

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 60.

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013).

D E C I S I Ó N

Con el fin de verificar si reúne los presupuestos que condicionan su admisión, examina la Sala la demanda presentada por el defensor de ALEX ORTIZ BRAVO, contra el fallo del Tribunal Superior de Bogotá¹, que confirmó parcialmente² el proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, el cual le impuso al inculpado, la pena de 110 meses de prisión, por la consumación a título de autor de los punibles de homicidio en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

H E C H O S

El 5 de junio de 2008, a la 1:40 p.m., en la calle 61 No. 14-54 de Bogotá (en el interior de un taller industrial), ALEX ORTIZ BRAVO accionó el revólver Llama, calibre 38 contra la humanidad de Jhonatan Ricardo Palomo Quimbaya, produciéndole una herida en el abdomen: víctima trasladada a la clínica Palermo donde falleció a consecuencia de tal lesión.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 6 de junio de 2008, ante el Juzgado 16 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Bogotá, se llevó a cabo audiencia preliminar concentrada de legalización de captura, formulación de imputación por los delitos citados y le impuso medida de aseguramiento.
2. El 4 de julio siguiente, suscribió el inculpado, con la participación de su defensor, acta de preacuerdo, donde aceptó el punibles de homicidio doloso como el porte ilegal de armas, descritos en los artículos 103 y 365 de la Ley 599 de 2000, con el fin de obtener una rebaja de pena del 50%.
3. El 4 de julio del mismo año, el Fiscal 34 Especializado de Bogotá, presentó escrito de acusación, contra ALEX ORTIZ BRAVO, en los términos típicos descritos; luego, se llevó a cabo audiencia de preacuerdo, donde la Juez al estudiar el caso y comprobar la pretensión del procesado, lo aprobó, una vez, le explicó sus derechos y consecuencias jurídicas de su decisión.
4. El 2 de febrero de 2010, en el desarrollo del incidente de reparación integral, la defensa técnica del procesado, petitionó la nulidad del preacuerdo, toda vez que en su sentir, las pruebas indicaban que Jhonatan Ricardo Palomo Quimbaya, murió a causa de un accidente, motivo por el cual, el reato imputado debió ser homicidio culposo.

Ante esto, el 28 de abril siguiente, el Juez Colegiado, confirmó el auto objeto de apelación, toda vez que, el implicado aceptó los cargos de manera libre, voluntaria y sin coacciones –asesorado por un profesional del derecho-; así mismo, en los actos procesales reseñados tanto el Fiscal como la Juez le explicaron a las partes los efectos jurídicos de esa terminación anticipada de proceso, a más que, las diferencias dogmáticas entre dolo y culpa fueron “objeto de discusión en la audiencia de formulación de imputación y era

aspecto trascendental en la decisión al renunciar al juicio y la defensa”; con base en ello, acordaron los límites punitivos en los que deberían moverse los funcionarios judiciales.

5. El incidente de reparación integral suspendido definitivamente en la tercera audiencia (de pruebas y alegaciones) debido a que el apoderado de las víctimas le informó a la administración de justicia, el deseo de sus mandantes, de renunciar a la continuación de dicho trámite, motivo por el cual, se dio por terminado.

6. El 14 de marzo de 2011, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, condenó a ALEX ORTIZ BRAVO, a la pena de 110 meses de prisión, así mismo, lo privó del derecho de tenencia y porte de armas de fuego y municiones por el mismo término, por la consumación de los punibles referidos, en calidad de autor material; como sanción accesoria, lo inhabilitó en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso y declaró que no se hacía acreedor a la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

7. El 25 de mayo de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmó parcialmente el fallo recurrido por la defensa técnica, en el sentido de absolver al penado por el delito de porte ilegal de armas de fuego, en consecuencia, le dedujo las penas principales y accesorias a 104 meses de prisión; por otra parte, el mencionado interviniente recurrió en sede extraordinaria la sentencia aludida: libelo que la Sala entra a calificar.

D E M A N D A

Bajo la égida de la Ley 906 de 2004, artículo 181, la profesional del derecho, elevó dos ataques contra el fallo expedido por el Juez Colegiado.

Primer cargo: Nulidad. Elevado por violación al debido proceso (principio de legalidad), por infracción de los artículos 29 de la Carta Política, 6 de la Ley 599 de 2000 y 6 del Código

de Procedimiento penal vigente.

En el desarrollo de la censura, citó algunas decisiones de la Corte Constitucional y de esta Sala; incluso, trajo a colación los principios de igualdad de armas, legalidad estricta, presunción de inocencia, imputación fáctica y puntualizó sobre la estructura del delito -en especial sobre posibles falencias referidas a la tipicidad, porque en su concepto los juzgadores no forjaron las valoraciones correspondientes, a fin de corroborar en el expediente la prueba del dolo, la cual, no fue adecuada al actuar de su representado.

Acto seguido, indicó que los preacuerdos deben ser realizados con base en el axioma de estricta legalidad, para aprobarlos o no. Aquí los falladores ignoraron que su prohijado y la víctima “estaban jugando con el arma”, motivo suficiente para condenarlo por homicidio culposo y, como ello no fue así, se violentó el principio aludido, “con lo anterior se denotaría la trascendencia”.

Segundo cargo: vía directa. Sustentado por aplicación indebida de los preceptos 12, 22 y 103 de la Ley 599 de 2000 y exclusión evidente de los artículos 23, 109 del mismo estatuto punitivo, junto con el 29 de la [Constitución Política](#), en lo que tiene que ver con el principio de favorabilidad.

Luego, sentó su discurso en sendas jurisprudencias de ambas Cortes y en algunos doctrinantes de vieja data, para en forma posterior hablar de la culpa con representación -el autor confía en poder evitar el resultado contrario a derecho- y en el dolo eventual -el resultado se percibe como probable pero se deja al azar-, siendo aplicable a su prohijado la primera tesis jurídica, toda vez que, “nunca quiso el resultado”, en tanto, las instancias, jamás estudiaron la culpabilidad de su prohijado, “sino que se estableció que el (sic) había aceptado el homicidio simple, razón por la cual, simplemente profirió sentencia sin realizar dicho análisis”.

En su opinión, su poderdante exclusivamente violó una infracción al deber objetivo de

cuidado, pues en ningún momento se representó el resultado ni tuvo intención de causar daño; por tal motivo, se transgredió la ley, “lo que demuestra que efectivamente nos encontramos ante un hecho que fue culposo por imprudencia”, en esas condiciones y, por estar demostrada la trascendencia, pidió a su favor sentencia de reemplazo.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa. La Corte viene señalando, que con la entrada en vigencia del sistema procesal penal acusatorio previsto en la Ley 906 de 2004, se amplió el radio de acción para acceder al recurso extraordinario de casación, pues en la actualidad la impugnación es susceptible contra decisiones de segunda instancia dictadas por los diversos Tribunales de Distrito Judicial asignados en el territorio nacional, atacando los fallos de condena o absolución, sin tener en cuenta como presupuesto para su admisibilidad el quantum mínimo de pena descrito en cada injusto típico, como lo imponían las legislaciones anteriores.

En esencia, para ser admitida la demanda, el censor debe tener interés, formular y desarrollar los ataques contra la sentencia de segundo nivel y, desde luego, acreditar la afectación de derechos y garantías fundamentales. Siendo imprescindible, además, materializar el contenido del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que una de las obligaciones al confeccionarla es demostrar la necesidad de intervención de la Corte para el logro de cualquiera de los fines establecidos por el instituto.

Siendo ello así, el Principio de Intervención debe ser el norte del profesional del derecho, pues integra cuatro aspectos teleológicos que se traducen en el espíritu de las censuras: (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías de los intervinientes, (iii) la reparación de los agravios inferidos a las partes y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

Estos propósitos se deben conjugar, en armonía, coherencia total y avenencia con los progresos jurisprudenciales cristalizados en punto de los supuestos requeridos para atacar y demostrar los posibles yerros conculcados por los funcionarios judiciales, sin ser permitido desligar, apartar o separar el trípode casacional: fines, causales (debida sustentación) y trascendencia; excepto cuando la Sala advierta, que por vigencia de derechos y garantías fundamentales constitucionales, obviamente vilipendiados en instancias, implique casar de oficio la decisión del Juez Colegiado, desde luego, con base en motivos diversos a los expuestos en la demanda o exhibidos sin ninguna temática extraordinaria, tal es el caso, cuando solo enuncian el planteamiento jurídico sin ningún desarrollo debido o el ataque es incoherente y confuso, contra sus anheladas pretensiones.

El anterior criterio se consolida al entender que la Corte de Casación Penal, jamás ha predicado la inexistencia, ausencia o falta de los requisitos formales para decidir de fondo el caso o el éxito de la demanda en el nuevo esquema procesal penal acusatorio; todo lo contrario, el recurso en esta sede, no perdió su entidad de juicio lógico-argumentativo, pues el libelo deberá cumplir pautas que impidan concebirlo como tercera instancia, donde los reparos compilen presupuestos racionales de no contradicción, claridad y precisión. Tampoco le corresponde, en consecuencia, interpretar las alegaciones de los recurrentes³, rehacer, modificar, readecuar o transformar el fondo de los ataques.

La Sala, por tanto, viene sosteniendo que para admitir o seleccionar un escrito forjado con esos designios, es decir, casar la sentencia impugnada, él mismo tendrá que sujetarse al cumplimiento de los presupuestos formales consagrados en el artículo 184, ordinal 2° de la Ley 906 de 2004, con el propósito de demostrar la evidente vulneración a los derechos fundamentales constitucionales en cualquiera de sus enunciados cognoscentes y extraordinarios por parte de los intervinientes con la actuación penal; siendo ello así, se deben tener siempre presentes los principios de

taxatividad, claridad, autonomía, razón suficiente, no contradicción, limitación, objetividad, comprensión y precisión, entre otros, para -de la mano con ellos- desplegar una argumentación puntual y razonable, habida consideración de compendiar en las censuras, aquellos errores de juicio o de actividad en los que pudieron haber incurrido los juzgadores, a fin de evidenciar, por ejemplo, la efectiva e indiscutible normatividad jurídica que debió regir el asunto, la adecuada y legal valoración de los medios probatorios o desentrañar manifiestos desfases contra el debido proceso.

También ha indicado la jurisprudencia, en numerosas oportunidades que (i) la correcta selección de la causal, (ii) el interés del actor, (iii) la coherencia de los cargos aducidos, (iv) la puntual fundamentación fáctica y jurídica y (v) el cumplimiento de al menos uno de los fines del instituto, marcan la pauta para declarar la inconstitucionalidad o ilegalidad del fallo en atención al artículo 184, 3 de la Ley 906 de 2004.

De cara al segundo referente disciplinado, se tiene que el interés se halla intrínsecamente relacionado al concepto de agravio, perjuicio o daño que, desde luego, tiene que afectar los derechos fundamentales de las partes con la decisión por ellos recurrida en sede extraordinaria; sin embargo, si el interviniente no sufrió ningún menoscabo real u objetivo con el fallo atacado, tampoco, como es obvio, tendrá interés en cuestionarla, justamente, porque no habrá ninguna garantía que subsanar ni se podrá, por ende, restablecer alguna norma constitucional o legal de las llamadas a regular el caso, sencillamente porque no existe vulneración a la legalidad del proceso en sus disímiles expresiones cognitivas⁴.

2. Oportunidad para interponer el recurso de casación. El artículo 98 de la Ley 1395 de 2010, modificó el precepto 183 de la Ley 906 de 2004, en punto de las exigencias procesales para iniciar el trámite de casación, por tal razón, la Sala constata, que en el

presente caso, se dio estricto cumplimiento a los presupuestos allí plasmados, por parte del Juez Colegiado; motivo esencial y suficiente para continuar el estudio del libelo.

3. Caso concreto. La Corte advierte que los dos ataques formulados contra la sentencia de segundo nivel expedida por el Tribunal Superior de Bogotá, no reúne los mínimos presupuestos de coherencia y lógica-argumentativa descritos por la jurisprudencia para admitir la demanda presentada a favor del hoy condenado ALEX ORTIZ BRAVO, con el fin de lograr la infirmación de la decisión cuestionada, en tanto, la defensora incurrió en graves, múltiples y exacerbadas falencias, las cuales atentan contra la filosofía que inspira el recurso extraordinario de casación.

Menos aún puede entenderse los reproches como nuevas rutas para confeccionar escritos de libre importe y, ensayar, por ese camino, derrumbar la doble presunción de acierto y legalidad inherente a las decisiones concebidas en los proveídos; tampoco consiste en añadir un cúmulo de ideas disgregadas y fragmentadas en los libelos en búsqueda de fines jurídicos subjetivos o hipotéticos para asegurar un posible éxito, tal como lo plasmó el impugnante.

Como metodología, la Sala abordará el estudio de las censuras en bloque, estableciendo aquellos puntos más sobresalientes, a fin de determinar de manera precisa los desatinos de mayor impacto lógico argumentativo, con el inmediato objeto de brindarle a la defensora suficiente claridad en torno a sus dislates.

Sobre la nulidad: los sentidos de embate dispuestos por la Ley y desarrollados por la jurisprudencia de cara a las críticas seleccionadas por la recurrente, no se pueden aproximar a cualquier discurso con el que se pretenda su declaratoria, en tanto, ella en sí, encierra, unos presupuestos mínimos de argumentación, precisión y alcance, sin estos, la arremetida contra la legalidad de la actuación queda huérfana, solitaria y carente de sentido; incluso, es preciso explicar, que cada censura presentada, tiene un tratamiento

independiente, debiéndose identificar la clase de falencia (estructura o garantía), denunciando el sentido en forma autónoma sin mezclar violaciones al debido proceso entre sí, o al derecho de defensa (técnico y material).

El postulado de prioridad, de igual modo, debe ser el norte del libelista, con el objeto de explicar qué ataque de los potencialmente presentados por esta prerrogativa -entre varias alternativas- tiene mayor entidad o extensión de lesión en el proceso; por estas razones, dicha labor es exclusiva del demandante, pues de prosperar el que reúna tales características judiciales, superaría a los demás; también tendrá como labor esencial, pormenorizar las normas sustanciales virtualmente vilipendiadas y, desde luego, mostrar un desarrollo inherente a la legislación base de su reparo, indicar la repercusión final y trascendente de cada nulidad propuesta y señalar desde qué instante solicita su declaratoria, respaldando sus pretensiones, en cargos separados, como es obvio, si son varios los embates.

Lo precedente, por cuanto, la nulidad es un remedio extremo que busca revertir el derecho quebrantado y dejar incólume la estructura del proceso; entonces, es compromiso del recurrente argumentarlo en ilación con las pautas expuestas y demostrar objetivamente la existencia material de la infracción junto con la correspondiente consecuencia, pues no cualquier falencia que se alegue rompe el equilibrio jurídico previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Por consiguiente, si se quiere proponer alguna, como la alegada, incumbe señalar cómo se fracturaron las bases legales, ya sea en su aspecto formal o conceptual, de qué forma se quebrantaron las garantías exigidas, cuáles fueron las repercusiones y el daño causado con tales vulneraciones en desmedro de la ley como de los intervinientes, hasta qué acto procesal y por qué en el caso indicado habría que retrotraer lo actuado en instancias; entre otros presupuestos, descritos ampliamente por la jurisprudencia⁵.

Sin que olvide el demandante los principios que las rigen como el de taxatividad: sin norma precedente y exacta jamás se podrá alegar alguna nulidad, de él dependen y se enmarcan para generar su pertinencia; convalidación, finalidad de los actos, entre otros, a fin de fortalecer la infirmación del último fallo: tópicos a los que jamás se refirió el demandante.

Ellas, además, se rigen por el postulado de trascendencia en sus diversas connotaciones epistemológicas; por un lado, la exclusiva irregularidad o menoscabo a la ley, no es presupuesto dominante para su configuración; se requiere, en segundo lugar, el efectivo detrimento, perjuicio o lesión de los derechos y garantías adquiridas por los intervinientes o partes en la dinámica judicial; en tercer término, es obligación del jurista mostrar en interés legal de su representado las bondades, beneficios y ventajas⁶ del ataque propuesto.

Cada caso de estudio deberá someterse a un nuevo escrutinio o filtro jurídico, en pos de evidenciar si la nulidad corresponde declararla total o parcialmente: esta última opción, entre otras, trae consigo corregir el yerro en la sentencia de casación cuando su efecto jurídico se pueda conjurar o desglosar desde este concluyente pronunciamiento de la jurisdicción ordinaria, es decir, en cuanto sus consecuencias procesales se puedan normalizar, enderezar y reivindicar excluyendo el vicio sin necesidad de retrotraer lo actuado.; lo cual dependerá del momento procesal en que se haya materializado o generado la infracción a la normatividad sustancial.

Lo dicho permite afirmar que, la transgresión al debido proceso o al derecho de defensa (técnico o material), debe ser de bulto, grosera, que pretermita u omita un acto procesal distinguido por la ley y al que obligatoriamente los funcionarios deban acceder, desde luego, evitando su no conculcación o, si se quiere, garantizándole los derechos constitucionales fundamentales a los intervinientes, en todos los frentes judiciales.

Son múltiples y complejos los yerros detectados.

Primero: ninguna de las pautas expuestas fue atendida por la memorialista, con lo cual, su ataque se muestra insustancial y fuera de toda lógica argumentativa, más aún, cuando en la motivación del primer cargo, quiere imponer su criterio por encima del de las instancias, desconociendo el preacuerdo aceptado de manera libre y voluntaria por su prohijado, previo asesoramiento del defensor que la antecedió en el cargo, el que fue aprobado por la Juez 28 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, el 25 de agosto de 2008, en audiencia y quien le advirtió a las partes (en especial al inculpado y su defensor) junto con el Fiscal -en su momento-, los beneficios, derechos, privilegios punitivos y consecuencias del preacuerdo.

Segundo: trajo una variedad de temas sin el debido desarrollo jurisprudencial y enunciados en un mismo texto explicativo: postulados de igualdad de armas, legalidad estricta, presunción de inocencia, imputación fáctica y generalizó sobre la estructura del delito.

Tercero: al afirmar la demandante que en el expediente no existía ninguna prueba para deducir el dolo, mezcló en forma indiscriminada institutos jurídicos excluyentes, los cuales deben ser revelados por separado, esto es la vía indirecta en oposición a la nulidad: con tal actuar vulneró el postulado de autonomía propio del recurso extraordinario, puesto que cada embestida conlleva un razonamiento independiente y, al combinarlos, se tornan confusos e imprecisos, desapareciendo de contera su alcance, validez y efectividad; y si tal aserción se plasmó como una motivación más del cargo, ella en esencia, resulta genérica, hipotética y fuera de contexto, justamente, por la terminación anormal del proceso, producto del preacuerdo suscrito con el fiscal y aprobado por la judicatura.

Cuarto: inundó la censura de afirmaciones subjetivas e individuales, al decir, por ejemplo,

que la víctima y el agresor “estaban jugando con el arma” e, incluso, quiere cambiar los aspectos fácticos declarados por los juzgadores, cuando insiste en que fue un accidente propio de la imprudencia de su prohijado, olvidando la abogada, escrutar lo argumentado por las instancias sobre el dolo.

Sin que se entienda como una respuesta de fondo sino en virtud del ejercicio pedagógico que viene realizando la Sala, como una garantía más de los derechos constitucionales fundamentales de las partes, la Sala ampliará aún más las explicaciones en torno a los dislates que presenta la demanda con lo expuesto por la magistratura:

La relación de amistad y carencia de conflictos entre el obitado y ALEX ORTIZ BRAVO no desvirtúa la presencia del dolo eventual porque lo que configura tal categoría de la conducta punible no es el acto finalístico que persiga el agente en su acción lesiva, sino la posibilidad razonable de un riesgo no permitido e incontrolado, de modo que la suerte o la causalidad deban interponerse para la no realización del tipo penal como aconteció en este caso en que el procesado asegura que pensó no había pasado nada después del disparo, premisa que refleja el margen de azar o eventualidad al que dejó librada la consecuencia del accionar del arma con detrimento y riesgo concreto sobre la vida de su amigo.

No se puede sostener que la conducta materializada por estas específicas circunstancias fácticas sea producto de culpa o negligencia de ALEX ORTIZ BRAVO, pues la manipulación del arma y el impacto posterior sobre la humanidad de la víctima se causaron por un accionar voluntario, alimentado por el conocimiento y la conciencia de la acción ejecutada, sabiéndose del daño que sobrevendría y negándose a evitarlo, lo cual difiere sustancialmente de una conducta imprudente, descuidada o negligente en el sentido que no existe ni asomo que el arma se disparó por fallas mecánicas o por la acción de fuerzas externas como un golpe o un forcejeo o que los sentidos de percepción de la realidad del procesado estuviesen afectados de alguna manera,

contrario sensu, los elementos de prueba demostraron que tenía conocimiento de la situación y su peligrosidad, del riesgo no permitido que creaba y que asumió como propio al accionar el arma contra su compañero con conciencia plena de la superlativa posibilidad de herirlo o causarle la muerte⁷.

Sobre la vía directa de violación de la ley sustancial. Si el demandante elige esta ruta de ataque, para minar la decisión judicial revelada por el Juez Colegiado, como es obvio, contraria a sus intereses jurídicos, le es obligado centrar su inconformidad en uno de los siguientes tres eventos:

Dos de ellos se relacionan con defectos de selección negativos y positivos: el primero tiene capacidad extraordinaria, cuando los funcionarios, no ajustan al caso objeto de estudio, la norma real y efectiva que en derecho se acople a los hechos materia de investigación y juzgamiento, es pues una falta de aplicación o exclusión evidente de un precepto que debería entrar a regir el caso; por el contrario, el segundo, se presenta cuando a la conducta prohibida por el legislador, se aplica un mandato que nada tiene que ver con el asunto puesto a su consideración.

En tercer lugar, yace en el mismo cuerpo, un último sentido de ataque contra la decisión judicial, plasmado por la ley y desarrollado por la jurisprudencia, denominado interpretación errónea, el cual entiende que la norma que recoge la acción ilegal, fue debidamente elegida por los juzgadores, no obstante, la judicatura concibió y generó de ella, efectos jurídicos diversos a los que el mismo canon ostenta, tiene o brota de su espíritu al extender consecuencias no idóneas a sus postulados, es pues, un yerro de intelección o más exactamente de comprensión normativa.

En las tres modalidades de postulación que se pueden erigir contra la sentencia de segundo nivel, el impugnante tiene la ineludible obligación de dejar indemne el plexo probatorio y no intentar modificar, variar o transformar los aspectos fácticos declarados y

juzgados por las instancias; es decir, su deber profesional tiene una restricción objetiva: admitir los hechos antijurídicos objeto de reproche penal como el análisis suasorios generado por la judicatura a las pruebas; por tanto, todas sus reflexiones tendrán como meta epistemológica demostrar potenciales falencias de cara al derecho aplicado al caso, mediante un ejercicio rigurosamente normativo y correlacionado, como es obvio, a cada caso en particular.

Quinto: la defensora, en el presente ataque, también impuso su personal entendimiento del caso sobre el de las instancias, a más que con un efímero desarrollo, quiso tumbar la presunción de acierto y legalidad de los fallos, lo cual para el caso de estudio, es extravagante e incomprensible, en la medida que pretende desconocer el preacuerdo sobre la base de su personal valoración probatoria, sin adentrarse en los contenidos judiciales que le están informando todo lo opuesto, es decir, no atacó en derecho el juicio aplicado por los juzgadores, pues no basta con sostener que su prohijado obró sin intención y excepto de dolo, porque el acto antijurídico fue imprudente; sin embargo, jamás sopesó las valoraciones de la magistratura de manera seria, coherente y acorde con su pretensión.

Sexto: menos aún tuvo presente la defensora, el interés para recurrir en casación de cara a los preacuerdos, cuya línea jurisprudencial⁸ es bien clara en el nuevo régimen procesal penal que busca evitar la retractación en aspectos esenciales de la responsabilidad, pues desde el preciso momento en que el Juez aprueba el acuerdo explicitado por el imputado de manera espontánea, libre y voluntaria al Fiscal, este a su vez, adquiere la exención punitiva y correlativamente se limita su derecho a controvertir aspectos puntuales del compromiso penal consentido y, de contera, no le provee patente de corso para retractarse, a tono con lo disciplinado en el artículo 2939 del mismo estatuto procesal; excepto cuando se compruebe que en el desarrollo de tal acto procesal: i) se alteró, vició o perturbó su consentimiento, ii) se transgredieron sus garantías fundamentales, iii) por divergencias sobre la dosificación punitiva degradada

por las instancias y iv) se relacione su inconformidad con los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Como se observa en el plenario y lo entendieron las instancias, el acuerdo signado por el aquí implicado, estuvo precedido de todas las garantías procesales: su consentimiento fue libre, espontáneo y realizado de manera voluntaria, incluso, le advirtieron los efectos jurídicos generados con tal admisión de responsabilidad penal anticipada; por ello, no es de recibo que con posterioridad, bajo la asesoría del mismo o un nuevo profesional del derecho, se pretenda por la vía extraordinaria, desconocer de tajo los preacuerdos.

Séptimo: por último, pretende la recurrente que se aplique al caso objeto de estudio, una jurisprudencia de esta Sala, donde se llama la atención a los funcionarios judiciales sobre los allanamientos, preacuerdos y negociaciones, en cuya virtud deben verificar que, en cada caso, haya una correcta adecuación típica de los hechos, lo cual, relacionó con simples debates de libre importe, con el fin de deshacer la decisión cuestionada, bajo su propia percepción del acto que le cegó la vida a Jhonatan Ricardo Palomo Quimbaya: todo lo cual, es insustancial, máxime si se ignoró lo apreciado por la magistratura:

Tampoco es cierto la militancia de un vicio de incongruencia en la actuación, pues en el fondo implícitamente solapa igual argumento al que la defensa reiteradamente sostuvo a lo largo de su intervención, que el delito fue a título de culpa y no de dolo. La congruencia se mantuvo desde la imputación, pasando por la construcción del preacuerdo, su aprobación y la sentencia condenatoria, siendo los delitos por los que aceptó responsabilidad y posteriormente se profirió condena (sic) los mismos que se enrostraron al procesado, es decir, autor de homicidio doloso y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, sin ninguna variación, fundamento fáctico, jurídico y probatorio preservado durante toda la actuación, lo que diluye la presunta irregularidad

acusada por la defensa¹⁰.

Octavo: inundó el cargo con hipótesis personales, por ejemplo, cuando dijo que las instancias no analizaron la culpabilidad de su prohijado, “sino que se estableció que el (sic) había aceptado el homicidio simple, razón por la cual, simplemente profirió sentencia sin realizar dicho análisis”, desde luego, con amplio rechazo del instituto de allanamientos, preacuerdos y negociaciones.

Noveno: se relaciona con el postulado de trascendencia, pues en su ataque la libelista no expuso, como lo exige la jurisprudencia, las consecuencias de las violaciones a la ley sustancial por ella demandadas contra el fallo del Tribunal de Bogotá.

Con tal proceder adecuó sus propuestas al sofisma de petición de principio¹¹, el cual enseña, en sus diversas manifestaciones epistemológicas, que no se puede dar por probado lo que tiene que demostrar, dejando en el limbo la parte más fundamental de las censuras, como es, justamente, la acreditación de los efectos dañinos de los yerros denunciados al interior de la decisión cuestionada.

No es factible, por ende, repetir o transcribir iguales formulaciones jurídicas tanto en la motivación del cargo como en el apartado destinado a la trascendencia: con el primero, el vicio (de juicio o de actividad) se identifica, detecta y se acopla a lo que debió ser y no se hizo; bajo el segundo rasero, el error alegado se manifiesta, señalando en forma concreta el efecto perjudicial y nocivo del mismo a la ley, con la expedición de una sentencia ilegal.

En efecto: la profesional del derecho ignoró por completo el postulado de trascendencia, el que exclusivamente trabajó con reflexiones individuales e hipotéticas, con esa omisión sustancial, dejó anodina la eficacia de las mismas; siendo ello así, el daño propuesto se muestra efímero, por cuanto el aludido principio jamás se

acredita con la clonación de los argumentos diseñados en la parte motiva del libelo y menos aún -como en el presente caso- dándolas por acreditadas o excluyéndolas en forma total o parcial de la argumentación; motivo por el cual, su discurso, se torna una vez más de instancia, sin ninguna eficacia jurídica y vacío de cualquier contenido explicativo, pues no basta indicar que con lo expuesto queda demostrada la efectividad del yerro denunciado.

Así las cosas y como quiera que el recurso extraordinario de casación está regido, entre otros, por el principio de limitación, las deficiencias de la demanda jamás podrán ser remediadas por la Corte, pues no le corresponde asumir la tarea cuestionable propia de los recurrentes, para complementarlas, adicionarlas o corregirlas, máxime cuando es antiquísimo el criterio de la Corte, de ser un juicio lógico-argumentativo regulado por el legislador y desarrollado por la jurisprudencia, con el propósito de evitar convertirla en una tercera instancia.

Otro de los postulados del recurso extraordinario de casación es el dispositivo, con el cual, lo acometido en el libelo convoca inexorablemente a su delimitación, sin que pueda ni deba hacerse, una readecuación de las censuras y sus fundamentos, para así cumplir con la forma y luego de fondo, dictar la sentencia correspondiente. Esto concitaría a actuar en dos extremos excluyentes y exclusivos, en donde se unificarían las pretensiones contenidas en el escrito con el criterio jurídico de la Sala al enmendarlas, perfeccionarlas y, desde luego, dejarlas trascendentes para fallar en consecuencia. Con todo, si se admite un libelo que incumpla elementales presupuestos de lógica y debida argumentación, no se combate ningún agravio sino se promueve la impugnación, usurpando facultades inherentes a las partes, en una actuación penal, lo cual es inadmisibile.

No es que la "técnica" por sí misma tenga como fin enervar los derechos adquiridos a los intervinientes, ni pueda reflexionarse siquiera que los yerros

conducen a la Corte a desconocer situaciones fáctico-jurídicas de mayor relevancia; por tanto, si la Sala entra a solucionar todos los defectos contenidos en el libelo -admitiéndolo- se le irrogaría a la Judicatura un poder absoluto y arbitrario al reconfigurarlo y adecuarlo a posturas argumentativas decantadas por las partes en el proceso, para luego entrar a decidir el problema de fondo: lo cual es absurdo, inconveniente e incorrecto.

Por esta potísima razón, se insiste en la consagración de algunos requerimientos sin los cuales el recurso se torna inane y queda convertido en un alegato de libre importe -como en el caso de análisis- donde sólo impera la exclusiva voluntad la demandante, más no se expone de manera trascendente, la injuria, vilipendio o afrenta a la ley, la Constitución o al Bloque de Constitucionalidad, siendo ello así, se verifica, que la impugnante presentó alegaciones producto de sus exclusivas percepciones del derecho, los hechos y las pruebas contra lo afirmado por los funcionarios judiciales, sin ninguna prevalencia en la lógica-jurídica requerida para sustentar la censura, con lo cual sus pretensiones se alejan de la filosofía que irradia el instituto casacional; circunstancia por la cual, la Corte inadmitirá el libelo presentado a nombre de ALEX ORTIZ BRAVO.

Por otra parte, no se advierte que con ocasión a la sentencia impugnada o dentro de la actuación hubiese existido violación de derechos o garantías de los sentenciados, como para superar los defectos y decidir de fondo, según lo impone la preceptiva del inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Mecanismo de insistencia:

Puede ser promovido por el recurrente, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del proveído que resolvió inadmitir la demanda, con el objeto de reconsiderar lo decidido¹², siendo potestativo de los funcionarios ante quienes se reformula, optar por someter el caso a nuevo escrutinio de la Sala o rechazar la

petición; si se presenta el segundo evento, se informará al interesado en un plazo de quince días; por último, su no selección trae como consecuencia la firmeza de la sentencia atacada, salvo que prospere y permita su acogimiento, motivo esencial para citar a audiencia de sustentación.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

R E S U E L V E

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de ALEX ORTIZ BRAVO, por las razones aducidas en la parte motiva del presente proveído.

Segundo: Contra la no selección procede el mecanismo de insistencia de conformidad con el inciso 2° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, en los términos plasmados en el acápite final de esta determinación.

Tercero: Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
SOCHA SALAMANCA

JULIO ENRIQUE

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las decisiones de primera y segunda instancia se promulgaron el 14 de marzo y 25 de mayo de 2011, respectivamente.

2 Absolvió al inculpado por el delito de porte ilegal de armas de uso civil.

3 Corte Suprema de Justicia: radicado: 25.565 (8-6-06).

4 Corte Suprema de Justicia, mismo sentido: radicado 25.248 (10-5-06), 15.488 (16-7-01) y 24.026 (20-10-05).

5 La forma lógica y argumentativa en sede extraordinaria para presentar una demanda, entre otros motivos, no se traduce en formularle preguntas a la Corte, de cómo pudo o no ser tratado algún tema o explicitando aquellas falencias advertidas por los recurrentes a manera de resolver un interrogatorio o cuestionario; ello encierra más bien, un verdadero análisis demostrativo, en donde paso a paso, el profesional del derecho, vaya demeritando y degradando la presunción de acierto y legalidad que viene atada a las decisiones proferidas por los funcionarios que administran justicia.

6 Corte Suprema de Justicia, mismo sentido, ver sentencia 15.223 de 12 de febrero de 2002.

7 Ver folio 28, c.o. Tribunal.

8 C.S.J. Radicados: 24.026 (20-10-05), 29.476 (22-5-08) y 36.878 (7-03-12).

9 “Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y la sentencia”.

10 Ver folio 34, c.o. Tribunal.

11 ARISTÓTELES, “Tratado de la Lógica” (EL ORGANÓN), Primeros Analíticos, Editorial Porrúa, Número 124, año 2004, México D.F., Pág. 191; allí el gran filósofo enseña: “Por tanto, si incurrir en una petición de principio consiste en demostrar únicamente por sí misma una cosa que por sí misma no es evidente, y si no se la demuestra, ya porque el objeto que ha de demostrarse y los objetos mediante los que se quiere demostrar son igualmente desconocidos, ya porque se atribuyen cosas idénticas a un mismo término, o el mismo término lo sea a cosas idénticas, siempre resulta que en la figura media y en la tercera se puede igualmente incurrir de estas dos maneras últimas en una petición de principio”.

12 Opera oficiosamente para los Procuradores Delegados en Casación, excepto si el demandante es el Ministerio Público ante el Tribunal, el Magistrado disidente o aquél que no haya participado en el debate ni suscrito el auto inadmisorio.