

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

EYDER PATIÑO CABRERA

Aprobado Acta N°. 419-

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

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala examina las bases jurídicas, lógicas y argumentativas de la demanda de casación presentada por el defensor contractual de César Augusto Montaña Moreno contra la sentencia dictada el 9 de abril pasado por el Tribunal Superior de Bogotá que, con algunas modificaciones, confirmó la proferida por el Juzgado 21 Penal del Circuito con funciones de conocimiento del mismo distrito judicial y condenó al acusado por homicidio agravado.

HECHOS

Cerca de la medianoche del 12 de diciembre de 2008, César Augusto Montaña Moreno se comunicó con la línea de emergencias y, tras identificarse como miembro activo de la Policía Nacional, en el grado de patrullero, puso en conocimiento que, al llegar al establecimiento Voz Latina, ubicado en la calle 13 número 65B-03 de la localidad de Puente Aranda de esta ciudad, encontró a su esposa, Martha Lucía Gutiérrez Rodríguez, cerca del mostrador con sangre en la cabeza. Instantes después, agentes de policía arribaron al lugar y hallaron el cuerpo sin vida de la mencionada señora, quien presentaba herida de proyectil en la región parietal izquierda del cráneo, la cual determinó su muerte.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Previa solicitud del ente fiscal, el 6 de julio de 2011 el Juzgado 16 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá libró orden de captura en contra de César Augusto Montaña Moreno¹.

2. En audiencia preliminar del 8 de julio siguiente, el Juzgado 8° Penal Municipal con funciones de control de garantías de la capital impartió legalidad a la captura referida. Al mismo tiempo, la Fiscalía 51 Seccional formuló imputación por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, con circunstancia de mayor punibilidad (artículos 103, 104 -numeral 1-, 365 y 58 -numeral 5- del Código Penal), y Montaña Moreno se allanó únicamente al cargo por homicidio agravado.

Seguidamente, el Juez avaló la petición del Fiscal y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario².

3. La anterior aceptación se insertó en el escrito de acusación³, el cual, por reparto del 26 de julio de 2011, correspondió al Juzgado 21 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad⁴.

4. El 21 de octubre de esa anualidad el imputado presentó memorial en el que manifestó que se retractaría⁵, y en audiencia del 28 de noviembre siguiente, prevista para la individualización de pena, la defensa sustentó dicha petición. Finalizada su intervención, la Juez de conocimiento se negó a invalidar el allanamiento, tras considerar que no existió vicio del consentimiento ni violación de derechos.

Contra esa determinación el defensor interpuso recurso de apelación⁶ y el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó el 9 de marzo de 2012⁷.

5. El imputado instauró acción de tutela con idéntica finalidad, la cual fue negada por esta Sala de Casación en fallo del 17 de mayo de ese año⁸.

6. En consecuencia, el 6 de junio de 2012, ante el mencionado Juzgado 21 Penal del Circuito con funciones de conocimiento, se surtió la audiencia de individualización de pena⁹ y el 21 de junio sucesivo ese despacho profirió sentencia en la que declaró penalmente responsable a Montaña Romero del punible de homicidio agravado. Le impuso 225 meses de prisión¹⁰ e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual, al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹¹.

7. La decisión fue apelada por el representante de la fiscalía, el apoderado de la víctima, el defensor y el acusado y, en fallo del 9 de abril de 2013, el Tribunal Superior de esta ciudad la modificó en el sentido de imponer a Montaña Moreno 247 meses y 15 días de prisión¹² y 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; la adicionó para sancionarlo con la pena accesoria de 12 años de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad de sus hijos P.A.M.G y J.E.M.G., y la confirmó en lo demás¹³.

LA DEMANDA

El defensor de Montaña Moreno hace una relación de los sujetos procesales, la actuación surtida, la situación fáctica y la sentencia de segunda instancia y asegura que en su contra propone varias críticas, advirtiéndole que, si es del caso, se dé aplicación al parágrafo tercero del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Enumera y fundamenta así sus reproches:

Causal primera¹⁴

Invoca el numeral 2° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y recuerda el contenido de los cánones 29 de la Constitución, 8 y 9 de la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José, y 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para luego formular los siguientes cargos:

Primero. Violación indirecta de la ley por “DESCONOCIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO, LA AFECTACIÓN SUSTANCIAL DE SU ESTRUCTURA Y DE LA GARANTÍA DEBIDA AL SEÑOR CÉSAR AUGUSTO MONTAÑA MORENO RESPECTO DE LA LEGALIDAD FORMAL, ESTRUCTURA, PROCEDIMIENTO E IRRENUNCIABILIDAD DE ESTOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUCIONALES”¹⁵.

Conforme al precepto 8 del estatuto procesal penal, existe una “irregularidad de la estructura del debido proceso respecto de la legalidad”¹⁶ porque a su defendido se le negó el acceso a la administración de justicia a través de un juicio oral y la fiscalía no suministró al juez de conocimiento todos los elementos probatorios e informes necesarios, al punto que el apoyo de la sentencia fue el allanamiento.

A pesar de que durante la imputación Montaña Moreno admitió cargos, lo cierto es que se retractó en la audiencia de verificación, pero el juez de conocimiento no lo aceptó, con lo cual le cercenó su derecho a tener un juicio para aportar y debatir las pruebas.

La decisión de su prohijado de revocar lo dicho obedeció a que estaba libre de presiones, asesorado en debida forma y había examinado las pruebas que militaban en su contra, lo que le permitió constatar que podía adelantar un debate jurídico óptimo y “obtener quizás resultados porcentualmente favorables por los enormes cuestionamientos y dudas en los elementos materiales probatorios”¹⁷.

El fallador supuso que existía certeza, pero no podía llegar a ese grado de convencimiento. Tuvo como indicio grave lo narrado por Jorge Andrés Gutiérrez Rodríguez (cita un aparte del fallo).

El a quo incurrió en una contradicción lógica cuando se refirió a la llamada que hizo la víctima a su esposo para que la recogiera, pero al tiempo destacó que, según lo manifestaron los padres de la occisa, su tía materna y la abuela, entre la pareja se suscitaban episodios de violencia. De ese modo, resulta incomprensible que si existían desavenencias, la hoy fallecida llamara al acusado para que la recogiera en el trabajo, pues la experiencia enseña que ese proceder es amoroso y acorde con una buena relación. Así mismo, si Jorge Andrés (hermano de Martha Lucía) sabía de las malas relaciones entre ella y el procesado, resultaba ilógico que la descuidara, pues lo debido era protegerla y acompañarla a la residencia.

Adicionalmente, recayó en una negación argumentativa contradictoria al dar por indispensable la presencia en el lugar de su prohijado, pero como excusable la de Jorge Andrés. Si el primero acudió donde su esposa, no puede tenerse como indicio de presencia negativo, sino in bonam parte, en tanto demostraba que entre ellos había armonía.

Los yerros judiciales son de tal entidad que vulneran el debido proceso por desatender la duda, la cual surge de los indicios en los que se soportó la condena, toda vez que con la prueba de balística no se pudo determinar si el proyectil encontrado en la occisa fue disparado por el revólver que entregó el acusado y “cualquier argumentación o pretendido razonamiento contrario, es forzar el elemento indicante para hacerlo ver lo que no dice, es decir, un falso raciocinio que amerita un debate probatorio en un juicio justo...”¹⁸.

A su representado se le cercenó el derecho de defensa por falta de información y por desconocimiento de las pruebas que militaban en su contra, pues de advertir que sería condenado con base en especulaciones argumentativas (cita apartes del fallo impugnado), habría optado por exhibir argumentos tales como yo no disparé o no lo hice.

Pone de presente que, conforme a la sentencia de casación del 30 de mayo de 2012 (radicado 37.668), es posible retractarse sin justificación alguna antes de que el juez de conocimiento imparta aprobación al allanamiento, jurisprudencia que debe ser tenida en cuenta en esta ocasión.

El Tribunal erró al negarle a su mandante la posibilidad de tener un juicio, toda vez que, de haberse surtido, era altamente probable que se dictara sentencia absolutoria.

Solicita a la Corte que case el fallo recurrido y, en su lugar, absuelva a su representado de todos los cargos imputados.

Segundo. “VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY POR EL DESCONOCIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO, LA AFECTACIÓN SUSTANCIAL DE SU ESTRUCTURA Y DE LA GARANTÍA DEBIDA A CESAR AUGUSTO MONTAÑA MORENO RESPECTO DE LA LEGALIDAD FORMAL Y SUS GARANTÍAS FUNDAMENTALES EN LA SENTENCIA QUE CARECIÓ DE MOTIVACIÓN Y FUE ANFIBOLÓGICA CREANDO UN PANORAMA DIVERSO DEL REAL, NO EXISTIENDO EL CONVENCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL MÁS ALLÁ DE TODA DUDA”¹⁹.

La trasgresión ocurrió frente a los artículos 7 y 9 del Código Penal.

Citando varios apartes de los fallos, asegura que mientras el a quo consignó “especulaciones argumentativas forzadas”²⁰, hechos no probados e inferencias indiciarias ilógicas para endilgar responsabilidad a su asistido, el ad quem negó la presencia de irregularidades previstas en el párrafo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, por lo que es viable concluir que sí existieron.

Esa contradicción generó un panorama fáctico-jurídico-probatorio diverso y ambiguo, que no debería ser porque cuando hay duda no es posible proferir sentencia condenatoria. Si el fallador supone certeza cuando en verdad no la hay, ocurre una infracción indirecta por

error de hecho²¹.

Los juzgadores dieron capacidad demostrativa a informes sin ratificar y plena fuerza al allanamiento a cargos (trae a colación segmentos de la decisión impugnada). Además, con el estudio técnico hecho al arma entregada por su defendido, no se demostró que el proyectil que causó la muerte a Martha Lucía hubiese provenido de ella, lo que deja incertidumbre “pues la experiencia enseña que el indicio de que es un proyectil .38 es forzada (sic) por lo común del calibre que estadísticamente es el más utilizado en el país”²².

La condena se soportó en la aceptación de cargos, de donde se extrajeron interpretaciones de conductas desplegadas, y de la misma aprehensión del acusado, pero se olvidó que éste se vio obligado a renunciar a su derecho de guardar silencio y fue escuchado en entrevista sin la presencia de su defensor. De manera que, al tener en cuenta lo narrado allí como indicio de mala justificación, se lesiona el derecho de defensa, en concreto, el artículo 8 del estatuto procesal penal.

Para ocultar dicho yerro, la colegiatura sostuvo que aquellas no eran las únicas pruebas y trajo, como tales, “las falencias graves e insubsanables que produjo la Policía Judicial, el testimonio del hermano de la víctima y argumentación ilógicas, forzadas (sic) y sin sentido”²³.

Insiste en que no resulta lógico que si la pareja tenía problemas de violencia intrafamiliar, Martha Lucía hubiese llamado el día de los acontecimientos a su esposo para que la recogiera, en lugar de recurrir a su hermano. Los razonamientos del Tribunal lesionan el debido proceso “por afectación sustancial de su estructura y de las garantías que tenía CESAR AUGUSTO MONTAÑA MORENO para que la sentencia que se profería en su contra tuviese una motivación adecuada y un panorama fáctico demostrado plenamente, porque conforme lo (sic) aquí argumentado, la decisión debe ser absolutoria

porque en verdad no se puede llegar al grado de convencimiento necesario para condenar, pero por el contrario en abierto error se sustenta anfibológicamente por su propia negación trascendiendo gravemente en lo anormal”²⁴. El fallo es especulativo porque condena a partir de deducciones imaginarias, genéricas y construcciones insustanciales desprovistas de lógica y alejadas de las reglas de la experiencia.

Después de citar fragmentos de la providencia objetada cuando sostuvo que, al no haber existido juicio oral, la sentencia puede fundarse en los elementos recaudados por la fiscalía, destaca que el Tribunal recayó en una petición de principio porque se probó lo que “no era evidente por sí mismo mediante ello mismo con un argumento que usa como premisa la misma proposición que se probó”²⁵. Lo anterior con fundamento en las máximas de la experiencia que tienen pretensión de universalidad, pues cuando se presenta este tipo de hechos, se acostumbra a tener como principal sospechoso al esposo como consecuencia de alguna desavenencia conyugal.

El proveído es anfibológico en la medida en que, después de valorar inadecuadamente “las pruebas”²⁶, estructura unos comportamientos completamente especulativos y le otorga al procesado un grado de participación probable, no probado, desconociendo su actuación temporal, modal y espacial.

Solicita a la Corte que case la decisión acusada y, en su lugar, absuelva a Montaña Moreno.

Tercero. “EL DESCONOCIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO POR AFECTACIÓN SUSTANCIAL DE SU ESTRUCTURA Y DE LA GARANTÍA RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVIDAD LEGAL FAVORABLE Y PERMISIVA POR FALSO JUICIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA TIPO A APLICAR”²⁷.

No se tuvo en cuenta que el artículo 175 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el 49 de la Ley 1453 de 2011, contempla un término máximo de dos años, contados

a partir de la noticia criminal, para que la fiscalía formule imputación o disponga el archivo de la indagación.

Con apoyo en los artículos 6 de la Ley 906 de 2004 y 6 y 13 del Código Penal, asegura que el debido proceso se desconoció por afectación sustancial de su estructura y la garantía debida a las partes por un “falso juicio de selección de la norma tipo a aplicar que generaba caducidad de la acción como requisito de procedibilidad”²⁸. La ley sustancial permisiva favorable se aplicará sobre la restrictiva o desfavorable.

Los hechos ocurrieron el 12 de diciembre de 2008, luego se recaudaron elementos probatorios y solo hasta el 8 de julio de 2011 se formuló imputación, esto es, pasado el lapso señalado en precedencia. El indiciado no puede esperar indefinidamente el actuar del Estado y tiene derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas.

No resulta admisible afirmar, como lo hizo el Tribunal, que la imputación fue tardía debido a que la fiscalía no había obtenido los elementos materiales probatorios e información necesaria, toda vez que éstos son los mismos con los que se contaba al momento de realizar la inspección de cadáver.

No haber imputado dentro del término legal genera una preclusión y da lugar a la extinción de la acción penal. Pasaron más de tres años desde que ocurrieron los hechos hasta cuando tuvo lugar el acto procesal referido.

De haberse aplicado favorablemente el parágrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004, no se habría dictado sentencia por caducidad de la acción en cabeza de la fiscalía.

Por consiguiente, solicita casar el fallo de segunda instancia y, como la fiscalía formuló imputación, vulneró la disposición “debiendo en consecuencia proceder de conformidad con lo estipulado en la misma, absolviendo así”²⁹.

Cuarto. (subsidiario) “EL DESCONOCIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO POR AFECTACIÓN SUSTANCIAL DE SU ESTRUCTURA Y DE LA GARANTÍA RESPECTO DE LA APLICACIÓN RAZONABLE DE LA NORMATIVIDAD FAVORABLE Y PERMISIVA PARA RECONOCER EL PORCENTAJE DE DESCUENTO POR ACEPTACIÓN DE CARGOS EN LA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN”³⁰.

Luego de recordar el contenido de los artículos 283, 353, 351, 355 y 367 del Código de Procedimiento Penal y de citar algunos segmentos de la sentencia del Tribunal, asegura que su representado aceptó cargos en la audiencia de imputación, colaboró eficazmente con la justicia, en la medida en que logró una condena con significativa economía en la actividad estatal, y, al ejercer su defensa, no alteró la investigación ni la desgastó.

Como la ley más favorable debe aplicarse, es claro que en esta ocasión era más benéfico reconocer la rebaja del cincuenta por ciento (50%), como lo hizo el a quo.

El ad quem erró al “agravar la pena disminuyendo el porcentaje del 50% reconocido inicialmente aseverando que el ejercer el derecho de defensa en mínima medida es suficiente para considerar que no se garantizó el evitar desgaste a la justicia incide directamente en la vulneración de los derechos de mi prohiado quien tiene que afrontar una pena de prisión mas (sic) alta por tratar de salvaguardar su posición jurídica de retractación”³¹.

Pretende que la Corte case la providencia acusada y, en su lugar, readecúe el monto de la pena.

Causal Segunda

Invoca la prevista en el numeral 3° del artículo “182”³² de la Ley 906 de 2004 y se soporta en los artículos 7 y 15 ibidem, los que se desconocieron de cara al

debido proceso por afectación sustancial de su estructura y la garantía debida con violación indirecta de la ley sustancial, toda vez que el fallador incurrió en falsos juicios de identidad, legalidad y raciocinio. Formula dos cargos.

Primero. Violación indirecta por falso juicio de identidad.

Es clara “la presencia de la causal segunda de casación establecida en el numeral 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004”³³, por desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba, lo que violó el artículo 29 de la Constitución.

El yerro de raciocinio tuvo lugar al analizar la prueba de los hechos indicadores, también en la inferencia lógica y el valor probatorio reconocido por el sentenciador por ignorar reglas de la sana crítica, debido a la divergencia entre las deducciones y las declaraciones del fallo, y las que corresponde hacer de acuerdo con la lógica, la experiencia y la ciencia. Ocurrió por la supuesta interpretación de las escenas narradas carentes de sistemática, metodología, soporte o contradicción científica. Ello porque desplazarse su defendido hasta las cabinas telefónicas de Voz Latina a recoger a su esposa, por previa solicitud de esta, y encontrarla en el piso muerta, no lleva implícito que él haya cometido el crimen.

El ad quem desconoció las reglas de apreciación de la prueba y utilizó oraciones anfibológicas. Las malas relaciones que se dice existían entre la pareja, no llevan a concluir que su representado acabó con la vida de su cónyuge ni a descartar la presencia de Jorge Andrés, el hermano de ella, en la escena de los hechos, porque si este sabía de esas desavenencias ha debido acompañarla a casa y no dejarla sola, así lo enseñan las reglas de la costumbre y la experiencia. De manera que se tiene como lógica y necesaria la presencia del primero, pero no ocurre lo mismo con la del segundo.

Olvidó el Tribunal que su concurrencia al lugar fue circunstancial, por el llamado que se le hizo, lo que denota la buena relación existente. Repite argumentos expuestos en el

primer cargo anterior.

Las pruebas que soportan la condena no pueden militar como tales, pues son simples indicios.

Trae a colación nuevamente que con en el informe balístico hecho al arma aportada por Montaña Moreno, no se demostró que hubiese disparado el proyectil que dio muerte a Martha Lucía, así como la hora en que aquél efectuó la llamada a la policía para informar el hallazgo del cuerpo.

Luego de construir silogismos, refiere que la prueba que obra en contra de Montaña Moreno es descabellada y el juzgador no mencionó cuales eran las máximas de la experiencia utilizadas para arribar a la conclusión. Las reglas de la lógica y de la experiencia indican que quien comete un homicidio, huye inmediatamente del lugar para evitar ser descubierto, no obstante, su representado reportó el hecho y permaneció allí para ser interrogado.

Los medios de conocimiento y las inferencias indiciarias no demuestran la responsabilidad de aquél, por lo que el ad quem recayó en un falso raciocinio. El indicio manejado por la colegiatura no posee existencia autónoma sino derivada de la imaginaria deducción de Jorge Gutiérrez por las desavenencias matrimoniales “superlativizadas”³⁴, pero que no responden a los elementos probatorios, evidencia física e información obrante en el plenario.

Los hechos indicadores en el testimonio de Jorge Gutiérrez no tienen inferencia lógica respecto de la vinculación de su defendido con el homicidio, por lo que la conclusión se distorsionó³⁵. El reproche penal del juzgador se basó en pruebas³⁶ ambiguas, tergiversadas y distorsionadas, lo que amerita un pronunciamiento de la Corte.

Se incurrió en un sofisma de principio, la irregularidad se enmarca en una motivación anfibológica “como causa incausal para condenar”³⁷.

De haberse aplicado adecuadamente las reglas de la sana crítica “y apreciación de la prueba por falso juicio de identidad al confirmar la sentencia siendo la misma violatoria del artículo 29 de la Constitución Nacional”³⁸, se habría absuelto a su prohijado, razón por la cual pide se case la sentencia impugnada y, en su lugar, se profiera otra en ese sentido.

Segundo. (subsidiario) Violación indirecta por error de derecho, consistente en un falso juicio de legalidad.

El yerro ocurrió porque se tuvo como prueba³⁹, y de ella se infirió el indicio grave de mala justificación, el interrogatorio no juramentado y sin defensor de Montaña Moreno, el cual se recibió instantes posteriores a la inspección de cadáver.

El Tribunal tuvo esa entrevista como descargos y fue la prueba fundamental para conocer la supuesta verdad (transcribe segmentos del fallo), pero a pesar de que su prohijado fue testigo indiciado se vio obligado y engañado a renunciar a sus derechos de guardar silencio, no auto incriminarse y estar asistido por un abogado. Ello contraviene los artículos 8 de la Ley 906 de 2004 y 29 de la Carta Política.

También, sin el acompañamiento de un defensor, se le practicó prueba de absorción atómica, cuyo resultado lo habría podido incriminar.

La colegiatura asignó un valor equívoco a los medios de convicción, en especial a lo narrado por su representado, pues tuvo sus dichos como plena prueba, en lugar de descartarlos.

Pretende que se case la sentencia y, en su reemplazo, se dicte otra de carácter absolutorio.

Al final de su escrito, eleva la misma solicitud y, en forma subsidiaria, pide que, “conforme a la segunda causal demandada”⁴⁰ se declare la nulidad “desde el momento en que se presentaron” –no especifica-.

CONSIDERACIONES

1. La demanda de casación, por dirigirse a cuestionar una sentencia de segunda instancia, que goza de la doble presunción de acierto y legalidad, debe cumplir con unos requisitos mínimos que le permitan a la Corte (i) entender la falla judicial denunciada; (ii) la afectación que por causa de ella sufrió el sujeto en favor de quien se impugna; (iii) cómo, de no haber tenido ocurrencia, el sentido de la decisión objetada sería totalmente diverso y favorable a sus intereses y (iv) por qué se requiere de su intervención para cumplir con alguno de los propósitos del recurso extraordinario –la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías, la reparación de los agravios y la unificación de la jurisprudencia⁴¹-.

Adicional a lo expuesto, es imprescindible que, para proponer las censuras, el demandante se encuentre legitimado para recurrir, esto es, que posea interés⁴².

2. En esta ocasión surge incontrovertible que el togado carece de interés para proponer sus ataques porque, tal como se consignó en los antecedentes de esta providencia, durante la audiencia de imputación el señor Montaña Moreno admitió el cargo que se le formuló por homicidio agravado.

Así las cosas, alegar en este estadio procesal presuntas irregularidades en los informes policiales, los estudios técnicos o entrevistas que se tuvieron como base para la imputación y posterior acusación, bajo el argumento que no contienen un soporte fáctico real o que de ellos se extractaron suposiciones sobre lo realmente ocurrido la

noche del 12 de diciembre de 2008 y que su representado no es el autor del homicidio perpetrado, implica desconocimiento flagrante del principio de no retractación, consecuente con el allanamiento hecho.

La Sala ha sostenido que cuando una persona a quien se le imputa la comisión de una conducta punible admite su responsabilidad de manera libre, consciente, espontánea e informada sobre las consecuencias que ello entraña, ese acto impide toda impugnación que busque deshacer los efectos de la aceptación⁴³.

Esa postura se apoya en el artículo 293 de la Ley 906 de 2004⁴⁴, según el cual, la aceptación de la imputación por parte del indiciado no admite retractación, cuando la misma es voluntaria, libre y espontánea.

Resulta totalmente desatinado que el censor, quien no asistió a Montaña Moreno durante la imputación, bajo el ropaje de supuestas causales de nulidad, intente desconocer la aceptación de cargos que en la audiencia del 8 de julio de 2011, ante el Juzgado 8° Penal Municipal con funciones de control de garantías de esta ciudad, hizo el acusado e intente debatir un asunto que se dio por superado tanto en primera como en segunda instancia.

En efecto, luego del allanamiento referido, que fue el soporte de la acusación, se convocó a audiencia de individualización de pena, momento en el cual el procesado manifestó su deseo de retractarse, argumentando que para el día en que admitió el cargo se hallaba confundido y no tuvo el asesoramiento jurídico adecuado, aspectos que pretendió demostrar con el concepto de un psicólogo.

En esa audiencia -la del 28 de noviembre de 2011- la Juez 21 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá escuchó los argumentos de sustentación presentados por el abogado defensor y, después de examinar lo acaecido en la pública del allanamiento, determinó que no había lugar a invalidar tal acto, habida cuenta que no

existió vicio en el conocimiento, violación de algún derecho fundamental y menos había evidencia de incapacidad para comprender lo acaecido en oportunidad inicial⁴⁵.

Esa determinación fue recurrida en apelación por el letrado y confirmada por el Tribunal Superior de este distrito judicial, autoridad que, luego de analizar con detenimiento lo ocurrido durante la imputación, advirtió que tanto la fiscalía como el Juez ilustraron de manera suficiente a Montaña Moreno sobre el contenido de la imputación, sus derechos, las consecuencias del allanamiento, y que el abogado que lo representó cumplió con las funciones del cargo. Luego, refiriéndose a las consideraciones plasmadas por el psicólogo, Fernando Romero Hernández, en el concepto leído por el impugnante, concluyó:

“CÉSAR AUGUSTO MONTAÑA MORENO fue aprehendido el 6 de julio de 2011 a las ocho y veinte de la noche en Cúcuta, por dificultades, su traslado a esta ciudad ocurrió aproximadamente a las 6 de la mañana de 8 de julio siguiente y ese mismo día se realizó la audiencia de formulación de imputación, por lo que resulta desacertado que el perito incluya como factor generador de ansiedad lo acontecido el 5 de julio de ese año, cuando no había sido privado de la libertad el indiciado.

Es natural que una persona se aflija al restringírsele su derecho a la libre locomoción, pero esto en la generalidad de los casos y en las normales circunstancias en que se produjo la captura de CÉSAR AUGUSTO MONTAÑA MORENO, no genera una afectación psicológica que obnuble la percepción de la realidad, lo lleve a error y vicie su consentimiento, máxime que no fue maltratado ni sometido a vejámenes, pues firmó constancia de buen trato.

Pudo suceder que, durante los dos días que trascurrieron antes de la imputación, su alimentación haya desmejorado y las condiciones en que pernoctó no fueran las más cómodas, sin haberse demostrado que su situación fuera de extrema precariedad o

inhumana para provocar perturbación en su psiquis y viciar el consentimiento.

No sobra señalar que al inicio de la audiencia de formulación de imputación CÉSAR AUGUSTO MONTAÑA MORENO pidió al Juez de garantías algún tipo de bebida, por lo que se efectuó un receso para atender la solicitud del aprehendido. Satisfecha su pretensión o saciada la sed no puede concluirse que se encontrara en estado de aturdimiento mental, que minara su voluntad al aceptar la responsabilidad en el homicidio de su cónyuge.

Los argumentos invocados por el psicólogo no guardan armonía con la conclusión como lo revelan algunos que no tienen relación con la situación que plantea, por ejemplo que había transcurrido, aproximadamente, dos años y seis meses desde el homicidio al día de la formulación de la imputación, lo que dificulta recordar lo sucedido, pero no se indica esto en qué influyó en la aceptación de cargos.

No es de recibo que el miedo de dejar solos a sus hijos o perder su trabajo en la Policía Nacional, llevó al procesado a allanarse a la imputación porque admitir su responsabilidad en el homicidio significaba que iba a ser condenado y que permanecería privado de la libertad por varios años.

Además, el experto utilizó el vocablo poder al referirse a su planteamiento, como se pudo presentar dificultad en la evocación, sobrestimar lo percibido podría explicar el miedo de dejar solos a sus descendientes, los cambios abruptos los días 6, 7 y 8 de junio de 2011 pudieron desarrollar un estado de ansiedad en CÉSAR AUGUSTO MONTAÑA MORENO, es decir, el psicólogo se movió en el terreno de lo posible, no incursionó siquiera en lo probable, con lo que el estado de ansiedad ha podido no presentarse y menos en la calidad de extrema que califica, especialmente cuando de las premisas no surge la conclusión a la que arribó”⁴⁶.

(...)

“Como no se presentó ninguna de las irregularidades previstas en el parágrafo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, fue acertada la decisión del Juzgado y, en consecuencia, la apelación no está llamada a prosperar”⁴⁷.

El casacionista ambiciona que en esta sede se desaprueben los fundamentos consignados por los juzgadores en los proveídos citados. Sin embargo, hay que subrayar que este no es el escenario propicio para tales efectos, toda vez que la solicitud de retractación fue tramitada conforme lo dispuso la Corte en la sentencia del 13 de febrero de 2013 (radicado 39.707), atendiendo la modificación que del artículo 293 del Código de Procedimiento Penal hizo el 69 de la Ley 1453 de 2011, y en manera alguna se traen en esta ocasión situaciones disímiles que permitan evidenciar vicio del consentimiento o trasgresión de garantías fundamentales.

Arguye el recurrente que cuando la retractación tiene lugar durante el interregno comprendido entre el allanamiento a la imputación y la verificación que de ella hace el juez de conocimiento no se requiere de justificación alguna y se apoya en la sentencia de casación del 30 de mayo de 2012 (radicado 37.668). No obstante, la Corte debe recordarle que la postura allí sostenida fue modulada en el fallo del 13 de febrero de 2013, citado en precedencia.

De modo que, conforme a la jurisprudencia vigente, cuando el arrepentimiento se exterioriza durante el lapso referido por el abogado, es necesario que el interesado exhiba una fundamentación orientada a demostrar que la aceptación no obedeció a un acto voluntario, libre y espontáneo o que fue el resultado de la violación de garantías fundamentales, aspectos éstos que no se constataron en el presente caso.

Dijo así la Corte en el mentado proveído del 13 de febrero:

“Es necesario, de otra parte, tener en cuenta que el mecanismo de terminación anticipada

del proceso fundada en la aceptación de los cargos o proveniente de la suscripción de un acuerdo se enmarca en un sistema de partes, asentado entonces en el principio adversarial, al amparo del cual los sujetos contendientes se enfrentan para sacar adelante su teoría del caso, contando el imputado, de todas maneras, con la facultad de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, conforme lo prevé el artículo 131 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

En dicho escenario el procesado se allana a la pretensión punitiva de la Fiscalía o pacta con ese organismo los términos de la imputación y/o de la pena, adquiriendo en ambos casos tales manifestaciones el carácter de acusación, conforme lo señala la parte inicial del artículo 293 de la Ley 906 de 2004.

Bajo esa perspectiva, no resulta factible que un compromiso de tal envergadura, al punto -se insiste- de convertirse en la acusación base de la posterior actuación procesal y, desde luego, de la sentencia condenatoria así propiciada, pueda ser desconocido por el acusado mediante una manifestación pura y simple de estar arrepentido del mismo, pasando por encima sin más del querer de la Fiscalía y de principios rectores tales como la eficacia del ejercicio de la justicia previsto en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 y la irretractabilidad que opera en las decisiones voluntarias, libres y espontáneas donde se admite en forma anticipada la responsabilidad penal, principio este último al cual se ha referido la jurisprudencia de la Sala de tiempo atrás⁴⁸ y que se deriva del deber de lealtad, hoy en día previsto en el artículo 12 ibídem, a cuyo tenor 'todos los que intervienen en la actuación, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe' (subraya la Sala).

De ahí entonces que una interpretación razonable de la segunda parte del inciso primero del artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, modificadorio del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, apunta a entender que la retractación allí regulada sólo procede si se evidencia que el allanamiento o el acuerdo no obedecieron a un acto voluntario, libre y

espontáneo o que en desarrollo de esos actos se vulneraron las garantías fundamentales.

Será deber, por tanto, del acusado o de su defensor exponer fundamentadamente las razones de la retractación referidas, se repite, a los supuestos antedichos, tras lo cual corresponderá al juez de conocimiento tomar la decisión de rigor, ponderando los motivos alegados y los elementos probatorios aducidos para respaldar la solicitud. La determinación así adoptada, sobra decirlo, podrá ser objeto de los recursos ordinarios previstos en la ley.

Lo anterior no implica, sin embargo, la improcedencia de una retractación posterior por parte de los imputados, pues así lo autoriza el parágrafo del comentado precepto procesal, eventualidad que puede darse, como lo determina la norma, “siempre y cuando se demuestre por parte de éstos que se vicio (sic) su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales”.

Aun cuando, sea del caso señalar, el legislador incurre en un error conceptual, pues propiamente en los anteriores eventos no resulta apropiado referir a una “retractación”, entendida como el acto voluntario y libre de arrepentimiento frente a la aceptación de la responsabilidad delictiva, sino a un vicio que afecta la validez de dicho acto y que, además, no requiere para su perfección de la mera manifestación del inculcado. Es necesaria, adicionalmente, como ya se dijo, una declaración judicial a partir del estudio de las circunstancias alegadas para sustentar el vicio que supuestamente afectó el consentimiento o erigió vulneración de garantías fundamentales, irregularidades constitutivas de nulidad procesal que, de concurrir alguna de ellas, obligaría al juzgador a retrotraer la actuación para rehacerla con sujeción a la legalidad.

De todas maneras, se impone precisar, pues así surge del contexto del parágrafo de la disposición objeto de examen y del principio de preclusividad de los actos procesales,

que esa posterior “retractación” sólo será admisible cuando se invoque un motivo diferente al que se hubiere ventilado al momento de efectuarse el control de legalidad de la aceptación de cargos o del acuerdo. Si no es así, la manifestación resultará asaz improcedente.

(...)

En esas condiciones, se reitera, la manifestación desconocedora de la aceptación de responsabilidad resulta válida siempre y cuando el imputado la presente debidamente soportada en la ocurrencia de un vicio del consentimiento o en la violación de garantías fundamentales, debiendo expresarla, en todo caso, en el momento de celebrarse la audiencia regulada en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 o posteriormente, siempre y cuando invoque motivo distinto al alegado en dicha diligencia”⁴⁹ (Subraya la Sala).

3. De acuerdo con lo expuesto, es evidente que varias de las censuras propuestas por el defensor se quedan sin sustento jurídico alguno, justamente porque no hacen cosa distinta que recabar en un asunto que fue estudiado con detenimiento por los jueces de conocimiento, esto es, la invalidación del allanamiento a cargos y ningún argumento distinto exhibe para sacar adelante tal pretensión.

Basta con detenerse en el cargo primero de la denominada causal primera, del cual surge que la decisión de retractarse del allanamiento no se apoya en alguna lesión de derechos o en el desconocimiento de garantías sino en la percepción equivocada de que ha debido existir pruebas que pudiesen ser objeto de controversia. Con dicha propuesta el letrado olvida que el allanamiento a cargos implica renunciar a un juicio oral y público, en el que haya controversia probatoria, y que el soporte de la condena radica en dicho acto consiente y voluntario, el cual se respalda con los elementos de juicio recopilados por el ente acusador, como bien lo destacó el Tribunal.

4. Ahora bien, teniendo en cuenta que el impugnante plantea la existencia de nulidades y controvierte el mínimo de prueba exigido por la Corte para proferir sentencia en estos casos, se examinarán las censuras propuestas con la precisión hecha en precedencia, esto es, siempre que no se orienten a ignorar o a poner en tela de juicio el allanamiento, y atendiendo que, por virtud de lo establecido en los artículos 183 y 184 del Código de Procedimiento Penal, solo se seleccionarán las demandas que contengan una estructura adecuada y en las que se exhiba una argumentación dirigida a ofrecer las razones de disenso frente al fallo impugnado. Como la presentada en esta ocasión adolece de tales exigencias, no se le dará curso.

En efecto, el discurso del letrado, además de carecer de orden, lógica y coherencia, resulta repetitivo y ambiguo y denota absoluto desconocimiento de la técnica de casación. Obsérvese:

4.1. Nada dijo en punto de la finalidad que buscaba alcanzar con el recurso extraordinario y aunque en alguna parte adujo que era necesaria la intervención de la Corte porque se presentó distorsión y tergiversación de pruebas, ello se quedó en un mero enunciado.

4.2. Distribuyó las censuras en dos segmentos: uno, enmarcado bajo el título causal primera, con cuatro cargos; y el otro, rotulado con el de causal segunda, con dos cargos. No obstante, al proceder a desarrollarlas, hizo una mixtura que deviene en ininteligible su planteamiento pues el contenido de los reparos no coincide con la causal enunciada.

4.2. La causal primera.

En la sección así denominada afirmó que los errores denunciados encuadran en el numeral 2° del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, y luego, en los dos primeros cargos, inició diciendo que se incurrió en violación indirecta -causal tercera-, para luego, entremezclar tal enunciado con el contenido de la disposición referida, que se ocupa del desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial

de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.

De entender que quiso referirse a esta última, es claro que las solicitudes que hace a la Corte tampoco se ajustan a la consecuencia que una irregularidad de esa naturaleza tendría, esto es, la nulidad. Ello porque si se comprueba desconocimiento del debido proceso, ya sea por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida al acusado, es evidente que la decisión reclamada sería la nulidad y, por ende, la de retrotraer la actuación a un estadio anterior para reparar la anomalía. Sin embargo, el impugnante pidió una sentencia absolutoria de reemplazo, lo que no guarda armonía con la causal de casación referida.

De otra parte, es ostensible que ignora los requisitos exigidos para proponer una censura por esta vía y en su discurso incluye todo tipo de críticas, eminentemente subjetivas y carentes de sustento, que hacen de su escrito un alegato desordenado y sin estructura lógica y jurídica.

Olvidó por completo que si la nulidad se presenta por varias hipótesis, es ineludible que cada una se proponga en capítulos separados, atendiendo el principio de prioridad y sin entremezclar en forma indebida los elementos relativos a cada error sustancial que se plantea.

Así mismo, si el reproche versa sobre la violación del debido proceso y el derecho de defensa, es inevitable que explique claramente y en forma separada la razón de esa vulneración, en tanto que, el primero, es un vicio de estructura y, el segundo, lo es de garantía⁵⁰. En torno al punto ha sostenido la Sala:

“...si el recurrente consideraba que se presentaban todas las hipótesis de la nulidad, ha debido hacerlo en capítulos separados, pues dentro de la misma causal tercera no es posible mezclar los elementos relativos a errores sustanciales que afectan la estructura básica del proceso con el desconocimiento del derecho de defensa, pues las

consecuencias en uno y otro caso afectan de manera diversa el trámite del proceso”⁵¹.

De manera pues que si se alega trasgresión del debido proceso debe demostrar que en realidad se configuró una irregularidad en la estructura básica del proceso, esto es, en alguna de las actuaciones concatenadas, sucesivas y armónicas que lo componen, y que la misma es trascendente, de modo que si no se sana es totalmente inviable mantenerlo incólume. La violación del derecho de defensa, por su parte, implica determinar cuál fue la falla y cómo se lesionó tal derecho, indicando la fase desde la cual debe retrotraerse la actuación para remediar el defecto.

Es ostensible el desorden argumentativo y las imprecisiones del libelista cuando al proponer los cargos entremezcla, a la vez y en forma indebida, elementos propios de censuras por nulidad, violación directa e indirecta y, sin estructura alguna, critica el fallo por falsos juicios de identidad y de raciocinio. Ello hace incomprensible su escrito.

4.3.1. En el primer cargo el letrado refiere que a su representado se le cercenó el derecho a tener un juicio oral, pero no eleva alguna petición dirigida a que se retrotraiga la actuación a efectos de restablecer los derechos conculcados.

En todo caso, la Corte debe dejar claro que tampoco podía exigir anulación alguna porque, como ya se consignó en precedencia, en el allanamiento a cargos es innecesario agotar todas y cada una de las etapas del proceso y el fallo se profiere sin surtirse la totalidad del procedimiento previsto, justamente se omite el juicio, a efectos de otorgar pronta y cumplida justicia.

Lo que busca el censor es que la Corte se ocupe nuevamente de examinar las razones que lo llevaron a retractarse ante el juez de conocimiento, en especial, para que deje sin validez las providencias en las que los jueces de primera y segunda instancia resolvieron el

punto. Tal intento fracasa porque a su solicitud se le imprimió el trámite que correspondía y no enseñó a la Sala elemento nuevo que variara la situación expuesta en ocasión anterior.

De otra parte, el togado parte de una premisa equivocada y es que la certeza exigida para proferir sentencia solamente la brinda un juicio oral y público y que, como no existió, impera el reconocimiento de la duda.

Es claro que para dictar fallo se requiere el convencimiento, más allá de toda duda, de la responsabilidad del acusado⁵² y en casos en los que, como el presente, hay aceptación de cargos, ese grado de certidumbre surge no solo de la verificación de este último acto, esto es, que haya sido libre, voluntario, sin presiones o amenazas y que no desconozca derechos fundamentales, sino de la constatación de un mínimo de prueba que permita “concluir razonablemente que la conducta es típica y que el imputado intervino en ella en calidad de autor o partícipe, en salvaguarda del principio de presunción de inocencia”⁵³, exigencias éstas que se cumplieron a cabalidad en esta ocasión, como bien lo destacó el ad quem a lo largo de su sentencia.

Contrario a lo sostenido por el censor, la garantía constitucional, según la cual la duda debe resolverse a favor del procesado, no fue lesionada en tanto que –se insiste– se contó con el allanamiento por parte del imputado y con los elementos mínimos que permitieron arribar a la conclusión sobre la tipicidad de la conducta y la culpabilidad del encartado.

El casacionista menciona una posible nulidad porque su representado se acogió a cargos sin haber visto las pruebas que la fiscalía opondría en su contra. Tal aserto resulta totalmente desacertado, toda vez que la aceptación de cargos no tendría que estar atada a las posibles probanzas que podría aportar el ente acusador para demostrar la conducta imputada.

Seguidamente, intenta cuestionar la sentencia por errores provenientes de falsos raciocinios, pero sin concretar cómo tuvieron ocurrencia y menos respecto de qué elementos probatorios y cómo ocurrió la falencia.

4.3.2. En el segundo cargo, al margen de lo ya expuesto en torno a la confusión en las causales de casación, el profesional reprocha la sentencia, primero, porque careció de motivación y, luego, por anfibológica, con lo cual da a entender que uno y otro defecto son lo mismo, lo que no es así.

La Sala ha sostenido que las fallas en la motivación de la sentencia pueden tener lugar por ser aquella (i) ausente, (ii) deficiente (iii) anfibológica y (iv) sofística, de manera que como cada una difiere de la otra, asimilarlas, como lo hizo el profesional, se muestra totalmente desacertado.

Es más, ninguna precisión hizo en torno a qué aspectos sustanciales de la decisión cuestionada cobijó el vicio, por qué es ausente de fundamentación o por qué ella es ambigua y cuáles implicaciones adversas tuvo esta anomalía en el ejercicio de las garantías fundamentales.

A pesar de insistir en la presunta anfibología del fallo y de citar varios de sus apartes, lo cierto es que no hay coherencia en su discurso y nuevamente recae en exhibir planteamientos vagos, dirigidos otra vez a extraer la existencia de la duda, la que en modo alguno se percibe en la sentencia objetada.

El jurista habla de contradicciones en la providencia que objeta, las cuales -dice- generaron un panorama fáctico y jurídico ambiguo, pero no enseña fundamento alguno para tal aserto y se dedica a atacar los elementos probatorios y evidencias en los que se apoyó el fallador, los cuales denomina equívocamente “pruebas”, para, en conjunto con el allanamiento, declarar la responsabilidad del acusado, lo que es ajeno a un cargo por esta vía.

Se queja porque los juzgadores reconocieron capacidad demostrativa a informes sin ratificar y al allanamiento a cargos, pero en este punto la Corte debe insistir en que justamente no hubo tal ratificación ni testimonios y menos pruebas, entendidas como tales las sujetas a confrontación, porque la etapa del juicio se omitió, dada la aceptación libre, consiente y voluntaria de Montaña Moreno.

Adicional a lo anterior, el abogado se ocupa de enunciar que hubo errores de hecho, pero sin puntualizar cuáles ni cómo tuvieron lugar. Si bien alude que se plasmaron consideraciones contrarias a la lógica, no concretó su aserto y cuando intentó referirse al desconocimiento de reglas de la experiencia, partió de hipótesis imaginarias para, a su vez, esbozar máximas que solo tienen aplicación en su propia creación.

Hizo referencia a contradicciones en la prueba de balística, pero olvida que el Tribunal determinó que no hubo refutación alguna entre el informe pericial de balística y el de laboratorio de esa especialidad forense porque:

“...en el primero se expresó que ‘en principio’ se concluía que el proyectil recuperado había sido disparado con un tipo de arma como la entregada por el procesado (calibre .38 especial) y que dichos elementos serían remitidos al laboratorio para el respectivo análisis, donde se determinó que ‘el proyectil corresponde al calibre del arma recibida para estudio’. En esa medida, los dos informes coinciden en que el proyectil encontrado en el cuerpo de MARTHA LUCÍA GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ fue disparada (sic) con un revólver calibre 38 especial.

(...)

El recurrente aseguró que si el proyectil provenía de un revólver calibre 038 especial debía tener rayado definido de estrías y macizos, señales que según el estudio de laboratorio de balística no presenta dicho elemento, sin embargo, CÉSAR AUGUSTO MONTAÑA MORENO olvidó que el experto indicó que por ‘efectos abrasivos originados por

las deformaciones y pérdida de material...’ el marco y micro rayado de la bala se afectaron considerablemente, por lo que se deduce que si ésta no tenía las características referidas inicialmente no significaba que haya sido expulsada por arma distinta a la calibre .38 especial, sino que por el deterioro en el que se encontraba no evidenciaba rayados de estrías o macizos definidos”⁵⁴.

4.3.3. El tercer cargo lo encamina el letrado por violación del debido proceso, por afectación sustancial de su estructura y garantía, en la medida en que hubo un falso juicio de selección de la norma tipo a aplicar.

Aquí de nuevo surge evidente su falta de interés para discutir este aspecto en sede extraordinaria, habida cuenta que no planteó tal debate ante el Tribunal, lo que deja entrever la ausencia de unidad de materia exigida entre las razones de disenso en la apelación y las de la casación.

Adicionalmente, ninguna precisión hace en torno a si el yerro tuvo ocurrencia por un vicio de estructura o de garantía y entremezcla de manera impropia uno y otro.

Empero, de recomponer el reproche y al margen de lo dicho por razón del allanamiento a cargos, es claro su error porque olvidó que los hechos por los que se procedió ocurrieron el 12 de diciembre de 2008, cuando aún no había entrado a regir la Ley 1453 de 2011 y, según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, “las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir. Pero los términos que hubieren empezado á correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”. (Subraya la Corte).

En todo caso, de admitir, aun en gracia de discusión, que la fiscalía debía atender las previsiones descritas en el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, es claro que, como lo ha sostenido la Corte, el incumplimiento de los términos allí establecidos no conduce a la

extinción de la acción penal, a la preclusión de la investigación o a la absolución del proceso. Así lo afirmó la Sala en la sentencia de segunda instancia del 17 de octubre de 2012 (radicado 39.679):

“Aún más, ni siquiera el párrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004 establece que la consecuencia del incumplimiento de los plazos allí previstos para adelantar la indagación sea el archivo del expediente, la preclusión de la investigación o la extinción de la acción penal. Por tanto, la afirmación del impugnante no sólo adolece de sustento jurídico sino que también se aparta de la realidad.

En efecto, la norma en cuestión prevé,

‘Art. 175. Modificado L. 1453/11, art. 49. Duración de los procedimientos. (...)

Parágrafo. La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminal para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trata de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años’.

Como se ve, esa preceptiva no prevé la consecuencia argüida por el doctor CUELLO DUARTE; aún más, no establece ninguna sanción específica, situación que evidencia la absoluta improcedencia de la preclusión invocada.

Pero, además, no sobra señalarlo, la definición de las causales de extinción de la acción penal y de preclusión de la investigación, dada la disposición del poder punitivo que entrañan, constituye una labor del resorte exclusivo del legislador.

En efecto, conforme al principio de reserva legal, la autoridad facultada

constitucionalmente para producir normas de carácter penal es el órgano legislativo, pues esa es su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, en tanto ostenta la representación popular, esencial para la elaboración de las leyes, especialmente las de carácter penal.

(...)

Por tanto, resulta contraria al ordenamiento jurídico nacional la afirmación del impugnante conforme a la cual es posible establecer por analogía nuevas causales de extinción y de preclusión de la acción penal, pues sólo el legislador puede definir tales aspectos.

Recuérdese que la analogía es un criterio hermenéutico auxiliar en virtud del cual el operador judicial aplica la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero cuyo supuesto fáctico es similar, situación que en el evento bajo examen no se configura, en tanto el problema jurídico planteado no comporta aplicar una regla a un caso semejante sino crear nuevas causales de extinción y de preclusión de la acción penal.

Un método interpretativo, se insiste, no puede ser utilizado para disponer de la acción penal en casos no contemplados expresamente en la ley, como lo pretende el impugnante.

La expresión contenida en los cánones 82 y 77 de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, conforme la cual, la extinción de la acción también procede en “los demás casos contemplados por la ley”, utilizada por el impugnante para afirmar la posibilidad de que el vencimiento de los términos de indagación previstos en el párrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004 puede constituir otro motivo de extinción de la acción, en realidad constituye una herramienta jurídica del legislador para reafirmar que sólo la ley puede definir los eventos de extinción de la acción. Así mismo, es un instrumento facilitador de adiciones normativas, en las que, de manera expresa, se establezcan nuevas circunstancias.

(...)

Por último, no sobra señalar que aunque el incumplimiento de un término legal como el previsto en el parágrafo del artículo 175 de la Ley 906 no concreta causal de archivo de la indagación, de extinción de la acción o de preclusión investigativa, si puede generar acciones disciplinarias en contra de los funcionarios que los pretermitan o, incluso, solicitudes y acciones de las partes o intervinientes orientadas a hacerlos cumplir”.

Lo que, sin duda, pretende el defensor es dejar sin validez el allanamiento a cargos, cuestión que no resulta viable, tal como se dejó consignado en este proveído.

4.3.4. En el cuarto cargo (subsidiario) el profesional cuestiona la sentencia porque no otorgó a Montaña Moreno la rebaja punitiva del 50%. No obstante, equivocó el camino de ataque porque un reparo en tal sentido, ha debido ser propuesto por vía de la violación directa, indicando la norma vulnerada y cómo ocurrió la trasgresión.

El censor se queda tan solo en criticar al Tribunal porque revocó en ese aspecto el fallo de primer grado y no reconoció a su representado el 50% de la rebaja por allanamiento sino tan solo el 45%. Sin embargo, no hizo un reproche concreto, directo y con argumentos jurídicos frente a las consideraciones que sobre tal aspecto esgrimió el ad quem, las cuales, para la Corte, no resultan irrazonables ni insuficientes; por el contrario, se hallan acordes con las particularidades del caso y con el desgaste que para el momento de la aceptación de cargos tuvo el Estado.

Dijo así la colegiatura:

“CÉSAR AUGUSTO MONTAÑA MORENO se allanó a los cargos en la audiencia de formulación de imputación, o sea, en la primera oportunidad brindada por el Código de Procedimiento Penal, entonces, la rebaja de pena a la que tendría derecho, según los artículos 258-3 y 351 de la Ley 906 de 2004, oscila entre el 33.33% y la mitad, como

antes se anotó, por lo que al establecer la cantidad de disminución dentro de esos guarismos se deben analizar factores como los relacionados con la eficaz colaboración que dicho acto produjo y si representó un significativo ahorro investigativo, no como sostuvo la Fiscalía que se deben tener en cuenta las solicitudes de nulidad, los recursos propuestos y las acciones constitucionales que fueron presentadas por aquél y su defensor.

(...)

Aunque el procesado admitió su responsabilidad, ello obedeció a los elementos materiales probatorios con los que contaba la Fiscalía después de haber adelantado investigación previa por cerca de tres años, por lo que evidentemente hubo un desgaste considerable, además, los hechos ocurrieron el 12 de diciembre de 2008 y CÉSAR AUGUSTO MONTAÑA MORENO se allanó el 8 de julio de 2011”.⁵⁵

Nótese, entonces, que el juez plural no pasó por alto, como lo cree el abogado, que Montaña Moreno se hubiese acogido a cargos y menos consideró como situación en disfavor suya los múltiples memoriales o acciones ejercidas, como lo sugirió la fiscalía. La decisión de hacer una rebaja punitiva menor obedeció al desgaste de la justicia porque el allanamiento tuvo lugar después de más de dos años de ocurridos los hechos.

4.3. La causal segunda.

De nuevo el jurista incurre en imprecisión al elegir el motivo de casación porque su inconformidad reside en la valoración que de los elementos probatorios hizo el juzgador y en la validez jurídica dada a aquellos, por lo que debió encauzar su reproche por el tercero del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal.

No obstante, sobre esta crítica, la Sala debe precisar, previamente, que en esta oportunidad, por razón del allanamiento a cargos, que permitió omitir la realización del

juicio y, por ende, alcanzar la etapa probatoria propiamente dicha, no hay pruebas en estricto sentido, por lo que un ataque por esta vía sólo es admisible en la medida en que las falencias judiciales impidieran alcanzar el mínimo de certeza exigido para inferir razonablemente que la conducta fue típica y antijurídica y que el procesado es el autor.

En todo caso, de entender así sus reparos, tampoco hay lugar a darles curso.

4.3.1. En el primer cargo el defensor incurre en varios desatinos conceptuales pues inicialmente lo intitula como “falso juicio de identidad”, luego, se refiere a la causal segunda de casación, después, señala que la falla acaeció por un falso raciocinio, y más adelante indica que las pruebas se tergiversaron y distorsionaron, por lo que no existe claridad sobre la crítica formulada, en tanto incluye varios errores de hecho -violación indirecta- y desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes -nulidad-.

No obstante, de entender que en realidad el ataque lo es por un falso raciocinio, desatendió los requerimientos exigidos para proponer una censura por esta vía.

En efecto, de manera indistinta, asegura que el Tribunal desconoció las reglas de la lógica, de la experiencia y de la ciencia, cuando lo debido era, de haberse presentado tales falencias, proponer cada yerro en forma separada, indicando en cada caso el elemento probatorio sobre el cual recaía la falla.

El defensor reprocha la sentencia condenatoria por basarse en indicios, pero olvida por completo que aquellos, como bien lo sostuvo el juez colegiado, “constituyen argumentaciones complementarias que no restan fuerza probatoria al allanamiento a la imputación ni son el exclusivo fundamento de la sentencia”⁵⁶, por lo que la responsabilidad de Montaña Moreno está fundada en la aceptación libre, consciente y voluntaria que hizo de los cargos, la cual, además, se apoya en otros elementos como entrevistas, informes periciales y elementos

materiales probatorios.

Ahora, si buscaba desaprobar los indicios a los que hizo mención el fallador –los que, en todo caso, no fueron fundamento de la condena-, debió señalar con precisión si el error se concretó en (i) la prueba del hecho indicador, (ii) la inferencia lógica, o (iii) el grado de persuasión concedido por el juez. Si acusaba la deducción lógica, tendría que aceptar la validez de la prueba del hecho indicador, porque sería un contrasentido discutir al mismo tiempo ésta. Si buscaba realizar el cuestionamiento doble tendría que hacerlo en cargos separados. Ese no fue su proceder.

Su discurso es desordenado y ambiguo, en tanto incluye argumentos de uno y otro lado, sin concatenación lógica, partiendo de reglas de la experiencia construidas por él, que no tienen una aceptación generalizada, como asegurar que si el hermano de la occisa sabía de las desavenencias existentes entre la pareja ha debido acompañarla a casa.

Es más, en relación con el reparo que en apelación se planteó sobre los indicios, importa recordar lo que sostuvo la colegiatura:

“Los indicios de presencia en el lugar de los hechos, mala justificación y de actuaciones posteriores a la comisión de la conducta punible por sí solos no configuran prueba de responsabilidad, sino que deben ser valorados en conjunto con los demás medios de persuasión, por lo que analizar si la funcionaria judicial los planteó o estructuró adecuadamente resulta innecesario en la medida en que la responsabilidad de CÉSAR AUGUSTO MONTAÑA MORENO está cimentada en la aceptación libre, consciente y voluntaria que hizo de los cargos, la que además cuenta con el respaldo de otros medios de prueba como entrevistas, informes periciales y elementos materiales probatorios”⁵⁷

La disertación traída a esta sede extraordinaria evidencia que lo buscado es dejar sin eficacia el allanamiento a cargos, e intentar, partiendo erradamente de su inexistencia,

controvertir aquellos elementos que –se insisten– no hicieron más que darle claridad al fallador sobre su responsabilidad en la comisión de los hechos.

4.3.2. El segundo cargo, que encamina el casacionista por la senda de un falso juicio de legalidad, también está llamado al fracaso porque parte de una premisa equivocada y es la de dar por cierto que el Tribunal tuvo como “prueba” la entrevista rendida por Montaña Moreno.

Nuevamente se insiste en que el fallador fue claro en sostener que en el plenario obraban elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida. Así mismo, destacó que si bien el a quo hizo mención a lo narrado en esa entrevista, sólo “lo refirió cuando hizo un recuento de la manifestación previa del procesado”⁵⁸.

Contrario a lo que entiende el censor, la referida versión no fue la base de la condena, como se ha expuesto insistentemente, y, si bien se tomó sin juramento, ello no comporta lesión alguna de derechos porque, para el momento en que se recepcionó, Montaña Moreno no tenía la calidad de indiciado, luego era simplemente un acto de investigación propio, tal como lo prevé el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal, y su colaboración, en ese momento, se hacía imperiosa dado que fue la persona que informó el hecho y se encontraba con la víctima.

La declaración de responsabilidad –recaba la Sala– tuvo como soporte esencial el allanamiento a cargos que se hizo en forma libre, consiente y voluntaria.

Por consiguiente, la demanda será inadmitida y la Corporación no advierte causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales que le impongan penetrar oficiosamente en el fondo del asunto.

5. Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por esta Corporación

desde el Auto del 12 de diciembre de 2005 (radicado 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 César Augusto Montaña Moreno.

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 Folio 5 de la carpeta 1.

2 Folios 16 a 18 Id.

3 Folios 25 a 27 Id.

4 Folio 32 Id.

5 Folio 73 Id.

6 Folios 78 a 82 Id.

7 Folios 85 a 99 Id.

8 Radicado 60.368.

9 Disco compacto rotulado con el número 7 de la carpeta 1.

10 Le reconoció rebaja del cincuenta por ciento (50%) por el allanamiento.

11 Folios 14 a 30 de la carpeta 2.

12 Consideró que solo había lugar a disminuir la pena en un cuarenta y cinco por ciento (45%).

13 Folios 32 a 82 del cuaderno del Tribunal.

14 Folios 4 del libelo, 97 del cuaderno del Tribunal.

15 Folios 5 y 98 Id.

16 Folios 6 y 99 Id.

17 Folios 7 y 100 Id.

18 Folios 10 y 103 Id.

19 Folios 14 y 107 Id.

20 Folios 15 y 108 Id.

21 Folios 14 y 107 Id.

22 Folios 16 y 109 Id.

23 Folios 17 y 110 Id.

24 Folios 18 y 11 Id.

25 Folios 19 y 112 Id.

26 Folios 20 y 113 Id.

27 Folios 22 y 115 Id.

28 Folios 24 y 117 Id.

29 Folios 28 y 121 Id.

30 Folios 28 y 121 Id.

31 Folios 30 y 123 Id.

32 Folios 31 y 124 Id.

33 Id.

34 Folios 39 y 132 Id.

35 Id.

36 Folios 40 y 133 Id.

37 Id.

38 Folios 41 y 134 Id.

39 Folios 42 y 135 Id.

40 Folios 48 y 141 Id.

41 Artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

42 Artículo 182 Id.

43 Fallo de casación del 20 de octubre de 2005 (radicado 24.026).

44 Norma declarada exequible, por los cargos examinados, en la Sentencia C-1195 del 22 de noviembre de 2005.

45 Folios 78 a 82 de la carpeta 1.

46 Folios 11 a 13 de la providencia, 87 a 89 del cuaderno del Tribunal.

47 Folios 15 y 85 Id.

48 Así, entre muchas, sentencias del 28 de octubre de 1996, radicación 10578 y del 7 de abril de 2010, radicación 33117.

49 Radicado 39.707 de 2013.

50 Ver sentencia del 23 de mayo de 2002 (radicado 15.142).

51 Idem. En el mismo sentido se puede consultar la sentencia del 21 de febrero de 2007 (radicado 18.255).

52 Artículo 7 de la Ley 906 de 2004.

53 Cfr. Sentencia del 30 de noviembre de 2006 (radicado 25.108).

54 Folios 24 del proveído y 257 del cuaderno del Tribunal.

55 Folios 45 y 46 del fallo, 235 y 236 del cuaderno del Tribunal.

56 Folios 32 y 249 Id.

57 Folios 32 y 33, 248 y 249 Id.

58 Folios 26 y 255 Id.