Tribunal, así como también lo hizo el a quo, sí apreciaron y valoraron el testimonio de la víctima, sólo que en sentido distinto al pretendido por la demandante que sin ocuparse de los demás medios de prueba pretendió oponerse a las razonadas deducciones del ad quem que halló demostrado el delito de secuestro simple y la responsabilidad del procesado.

4. Como la Corte no puede superar las deficiencias ni corregir las imprecisiones de la demanda, es por lo que se ve avocada a inadmitirla de conformidad con lo dispuesto por el artículo 184, inciso 2°, de la ley 906 de 2004; y porque no encuentra transgresión de derechos o garantías fundamentales que justifique salvar tales obstáculos, según autorización del inciso 3° de la misma preceptiva, en concordancia con el artículo 180 ibídem.

5. La declaratoria de inadmisibilidad anunciada tan sólo admite el “recurso de insistencia” presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio

Público”, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 ejusdem.

En el citado ordenamiento procesal no fue incluida la manera concreta de utilizar dicho instituto, razón por la cual la Sala, previa definición de su naturaleza, se vio precisada a establecer las reglas que habrán de seguirse, en los siguientes términos:

5.1. La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Corte decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que reconsidere lo decidido. También podrá ser propuesto oficiosamente por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal –siempre que el recurso de casación no haya sido interpuesto por un Procurador Judicial–, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

5.2. La solicitud se puede presentar ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que haya salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

5.3. Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

5.4. El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión

de la demanda.

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

R E S U E L V E :

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora del procesado Alexis Fernando Paz Rodríguez. Y,
2. ADVERTIR que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004, es viable la interposición del recurso de insistencia en los términos precisados atrás por la Sala.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
PÉREZ

SIGIFREDO ESPINOSA

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
SOCHA SALAMANCA

JULIO E.

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria.

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autos del 24 de noviembre de 2005, Radicado 24.323; del 14 de febrero de 2006, Radicado 24.611; y del 23 de marzo de 2006, Radicado 25.197, entre otros.

2 (...) Viene afirmando la Sala, para complementar el sentido de ataque, que la congruencia exhibe un trípode hermenéutico, en tres aspectos (i) personal -partes o intervinientes-, (ii) fáctico -hechos y circunstancias- y (iii) jurídico -modalidad delictiva-; que dependiendo del enfoque, argumentación y trascendencia, si se demuestra que ellos no se identifican entre decisiones emanadas por los Fiscales y los Jueces, el sentenciado no podrá ser sorprendido con un fallo que transforme como se indicó, uno de los tres aspectos enunciados, en detrimento del debido proceso y del derecho de defensa, con una correlativa proyección punitiva desfavorable.

En consecuencia, pueden presentarse variadas hipótesis en cabeza de los falladores, relacionadas con el principio en estudio, o lo que es igual, se vulnera el postulado de congruencia por acción: (i.-) cuando se condena por hechos o conductas ilícitas diversas a las tipificadas en el escrito de acusación o las audiencias de formulación de acusación, (ii).- si el delito jamás hizo parte de la formulación de imputación, pues menos podrá fundarse un fallo de condena con base en él y (iii).- cuando al condenarse por el punible imputado, se le adiciona una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad. Y, por omisión se cercena: al suprimírsele en el fallo alguna circunstancia, genérica o específica, de menor punibilidad que se hubiese reconocido en las audiencias de formulación de acusación.

Es por tales razones que la Corte viene afianzando el criterio que el principio de congruencia, para su cabal entendimiento debe partir de la clase de procedimiento que le impriman las partes, es decir, abreviado u ordinario: el primero, se manifiesta cuando el sentenciado acudió a una de las formas anticipadas de terminación anormal del proceso (allanamientos, preacuerdos o negociaciones) celebrados entre la Fiscalía y el imputado, investigado o acusado. El procedimiento ordinario, excluye cualquier forma de terminación irregular de la actuación.

Así mismo, la Sala, viene construyendo una línea de pensamiento, en pos de unificar criterios que brotan deshilvanados de la multiplicidad de perspectivas teóricas que compendia la administración de justicia, como el que afirma que entre acusador y fallador debe mediar un parámetro de racionalidad, toda vez que lo declarado por uno circunscribe las facultades del otro. En el entendido que los Juzgadores no pueden, extralimitar su actuación más allá del marco jurídico y fáctico propuesto por la Fiscalía de manera pormenorizada, específica y definida; so pena de cercenar la correspondencia de los hechos y las normas jurídicas aplicadas a determinado caso, entre decisiones” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de mayo de 2008, Radicado 25.193.

3 Ley 906 de 2004.- art.- 339.- Trámite.- Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes, concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubieren, y las observaciones sobre el escrito de acusación, sino reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato. Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación (...).

4 “Lo precedente implica (i) que el aspecto fáctico plasmado en la acusación como jurídicamente relevante es el único que debe soportar la condena, a tono con el material

probatorio allegado por las partes, a fin de que le impriman eficacia a los hechos como a la responsabilidad penal; desde luego si el ente Fiscal no es consecuente en sus intervenciones con la imputación o no logra acreditarla en el juzgamiento, campea la inocencia del procesado, (ii) con el escrito de acusación se identifica la congruencia, el que -además- abarca los actos procesales posteriores, en una clara correspondencia jurídica, que finaliza con la intervención de las partes en los alegatos finales y (iii) tanto los hechos como lo jurídico debe ser de contenido elemental, claro, diáfano, que no exista duda sobre los acontecimientos relevantes ni en lo concerniente con las conductas punibles o las circunstancias -si las hay- de menor punibilidad; específicas o genéricas que inciden en la dosimetría penal.

Es desde luego, una perspectiva jurídico lineal de corte sustancial, en donde la mixtura de los vocablos “hechos” y delitos”, marcan la pauta de coherencia entre las decisiones (que jamás podrán estar en choque hermenéutico) emanadas de la fiscalía y los falladores. El ente acusador debe respetar el contenido normativo expuesto en el artículo 337 de la Ley 906, plasmando con claridad cada uno de los presupuestos que allí se requieren, en especial aquellos que identifican de manera exacta los hechos jurídicamente relevantes, para a partir de ahí, garantizar el derecho a la defensa y, por ende al debido proceso, en toda su extensión cognoscente”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de mayo de 2008, Radicado 25.913.

5 “La congruencia se debe predicar, y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas. Esto implica (i) que el aspecto fáctico mencionado en la acusación sí y sólo si es el que puede ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia. Si la prueba demuestra que los hechos no se presentaron como los relata la Fiscalía en el escrito de acusación, al juez no le quedará otro camino que el de resolver el asunto de manera contraria a las pretensiones de la acusadora, y así mismo, (ii) la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (la que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final

en el juicio oral), con lo cual se quiere significar que ella debe contener de manera expresa las normas que ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona, bien en la audiencia de imputación o bien en los momentos de la acusación, de modo que en tales momentos la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de abril de 2007, Radicado 26.309.

6 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 28 de mayo de 2008, Radicado 24.685.

7 Ley 906 de 2004.- art.- 293.- Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

8 Ley 906 de 2004.- art.- 352.- Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos en los términos previstos en el artículo anterior.

9 “Ahora bien, la Corte ha admitido la posibilidad de que el juez pueda sentenciar sobre hechos o denominaciones jurídicas distintas a las que se formularon en la acusación. Sobre este asunto ha señalado lo siguiente:

“(…) encuentra la Corte que nada de ello se opone a que la fiscalía bien pueda solicitar condena por un delito de igual género pero diverso a aquél formulado en la acusación - siempre, claro está, de menor entidad-, o pedir que se excluyan circunstancias de agravación, siempre y cuando -en ello la apertura no implica una regresión a métodos de juzgamiento anteriores- la nueva tipicidad imputada guarde identidad con el núcleo

básico de la imputación, esto es, con el fundamento fáctico de la misma, pero además que no implique desmedro para los derechos de todos los sujetos intervinientes”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de julio de 2007, Radicado 26.468.

De la anterior postura se desprende que en verdad al juzgador de primer grado le está permitido apartarse de la imputación fáctica y jurídica que ha formulado la fiscalía en la acusación, pero esa posibilidad no depende solamente de que la nueva calificación sea más favorable a los intereses del acusado, o de que en el juicio se haya debatido las pruebas que soportan la denominación jurídica sobreviniente.

Es así que, de acuerdo con el precedente jurisprudencial citado, la eventualidad de condenar por delito distinto al acusado encuentra los siguientes límites: a) es necesario que la fiscalía así lo solicite de manera expresa; b) la nueva imputación debe versar sobre un delito del mismo género; c) el cambio de calificación debe orientarse hacia una conducta punible de menor entidad; d) la tipicidad novedosa debe respetar el núcleo fáctico de la acusación, y e) no debe afectar los derechos de los sujetos intervinientes”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 3 de junio de 2009, Radicado 28.649, sentencia del 31 de julio de 2009, Radicado 30.838.

10 “El anuncio sobre el sentido del fallo comporta un acto sustancial, material, de fondo, tanto que marca el inicio del término de caducidad para que la víctima pueda ejercer su derecho a reclamar la reparación por los perjuicios causados.

En esas condiciones, avisado un sentido de absolución, que posteriormente se muda a sentencia de condena, se puede generar una de dos consecuencias lesivas de las garantías de la víctima, pues que (a) no contaría con el período legal para intentar el incidente, porque no habría acto procesal de “anuncio del sentido del fallo de condena”,

que es el único que lo habilita, y/o, (b) el error judicial podría estructurar la extinción de su derecho, pues fácilmente entre el anuncio de la absolución y la redacción y lectura de la providencia opuesta puede transcurrir el término de caducidad.

Para la Sala, en consecuencia, resulta incontestable que la comunicación del juez sobre el sentido del fallo, acto con el que culmina el debate público oral, forma parte de la estructura básica del proceso como es debido y vincula al juzgador en la redacción de la sentencia.

Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita, debiendo, por tanto, ser coincidentes sus alcances.

Las normas reseñadas no dejan lugar a interpretación alguna: esos dos momentos de un mismo acto deben guardar congruencia, consonancia.

Para lograr esa armonía, el legislador otorgó al funcionario un lapso prudencial para que decante lo percibido directamente en el juicio y, así, evite posibles yerros. Ahora, si un asunto resulta en extremo complejo, nada obsta para que prudencialmente amplíe ese término, pues criterios superiores, como la prevalencia de lo sustancial sobre las formas, la necesidad y la ponderación (artículos 10 y 27 de la Ley 906 del 2004), lo autorizarían.

Nótese, por poner un sólo ejemplo, cómo el artículo 447 de la Ley 906 del 2004 no concede facultad alguna, sino que imperativamente ordena que anunciado un fallo de condena se consulta a las partes sobre la regulación de la pena, esto es, que no hay lugar a otro camino, sino que la consecuencia natural de avisar la condena es la individualización de la sanción. Aún más: el incidente de reparación integral, dice la norma, se integra al fallo como un todo, y es evidente que éste sólo tiene razón de ser cuando se ha anunciado condena.

El párrafo de la disposición también ordena que dentro de los 15 días que sigan a la culminación del debate oral debe redactarse, escribirse, la sentencia de absolución, esto es, que el periodo se confiere para darle cuerpo, para llenar de razones, de argumentos, el fallo absolutorio anunciado, porque éste es el acto con el que culmina el juicio público oral.

Sobre el específico tema de la obligación del juez de anunciar el “sentido del fallo”, los antecedentes legislativos muy poco se ocupan del tema. La norma (que facultaba al juez para decretar un receso de hasta una hora, luego del cual debería hacer ese anuncio) fue propuesta por el Fiscal General de la Nación sin ninguna explicación” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 17 de septiembre de 2007, Radicado 27.336.

11 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de abril de 2007, Radicado 26.309.

12 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de julio de 2007, Radicado 26.468, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 3 de junio de 2009, Radicado 28.649, sentencia del 31 de julio de 2009, Radicado 30.838.

13 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencia marzo 26 de 2011, radicación 32685.

14 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencia noviembre 9 de 2006, radicación 25738.