

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No. 279

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013).

ASUNTO:

La Sala resuelve acerca de los requisitos de crítica lógica y suficiente demostración de la demanda de casación presentada por la defensora del procesado Rafael Alcalá González contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de la misma ciudad con Funciones de Conocimiento, que lo condenó como autor del delito de homicidio agravado en grado de tentativa.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

Los primeros fueron reseñados por el ad quem en los siguientes términos:

“En la noche del 3 de junio de 2012, cuando David Joaquín Casas Ortiz y Rafael Alcalá González consumían licor y jugaban en compañía de algunos amigos en el establecimiento público ubicado en la carrera 112A No. 23J-34 de esta ciudad, se generó entre ellos una discusión por las apuestas que realizaban, en curso de la cual se retaron a pelear en el

exterior del local, sin que tal desafío se concretara por la mediación de los acompañantes.

No obstante, cuando se consideró que la reyerta había sido evitada, José David Casas Ortiz fue atacado por Rafael Alcalá González con arma corto punzante, a quien le ocasionó heridas que determinaron una incapacidad de 35 días y que comprometieron órganos vitales, como fue dictaminado por el Instituto de Medicina Legal, a tal punto que el deceso se evitó por la oportuna atención recibida en un establecimiento hospitalario.”

Con fundamento en ese suceso, el 5 de junio de 2012, ante el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá con Funciones de Control de Garantías, la Fiscalía le formuló imputación a Rafael Alcalá González como autor de la conducta punible de homicidio agravado en grado de tentativa (artículos 27, 103 y 104-4 del Código Penal), a la cual se allanó.

El 6 de septiembre de 2012, el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento condenó al inculcado a la pena principal de 175 meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, al hallarlo autor de la conducta punible por la que se allanó, a quien se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria.

Ese fallo fue apelado por la defensa y el 22 de febrero de 2013 el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó en su integridad.

Contra esa determinación la abogada del implicado presentó recurso de casación.

LA DEMANDA:

Está integrada por un cargo, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera.

Inicialmente la censora pone de manifiesto que en este caso se debe admitir el libelo a fin de asegurar la protección de las garantías fundamentales del procesado.

Posteriormente, con fundamento en la causal primera de casación prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la impugnante acusa la sentencia de haber violado de manera directa la ley sustancial, debido a que se incurrió en la interpretación errónea del numeral 4º del artículo 104 del Código Penal, norma que recoge la circunstancia de agravación del delito de homicidio relativa a que el mismo se haya cometido por motivo fútil.

En respaldo de tal postulación, la libelista afirma que a dicha interpretación errónea se llegó como consecuencia de la apreciación equivocada de los elementos probatorios por parte de los juzgadores de primer y segundo grado, lo que permitió deducir la circunstancia de agravación prevista en la disposición atrás citada.

Añade que como según lo muestran los medios de persuasión, previo a la comisión del delito hubo ingestión de alcohol y entre los antagonistas se presentó una fuerte discusión por las apuestas que hicieran durante el juego en que participaban, quienes además se retaron a pelear fuera del lugar donde estaban, de ello se sigue que no es posible predicar la existencia de un motivo fútil, pues hubo una razón que impulsó al agresor a actuar.

Una vez trae criterio de autoridad¹ con el propósito de precisar el alcance del término “fútil” a que hace referencia la circunstancia de agravación del delito de homicidio señalada en el numeral 4º del artículo 104 del Código Penal, insiste en que en el caso particular no se configura tal situación, pues considera que este asunto es semejante a otro que conoció la Corte² en donde la misma se descartó.

Finalmente, considera que el error in iudicando que pone de presente es trascendente, por cuanto de no haberse cometido la pena sería de 103 meses de prisión y no de 175 como en efecto fue fijada, por tanto, pide casar parcialmente la sentencia y que se corrija el yerro denunciado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

I. Sobre la casación en la Ley 904 de 2004:

Para que la demanda que sustenta el recurso extraordinario sea admitida, es necesario que satisfaga un conjunto de presupuestos encaminados a que contenga una exposición lógica y debidamente argumentada, conforme se desprende de lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 184, pues allí se indica que “No será seleccionada, por auto debidamente motivado... Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, [o] no desarrolla los cargos de sustentación”.

Así mismo, cabe señalar que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 183 de la Ley 906, el recurso de casación se debe interponer mediante “demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos”.

Ahora, a los criterios señalados en las disposiciones citadas, se suma aquel relativo a que concurra la necesidad de proferir un fallo con el objeto de cumplir alguno de los fines del recurso referidos en la última parte del inciso 2º del artículo 184 de la mencionada ley, por cuanto allí se expresa que también se inadmitirá la demanda “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

En esa medida, es claro que con la Ley 906 de 2004 adquieren significativa importancia los fines del recurso, al punto que en el inciso 3º de su artículo 184 se establece que la Corte, “atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del

impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo”.

Lo anterior permite concluir, que no obstante la demanda de casación no reúna los presupuestos de orden lógico y argumentativo para su admisión, si la Sala advierte la necesidad de proferir fallo de fondo con el objeto de garantizar los fines del recurso extraordinario, salva tales inconsistencias para acometer el estudio del asunto.

Así mismo, es posible la hipótesis contraria, es decir, que a pesar de que la demanda cumpla a cabalidad con los presupuestos formales antes indicados, se deba inadmitir en razón de la ausencia de necesidad de proferir fallo de fondo, pues no hay motivo para activar los fines de la casación.

Esta concepción del recurso extraordinario, ha llevado a exigir que para admitir la demanda se indique y demuestre la necesidad de un pronunciamiento de fondo con el propósito de satisfacer alguno de sus fines, es decir, los previstos en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Siendo ello así, la Sala evidencia que en el caso particular, si bien la impugnante da a entender que se precisa de un fallo de la Corte, no atina a demostrar ni su legitimidad en la causa ni que en verdad aquel sea necesario. Además, tampoco se considera necesario superar estas falencias para decidir de fondo.

II. Sobre la demanda en concreto:

Como en la única censura presentada por la defensa, esencialmente alega que se violó de forma directa la ley sustancial, pues en el fallo se incurrió en la interpretación errónea de la expresión “motivo fútil” prevista en el numeral 4º del artículo 104 del Código Penal, que recoge una de las circunstancias de agravación del delito de homicidio por el que se

condenó al procesado a consecuencia de haberse allanado tras formularsele imputación, toda vez que asegura, se cometieron yerros al apreciar los elementos probatorios; de lo anterior se sigue que al exponerse el reparo en esos términos hay ausencia de interés en la causa para impugnar la sentencia, sin ignorar que además se cae en protuberantes defectos formales frente al recurso de casación y de allí que sea necesario anticipar que el cargo será inadmitido.

En efecto, lo que en el fondo evidencia la censura es la retractación al allanamiento manifestado por el implicado, en concreto bajo el argumento, por demás infundado, de que no están demostrados los presupuestos para deducir la circunstancia de agravación contemplada en el numeral 4º del artículo 104 del Estatuto Punitivo, es decir, que el delito de homicidio tentado no se cometió por “motivo fútil”.

En esa medida, cabe señalar que no es factible sustraerse al allanamiento luego de manifestada la voluntad de acogerse al mismo, conforme lo ha precisado la Corte³, pues solo es posible denunciar su falta de validez, bien por vicios en el consentimiento o por la vulneración de garantías fundamentales, lo que en el caso de la especie no demuestra la impugnante y tampoco ello es vislumbrado por la Sala.

En ese sentido, la Corte ha expresado:

“Ahora bien, el contenido del párrafo introducido al artículo 293 de la Ley 906 de 2004, por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, puede conducir a equívocos dada la impropiedad de su redacción, que pese a utilizar el término «retractación» —que en su más prístino sentido alude a la simple decisión unilateral del imputado de desdecirse de lo aceptado antes, sin intervención de factores que puedan significar viciado ese acto—, ya después advierte limitada esa posibilidad a los casos en los cuales se demuestre «que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales».

La Corte, debe señalarse expresamente, asume errada —y por esa vía factor de

confusión— la forma en que el legislador denomina «retractación» a lo que en su naturaleza no son más que circunstancias invalidantes de lo actuado, propias de las causales de nulidad y sin vinculación siquiera cercana a ese actuar unilateral de quien, por su solo querer, busca desdecirse de lo aceptado.

Es claro, de igual manera, que la norma en comento de ninguna manera habilita, legitima o permite que la persona, cuando aceptó de forma unilateral los cargos presentados en la audiencia de formulación de imputación, apenas por su simple voluntad se desdiga de lo aceptado.

Expresamente el párrafo examinado faculta un tal proceder, a cargo de los imputados y pasible de exponer «en cualquier momento», sólo cuando el consentimiento devino viciado o en el decurso del trámite se violaron sus garantías fundamentales.

Y ello, cabe anotar, se ofrece si se quiere elemental, pues, precisamente la obligación de los funcionarios judiciales, sea juez de control de garantías o de conocimiento, es vigilar que en la tramitación ante ellos surtida se respeten las garantías fundamentales, asunto que, huelga recalcar, conduce a la nulidad de lo actuado, en términos del artículo 457 de la Ley 906 de 2004, y corre incluso de manera oficiosa o en cualquier estadio del proceso, incluida la tramitación casacional.

Incluso, si se entiende, como lo consagra la ley, que el acta del allanamiento representa materialmente la acusación, es necesario colegir que la audiencia destinada por la ley a la individualización de pena y sentencia ha de desarrollarse compleja para que el juez, previo a adelantar esa tarea de dosificación de la sanción y formalización de la condena, realice la necesaria labor de depuración —que en la confrontación material realizada por la Corte remite a una de las etapas o estadios de la audiencia de formulación de acusación— en aras de escuchar lo que las partes tengan que manifestar al respecto, y resolverlo, o adelantar de oficio el compromiso invalidante que surge de

advertir violadas garantías fundamentales.

Por lo demás, en la práctica es esta una tramitación que precisamente por su abierta necesidad adelantan los jueces, visto que, igualmente, la individualización de pena y sentencia tampoco se puede despejar automática, si antes no se ha determinado que los cargos aceptados por el imputado obedecen a la legalidad y no vulneran el principio de presunción de inocencia.

Por lo demás, en el campo específico de la justicia premial, el párrafo introducido recientemente al artículo 293 de la Ley 906 de 2004, reitera para el escenario de la aceptación unilateral de cargos en la audiencia de formulación de imputación, lo que ya estaba institucionalizado respecto de los acuerdos en el inciso cuarto del artículo 351 ibídem, en cuanto postula: «Los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales».

Conforme lo consignado en la ley y la necesaria contextualización de las normas regulatorias del tema, advierte la Corte que en la práctica se pueden presentar dos escenarios diferentes respecto del tema de la aceptación unilateral de cargos operada en la audiencia de formulación de imputación: (i) la retractación en su estricto sentido, entendida cuando unilateralmente la persona, por su solo querer, desdice de lo aceptado previamente; (ii) los casos en que esa aceptación de cargos estuvo viciada o refleja vulneración de garantías fundamentales.

(i) En el primer evento, se reitera, si la persona acepta voluntariamente y de forma unilateral los cargos consignados en la formulación de imputación, ya después no puede desdecirse de ello, porque la ley no permite que el simple deseo o querer afecte la legitimidad y efectos del allanamiento.

(ii) En el segundo, si la persona acepta unilateralmente cargos en la audiencia de

formulación de imputación y posteriormente aduce que su consentimiento fue viciado o le fueron violadas garantías fundamentales, el juez de conocimiento (o cualquiera de las instancias, incluida la Corte en casación), puede invalidar ese acto y sus efectos.

Desde luego, si de lo que se trata es de dar plena operatividad material al parágrafo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, el juez de conocimiento, al momento de adelantar la audiencia de individualización de pena y sentencia, debe permitir que el imputado o su defensor, si así lo alegan allí o presentan previamente escrito en dicho sentido, accedan a la posibilidad de anular la aceptación de responsabilidad penal, para lo cual, además, ha de abrir un espacio previo a su pronunciamiento de fondo, en el cual se discuta el tópico y, más importante aún, el imputado y su defensor efectivamente prueben que lo aducido sucedió, pues, expresamente la norma demanda del postulante demostrar que el vicio o la violación sucedieron.

Si el tópico no se prueba u obedece apenas a la simple manifestación del imputado, ha de proseguir el funcionario con el trámite propio de la sentencia —eso sí, evaluado que tampoco se vulneran el principio de legalidad y la presunción de inocencia, como reclama el inciso tercero del artículo 327 de la Ley 906 de 2004—, pues, se recalca, no es posible retractarse, en su acepción estricta, de lo aceptado en sede de allanamiento a cargos durante la audiencia de formulación de imputación, por el solo querer de la persona” 4.

Precisada la imposibilidad de retractarse de un allanamiento y que frente a éste solo es factible denunciar su falta de validez a consecuencia de vicios en el consentimiento o por razón de la vulneración de garantías fundamentales, conviene señalar que la queja insinuada por la impugnante acerca de que no se demostró el motivo fútil en orden a deducir en el sub judice la circunstancia de agravación contemplada en el numeral 4º del artículo 104 del Código Penal, es infundada si se tiene en cuenta que el Tribunal expresó puntualmente sobre ese particular, lo siguiente:

“...Ciertamente, a la futilidad erigida en el supuesto contemplado en el artículo 104, numeral 4º, de la Ley 599 de 2000, aludió inicialmente el policial Ernesto Martínez en la entrevista rendida sobre las circunstancias que mediaron en su intervención en calidad de primer respondiente, ante quien el ahora procesado en forma espontánea y luego del arribo del uniformado, admitió que el ataque fue impulsado por el resultado que le fue adverso en una «apuesta» (f. 49 vto.); recuento del que se destaca además, en contrariedad con lo sostenido ahora por la defensa, que el Instituto de Medicina Legal dictaminó de forma negativa la embriaguez de Alcalá González.

Este elemento de persuasión coincide a plenitud con el relato que de lo ocurrido rindió la víctima José (sic) David Casas ante los funcionarios de Policía Judicial (f. 43), quien indicó que la sorpresiva agresión del enjuiciado, pues la emprendió luego de que los presentes evitaron el enfrentamiento entre ellos, mas no en el curso de una riña conforme lo plantea el recurrente, insiste la Corporación, fue determinada simple y llanamente porque el nombrado le solicitó que cancelara a un tercero la suma apostada [de \$10.000] y perdida en el juego de «bolirana»

Ante estas anotaciones, bien puede colegirse, como lo hiciera la Corte Suprema de Justicia en la decisión citada en precedencia⁵, que la conducta punible tuvo una «causa tan insignificante, tan nimia, que hace resaltar de forma inmediata la falta de proporcionalidad ente el motivo y el hecho»...”

Ahora, amén de que lo señalado pone de presente que evidentemente no hay duda acerca de la configuración de la circunstancia de agravación puesta en cuestión por la demandante, en gracia a discusión se observa que la forma en que ello se alegó es desacertada.

En efecto, debido a que se acudió a la violación directa de la ley sustancial, no era factible cuestionar abiertamente la apreciación de la prueba, pues, como se sabe, en

razón del principio de autonomía, cuando se aduce la causal anotada, se parte de aceptar los hechos y la valoración de los elementos de persuasión conforme se ha fijado uno y otro aspecto por el fallador en la sentencia, sin olvidar que la interpretación errónea a la que alude la actora parte de suponer que la norma aplicada es la correcta (en este caso el art. 104-4 del C.P.), pero el alcance que se le concede es errado, lo que en términos lógicos no le era posible demostrar a la censora en este caso, si se tiene en cuenta que niega su consolidación.

Además, el mismo discurso que trae la impugnante para negar la existencia de la circunstancia de agravación de marras, se encarga de contradecir la postura que defiende, pues si el motivo fútil, de conformidad con la jurisprudencia que cita, hace alusión a que “no puede ser otra cosa que realizar el hecho delictivo por una causa tan insignificante, tan nimia, que hace resaltar en forma inmediata la falta de proporcionalidad entre el motivo y el hecho”, es claro que la pretensión de justificar la conducta de su representado a raíz de una apuesta, valga agregar, de \$10.000, desvirtúa la pertinencia de la queja y confirma la procedencia de la decisión del Tribunal al confirmar la sentencia por el delito de homicidio agravado tentado.

Es más, como la decisión de esta Corporación⁶ que trae para respaldar su postura personal recoge un supuesto de hecho distinto al que aquí se juzga, de allí se sigue la impertinencia de tal argumento.

Al margen de lo anterior, se observa que el descuido de la defensora va hasta el punto de proponer un monto de pena que, en gracia a discusión, tampoco correspondería, de dar pábulo a su punto de vista, pues si la imputación tan solo fuera por el delito de homicidio simple tentado, la sanción sería de 91 meses⁷ y no 103 meses como lo sugiere.

En resumen, tal como se dejó plasmado inicialmente, la ausencia de interés en la

causa para impugnar la sentencia conduce a la inadmisión de la censura, amén de que adicionalmente en su presentación incurrió en múltiples y protuberantes defectos formales.

De otro lado, es preciso mencionar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación, efectivamente se hayan violado los derechos o las garantías de las partes o intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo en orden a decidir de fondo, según lo preceptúa el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Finalmente, cabe mencionar que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación, únicamente procede el mecanismo de insistencia previsto en el inciso 2° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, en los términos señalados por esta Sala en auto del 12 de diciembre de 2005, proferido dentro de la radicación No. 24322.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado Rafael Alcalá González.
2. ADVERTIR que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos referidos en la parte final de esta determinación.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 26 de enero de 2006, radicación No. 22106.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 18 de abril de 2012, radicación No. 38020.

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 13 de febrero de 2013, radicación No. 40053. En el mismo sentido, fallo del 10 de abril de 2013, radicación No. 39003.

4 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 13 de febrero de 2013, radicación No. 40053.

5 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 28 de enero de 2006, radiación 22106.

6 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 18 de abril de 2012, radicación No. 38020.

7 Siguiendo el criterio fijado en la sentencia impugnada, donde se tomó el mínimo de pena que es posible imponer, se tiene que el delito de homicidio simple tiene una prisión de 208 meses, así que reducida en la mitad por la tentativa, quedaría parcialmente

en 104, a lo cual se le reduciría el 12.5% por concepto del allanamiento, por lo que entonces la pena supuestamente ascendería a 91 meses.