

Proceso No 39.950

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

EYDER PATIÑO CABRERA

APROBADO ACTA No. 419-

Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de dos mil trece (2013)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Corte si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Abel Rojas Isairias contra la sentencia dictada el 16 de agosto de 2011 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, por cuyo medio confirmó la condena impartida el 16 de julio de 2010 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare, en calidad de autor del delito de homicidio agravado en concurso con los de lesiones personales y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Aproximadamente a las 6:20 p.m. del 2 de marzo de 2009, Abel Rojas Isairias irrumpió en la vivienda en que se encontraban los hermanos Jennifer y Fabián Andrés Moreno García -de 22 y 17 años de edad, respectivamente-, ubicada en el barrio El Dorado de la ciudad de San José del Guaviare y tras preguntarles por su padre, disparó contra ellos, impactando a la primera en el muslo derecho y al segundo, en la cabeza y el cuello. Enseguida el agresor emprendió la huida hacia el barrio Divino Niño.

Como quiera que otra hermana de las víctimas –Diana Brigitte Moreno García- que llegaba al lugar identificó al ofensor, momentos después fue capturado en inmediaciones de la trocha que conduce a los barrios La Paz y Divino Niño, en posesión de un revólver Smith & Wesson, cromado, calibre 38, serie No. 95K7099 y un cartucho de igual dimensión. En el piso también se encontró otro cartucho marca Indumil.

Mientras tanto, las víctimas fueron trasladadas al Hospital de dicha ciudad pero debido a la severidad de las lesiones causadas a Fabián Andrés, fue remitido a Villavicencio y luego a Bogotá, donde falleció a las 4:15 a.m del día siguiente. Por su parte, las heridas causadas a Jennifer le ocasionaron una incapacidad médico legal definitiva de 20 días.

2. Ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de San José del Guaviare, el 3 del mismo mes, se legalizó la captura de Rojas Isairias y la Fiscal 38 Seccional de esa localidad le imputó la conducta punible de homicidio agravado, en concurso con la de lesiones personales y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, descritas en los artículos 103, 104 numerales 4 y 7, 111, 112 inciso primero y 365 del Código Penal. En la misma diligencia, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario¹.

3. El 2 de abril de ese año, la Fiscalía presentó escrito de acusación y preacuerdo con allanamiento a cargos en los términos de la imputación².

4. A instancia del Juzgado Promiscuo del Circuito de esa ciudad, el 15 de febrero de 2010 se surtió la audiencia de verificación del preacuerdo³.

5. Mediante sentencia del 16 de julio de 2011, el Juez de conocimiento condenó a Abel Rojas Isairias por los delitos de homicidio agravado, lesiones personales y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, a la pena principal de cuatrocientos veinte (420) meses de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de

derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años y al pago de perjuicios materiales y morales. Además, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. En la misma decisión se dispuso el comiso definitivo del arma de fuego incautada⁴.

6. Recurrido el fallo por el procesado y su defensor, fue confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio en sentencia del 16 de agosto de 2011⁵.

7. Abel Rojas Isairias interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación⁶ y su defensor lo sustentó⁷ luego de que el 16 de julio de 2012 el Tribunal repusiera el auto del 13 de octubre de 2011 que lo había declarado desierto⁸.

LA DEMANDA

Tras identificar la sentencia impugnada y sintetizar los hechos y la actuación procesal, el censor invoca la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y previa transcripción de los artículos 44 y 45 de la Ley 183 de 1887 alude al principio de favorabilidad para significar que se debía aplicar el numeral 2º del artículo 350 -no especifica de qué ordenamiento- porque el preacuerdo se celebró con miras a la disminución de la pena, pero no ocurrió así.

Enseguida, acusa al juzgador de inaplicar el artículo 460 de la Ley 906 de 2004 relativa a la acumulación jurídica de penas. Al respecto, luego de precisar que las conductas endilgadas a su prohijado son conexas indica que entre dicha norma y el referido artículo 350.2 “existe una perfecta congruencia normativa”⁹.

A continuación, destaca que aunque en las sentencias como en el preacuerdo se alude a la exclusión de beneficios frente a los delitos de homicidio y lesiones personales cuando la víctima es un menor de edad -artículo 199 de la Ley 1098 de 2006-, en ese

documento, “en ningún evento de su tenor literal se manifiesta que la aceptación sea en la MODALIDAD DOLOSA, lo cual genera una duda de carácter procesal”¹⁰, que habría de capitalizarse a favor del procesado, de acuerdo con el principio in dubio pro reo.

En consecuencia, solicita i) aplicar los artículos 44 y 45 de la Ley 153 de 1887, 350.2 y 460 inciso primero de la Ley 906 de 2004, ii) decretar la conexidad de los delitos atribuidos a su mandante y “la acumulación de estas tres conductas objeto de sentencia”¹¹, iii) “REVOCAR LA SENTENCIA CASADA y proceder a acumular las penas de estas conductas conexas e (sic) SENTENCIA CASADA e imponer a [su] defendido AVEL (sic) ROJAS ISAIRIAS la pena máxima de las tres conductas la cual es la de homicidio agravado, y a esta pena máxima imponer la pena mínima de la misma conducta la cual es la consagrada en el art 103 del C.P. esto es una pena de 25 años, reduciendo la pena de 420 meses a 300 meses de prisión, esto es de 34 años y 4 meses a 25 años”¹² y, iv) ante la duda procesal producto de que en el preacuerdo no se hubiera consignado que las conductas punibles tuvieran carácter doloso, es necesario readecuar la pena conforme al homicidio culposo descrito en el artículo 109 del Código Penal, efectuando una reducción punitiva de 420 a 32 meses de prisión.

CONSIDERACIONES

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 del Estatuto Adjetivo actual, el recurso extraordinario de casación tiene como finalidad “la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia”.

Con tal propósito, el inciso 2º del artículo 184 ejusdem fijó las reglas mínimas de admisión de la correspondiente demanda, estableciendo que no se seleccionará aquella que i) carezca de interés para acceder al recurso, ii) no

invoque la causal conforme a la cual se edifica el reproche de las contempladas en el artículo 181, iii) omita desarrollar los cargos correspondientes o, iv) fundadamente se logre establecer que no se requiere de la sentencia para cumplir las finalidades previstas en el aludido artículo 180; lo anterior, salvo que el cumplimiento de alguno de esos fines permita superar los defectos técnicos que exhiba el libelo y decidir de fondo.

También tiene decantado la jurisprudencia que la demanda debe ser íntegra en su formulación, suficiente, clara y precisa en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que se debe soportar en los principios que rigen el recurso extraordinario, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación debida, prioridad, no contradicción y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación y, concretar el disenso en términos de trascendencia.

El libelo que nos ocupa además de omitir la ineludible labor de identificar razonadamente cuál es la finalidad concreta de la impugnación, de aquellas descritas en el referido artículo 180, no satisface los requisitos mínimos que exige el referido canon 184 para su admisión y, por lo tanto, no puede ser seleccionado. Las razones son las siguientes:

1. La legitimación o interés jurídico para recurrir en casación se deriva del comprobado ejercicio del derecho de defensa en sus componentes de contradicción y doble instancia, materializado en tres hipótesis:

- i) El efectivo agotamiento del recurso de apelación contra la sentencia de primer nivel;
- ii) La correspondencia o sincronía temática entre el motivo de impugnación elevado ante el juzgador de segundo grado y el que soporta la reclamación en sede extraordinaria y;
- iii) La limitación del tema de disenso a la dosificación de la pena, los mecanismos

sustitutivos de la pena privativa de la libertad, la violación del principio de congruencia y la vulneración de garantías esenciales, cuando el procesado hace uso de los mecanismos de terminación anticipada del proceso -allanamiento a cargos o acuerdo-.

En el primer caso, la interposición y sustentación del recurso de apelación contra el fallo de segunda instancia constituye un imperativo categórico para la parte o interviniente inconforme con la decisión, en tanto es la inconformidad frente a lo resuelto por el juzgador de primer grado que no encuentra eco en el de segundo nivel, lo que habilita por esa razón a intentar la impugnación extraordinaria.

El segundo evento, esto es, el relativo a la unidad temática corresponde a la necesidad de que exista un mismo objeto de debate en los argumentos de la pretensión de la alzada y las causales y cargos que fundamentan el recurso de casación, dado que si el juez de segunda instancia no se pronuncia sobre el asunto en disputa porque la parte apelante a su vez no se ocupó del asunto en el recurso de apelación, mal puede la Corte invadir la esfera decisoria del ad quem, salvo que se trate de proteger garantías fundamentales, caso en el cual estaría habilitada para conocer del reproche formulado al amparo de la causal tercera y emitir el pronunciamiento de rigor.

En otras palabras, si el núcleo de argumentación como la pretensión formulada en la apelación son distintos de los presentados en sede de casación, los últimos motivos de disenso no deben ser examinados por la Corte porque no fueron objeto de inconformidad ante la alzada y tampoco pudieron ser tema de decisión en la instancia.

En todo caso, no ha de perderse de vista que la unidad temática no supone congruencia exacta entre las manifestaciones que soportan uno y otro disenso -la apelación y la casación-, sino por lo menos, identidad en la pretensión.

Finalmente, en los casos en que el ciudadano se somete a la terminación anticipada del proceso, pierde por razón de la manifestación voluntaria de responsabilidad, la

oportunidad de controvertir cuanto sea inmanente a los términos de la imputación, quedando a salvo la posibilidad de discutir la dosificación de la pena, los mecanismos sustitutivos de la sanción privativa de la libertad, y por supuesto, la eventual transgresión de las garantías fundamentales, entre ellos, del principio de consonancia.

1.1. La falta de interés del demandante para recurrir es manifiesta sobre la base de dos aspectos.

El primero, porque verificado el fallo de segunda instancia se percibe que en parte alguna del recurso de apelación el procesado o el defensor se ocuparon de cuestionar la dosificación punitiva, tema que denuncia ahora en sede de casación, de manera, en extremo confusa y deshilvanada.

En verdad, se advierte que en la alzada, el defensor del procesado únicamente se dio a la tarea de propugnar por la declaratoria de una nulidad como consecuencia de la presunta lesión del derecho a la defensa de su asistido derivada de haber aceptado un acuerdo en torno al cual su voluntad estaba viciada, pues habría sido amenazado por los familiares de las víctimas, planteamiento que igualmente fue prohijado por el procesado.

Sin embargo, tal como se desprende del resumen de la demanda, ese no fue el motivo de inconformidad predicado ante la Corte, en tanto que la preocupación actual del letrado descansa en obtener la readecuación típica a la luz del artículo 109 del Código Penal, la reducción punitiva autorizada en el numeral 2º del canon 350 de la Ley 906 de 2004 y la aplicación de la acumulación jurídica de penas de que trata el precepto 460 ejusdem.

En ese orden, es claro que, al recurrente no le asiste interés para recurrir en casación toda vez que privó al Tribunal de responder esos precisos cuestionamientos que, por lo tanto, no podrían ser abordados por esta Corporación.

1.2. De igual modo, la ausencia de interés del libelista se origina en la imposibilidad de cuestionar el juicio de reproche plasmado en las sentencias dictadas como consecuencia del preacuerdo con allanamiento a cargos suscrito entre el encausado y el ente acusador.

En efecto, se insiste, por razón de dicha aceptación voluntaria de responsabilidad por los delitos de homicidio agravado, lesiones personales y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, la opción de censura para la defensa quedó reducida a discutir asuntos estrictamente relacionados con la dosificación de la pena, los mecanismos sustitutivos de la sanción privativa de libertad, la violación del principio de congruencia, o la transgresión de las garantías fundamentales.

Si ello es así, el recurrente estaba impedido para postular cualquier desacuerdo contra el juicio de responsabilidad enervado por los juzgadores respecto de los reatos admitidos, toda vez que ello contraería una grave lesión del principio de no retractación, previsto en el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, conforme al cual “[s]i 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 (...)” (Subrayas fuera del texto original).

Recábase que, por razón del allanamiento a cargos que hizo parte del preacuerdo con la fiscalía, al que se sometió el enjuiciado de manera libre e informada, éste renunció al axioma superior de no autoincriminación y, por ende, a gozar de un juicio oral público, concentrado, rodeado de las garantías de inmediación, contradicción e imparcialidad en el que pudiera ejercer a plenitud el derecho de defensa.

En ese orden, una vez sellado el acuerdo contentivo de la manifestación de asunción

de responsabilidad penal, el procesado declinó a cualquier otra oportunidad para debatir los hechos y los soportes probatorios que pudieran servir de base a la acusación de la fiscalía.

No podía, por consiguiente, el demandante desatender la clara situación procesal de su representado para insistir ante la Corte sobre un aspecto superado desde cuando aquél aceptó la autoría en los reatos endilgados, ello, bajo el peregrino argumento de que se emita condena por el delito de homicidio culposo y se redosifique la pena, lo que en su insólito criterio sería procedente pues el tenor literal del preacuerdo no expresa que los injustos hayan sido ejecutados en la modalidad dolosa, postura que por demás, resulta absolutamente desafortunada y lesiva del principio de no contradicción si se considera que no solo el preacuerdo que fue objeto de verificación judicial, fue claro en identificar que las conductas por las que se procedía eran las de homicidio agravado, lesiones personales y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones, descritas en los artículos 103, 104.4 y 7, 111, 112 y 365 de la Ley 599 de 2000, tipos penales eminentemente dolosos, sino que al tiempo que reclama para su prohiado la imposición de la pena correspondiente al homicidio culposo, es el mismo jurista quien admite que aquellos fueron los comportamientos delictivos cuya responsabilidad preacordó voluntariamente su apadrinado.

2. Bastaría lo anterior para inadmitir la demanda, en tanto la acreditada ausencia de interés jurídico para impugnar la sentencia de segunda instancia así lo condiciona; no obstante, la Sala también pondrá en evidencia los múltiples defectos técnicos y sustantivos que igualmente apuntan indiscutiblemente hacia esa dirección.

2.1. Aunque el censor escogió como motivo de casación el previsto en el numeral 1º del artículo 181 de la Ley 906 de 2000, es decir, denunció la violación directa de la ley sustancial, y precariamente indicó que el Tribunal dejó de aplicar los artículos 350.2 y 460 de la Ley 906 de 2004, así como los cánones 44 y 45 de la Ley 153 de 1887, quebrantó

el axioma lógico de razón suficiente en la medida que ninguno de los fundamentos esgrimidos por el demandante para dar sustento al ataque logra explicar por qué habría de aplicarse al caso concreto el principio de favorabilidad o la figura de la acumulación jurídica de penas.

Ciertamente, de una parte, si bien con el defensor, nadie duda de la existencia del postulado de favorabilidad como garantía inherente al debido proceso, ninguna concreción efectúa el censor acerca de cuáles son las normas entre las que se tendría que realizar el juicio de favorabilidad en el asunto específico.

Y si lo procurado no era precisamente que se diera alcance a dicho postulado constitucional sino que i) se aplicara el numeral 2º del artículo 350 del Código de Procedimiento Penal por cuanto el preacuerdo suscrito entre las partes debía estar dirigido a conferirle una disminución punitiva y, ii) se le restara toda eficacia jurídica a la prohibición contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, suficiente es recordarle, como lo hiciera el ad quem, que el acuerdo entre el órgano acusador y el imputado dejó expresamente estipulado que en virtud de esta norma, no había lugar a descuento punitivo alguno respecto del delito de homicidio agravado en razón de que la víctima fue un menor de edad, restricción que así fue aceptada ante el juez de conocimiento que le impartió legalidad a dicho mecanismo abreviado de terminación del proceso.

Dicho convenio entre las partes también dejó libre al fallador de estimar la pena que correspondiera para cada delito, tasación que como lo advirtió la colegiatura resultó ser generosa dado que empleó los mínimos punitivos para cada infracción y en cuanto se refiere al concurso de conductas punibles fue exigua, esto, en el entendido que desde la perspectiva de la colegiatura la pena pudo ser mayor “teniendo en cuenta que, de conformidad con la imputación fáctica, no debió imputarse el delito de lesiones personales sino el de tentativa de homicidio, ya que sin duda la acción criminal estuvo

destinada a dar muerte a los dos jóvenes”¹³, aspecto no remediado por el juez plural en estricto acatamiento del principio no reformatio in pejus.

De otro lado, un profundo vacío argumentativo exhibe el letrado al pretender el reconocimiento de la acumulación jurídica de penas consagrada en el artículo 460 de la Ley 906 de 2004, toda vez que dicho instituto únicamente puede ser aplicado durante la fase de la ejecución de las sentencias -que no en la etapa de juzgamiento- cuando quiera que en distintos procesos se hayan proferido varias condenas frente a delitos conexos fallados de manera independiente, no así en tratándose de la dosificación punitiva respecto de injustos conexos, ejercicio que se impone realizar en el fallo, para lo cual, el juez debe acudir a las reglas del concurso de conductas punibles descritas en el artículo 31 del Código Penal, mismas que, en efecto, el a quo empleó, eso sí, con alguna laxitud benigna al encartado.

Como la Sala no observa flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación, la demanda debe ser inadmitida.

Finalmente, resta precisar que, al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto del 12 de diciembre de 2005, radicación 24.322.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Abel Rojas Isairias contra la sentencia dictada el 16 de agosto de 2011 por la Sala de Decisión

Penal del Tribunal Superior de Villavicencio.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004 procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folios 5-6 del cuaderno principal.

2 Cfr. folios 1-11 ibídem.

3 Cfr. folios 33-38 ibídem.

4 Cfr. folios 137-151 ibídem.

5 Cfr. folios 32-44 del cuaderno del Tribunal.

6 Cfr. folio 51 ibídem.

7 Cfr. folios 84-91 ibídem.

8 Cfr. folios 76-80 ibídem.

9 Cfr. folio 89 ibídem.

10 Cfr. folio 90 ibídem.

11 Ibídem.

12 Cfr. folios 90-91 ibídem.

13 Cfr. folio 11 de la sentencia de segunda instancia a folio 42 del cuaderno del Tribunal.