

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP2159-2015

Radicación 45673

(Aprobado en acta de 148)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015).

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de SEBASTIÁN ESQUIVEL BARÓN contra la sentencia de 25 de noviembre de 2014, mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la emitida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito de Conocimiento del mismo Distrito Judicial, que lo condenó como autor del delito de homicidio en el grado de tentativa.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Hacia las cuatro y quince de la madrugada del 28 de enero de 2010, en inmediaciones de la calle 26 N° 78-H 30 sur de esta capital, tras haber departido LUIS GUILLERMO ORDÓÑEZ MARTÍNEZ con unos amigos ingiriendo licor, uno de los cuales le presentó a SEBASTIÁN ESQUIVEL BARÓN, fue herido por éste en la espalda con arma cortopunzante

luego de que aquél le reclamara por esculcarle los bolsillos. Gracias a la oportuna asistencia médica que se le brindó en la Clínica de Occidente, logró sobrevivir.

El 9 de febrero de 2014, ante el Juzgado Veintidós Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, se cumplió la audiencia de legalización de captura de ESQUIVEL BARÓN ordenada previamente por un juez homólogo. En la misma diligencia la Fiscalía le imputó la posible comisión del delito de homicidio en la modalidad de tentativa y solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de domicilio, pedimento que le fue aceptado, en tanto que el imputado se allanó a los cargos.

Presentado el 13 de febrero de la misma anualidad el escrito de acusación por el citado ilícito, el 3 de septiembre siguiente se cumplió en el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá la audiencia de verificación del allanamiento, y finalmente, mediante sentencia de 17 de junio de 2014 fue condenado como autor del delito cuya responsabilidad aceptó, a las penas de sesenta y seis (66) meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

Contra la anterior determinación el defensor del enjuiciado interpuso recurso de apelación, y el Tribunal Superior de Bogotá a través de sentencia de 25 de noviembre de 2014 confirmó la condena, razón por la cual aquél insiste con la impugnación extraordinaria, allegando la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Corte.

DEMANDA

Propone tres censuras al amparo de las causales de previstas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004; la primera por violación directa de la ley sustancial, la segunda por

infracción normativa bajo errores probatorios, en tanto que la última la encamina como nulidad.

Primer cargo:

Denuncia la interpretación errónea del artículo 288 numeral 3° de la Ley 906 de 2004 en relación con la rebaja hasta la mitad de la pena por la aceptación de cargos, en concordancia con el artículo 351 del mismo ordenamiento, porque el juzgador debió partir del límite menor del cuarto mínimo y aplicar la reducción punitiva del 50%, para imponer así al procesado 52 meses de prisión y no los 66 meses que le fueron fijados.

Señala que al reducirse la pena «se cumple con el requisito exigido en el artículo 63 del Código Penal en cuanto los antecedentes personales, sociales y familiares de SEBASTIÁN hacen que la pena a cumplir lo sea en detención domiciliaria» —sic—

Y que también se hace aplicable el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014 ya que la pena es inferior a 8 años.

Segundo cargo:

Pregona un falso juicio de existencia que aparejó la aplicación indebida del artículo 103 del Código Penal, al suponer que por el allanamiento de cargos se han de aceptar las pruebas obrantes en el proceso sin debate, aclaración o comprensión de su contenido y alcance al inferir que la vida de la víctima estuvo en peligro.

Para el defensor, mal podría el juez incluir una agravante para aumentar la pena a 66 meses de prisión, «dado que al darse en grado de tentativa, ello implica que la vida de la víctima no estuvo al punto de extinguirse tal y como lo supone el mencionado operador judicial», en una errónea valoración de la prueba que llevó a que se asimilaran unas simples heridas, como mortales.

Por ello, estima que la pena debió ser fijada en 52 meses de prisión y su asistido se hacía merecedor a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como a la prisión domiciliaria.

Tercer cargo:

Pone de presente la infracción de las garantías al debido proceso, la libertad, prevalencia de los tratados internacionales, favorabilidad, legalidad, y modulación de la actividad procesal, al no haber aplicado en legal forma los artículos 288 numeral 3° y 351 del Código de Procedimiento Penal que conllevan la rebaja del 50% de la pena por el allanamiento a cargos.

Paralelamente, denuncia que «se inaplicó el artículo 27 del c.p», al desconocer que la conducta se realizó en la modalidad de tentativa, lo cual impone que la pena sea no menor de la mitad del mínimo, de ahí que al partir de 104 meses debió tasarse en 52 meses de prisión.

Concluye que con la imposición de los 66 meses se infringió el artículo 2° del Código de Procedimiento Penal ya que el juez debe preservar la libertad del procesado, además, se desdeñaron los Tratados Internacionales que impiden aplicar pena más grave que la vigente al momento de la comisión del delito, así como el principio de legalidad al no tener en cuenta el artículo 29 de la Ley 1409 de 2014 que permite el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Consecuentemente, pide que la prisión sea fijada en 52 meses y le sea concedida al inculcado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De manera preliminar la Corporación advierte que no tendría interés el demandante para

cuestionar en sede casacional el alcance de las pruebas y la ubicación del homicidio en el grado de tentativa, porque con ello buscaría solamente la modificación de lo acordado y aceptado por el inculcado.

En virtud de lo establecido en el artículo 131 de la Ley 906 de 2004 ante la renuncia del procesado al juicio oral, corresponde al juez de control de garantías o al juez de conocimiento verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y asesorada por la defensa, y aquí precisamente el allanamiento a cargos fue objeto de verificación judicial, y por ello en ese sentido se emitió fallo.

Y si bien el interés para acceder a ésta sede no se ve menguado cuando se acude a la causal basada en la nulidad, como último cargo que pregona el censor, ya que es presupuesto de toda sentencia, máxime la dictada anticipadamente, el respeto irrestricto de la estructura procesal y de las garantías fundamentales, no queda duda que el censor a pesar de abogar por una rebaja punitiva, veladamente busca tocar la aceptación de responsabilidad de su defendido, al cuestionar que se haya ubicado la conducta como tentativa de homicidio, porque en su parecer se trata de unas simples lesiones que en manera alguna comprometían la vida de la víctima.

Las mismas ideas meramente enunciativas las utiliza para fundar errores in iudicando e in procedendo al no estar de acuerdo con la dosimetría penal empleada por el juez, sin precisar de qué manera tales yerros incidieron en el desbordamiento de la discrecionalidad del funcionario para tasar la sanción, ni menos atacar las razones por las cuales se estimó que ESQUIVEL BARÓN no se hacía merecedor a la rebaja del 50% de la pena, sino sólo del 45%.

Debió proponer en primer lugar las situaciones que conllevarían la anulación procesal de la actuación y luego las que devienen de las otras causales de casación, y no postular,

como lo hizo, de último el cargo por nulidad, pues en caso de prosperar haría inocuo el análisis de las restantes censuras.

Ello porque la ineludible presentación jerarquizada de los reproches responde a criterios lógicos, toda vez que los vicios de actividad o de garantía cuestionan la validez del proceso y generalmente impiden un fallo de sustitución, en tanto que los formulados por yerros de juicio del fallador, han de partir de tener y aceptar el trámite judicial como legítimo.

En síntesis, en las tres censuras el censor anhela la reducción de la pena de prisión impuesta a su asistido.

Por regla general, en el proceso de individualización de la pena, luego de superar la adecuación típica del comportamiento que permite establecer los límites previstos por el legislador, momento para el cual se han de contar con las circunstancias que estructuran la descripción legal y las que la atenúan o agravan, el artículo 61 del Código Penal establece una restricción a la discrecionalidad del juez al indicar la forma como debe dividir el ámbito punitivo en cuartos: mínimo en caso de no concurrir circunstancias de mayor punibilidad ni de menor o sólo presentarse estas últimas; medios, cuando simultáneamente concurren unas y otras y máximo si se presentan únicamente de mayor punibilidad.

Una vez determinado el cuarto correspondiente, con claros criterios de proporcionalidad se debe considerar la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la entidad de las causales que agravan o atenúan la punibilidad, la intensidad del dolo, así como la necesidad y función de la pena.

Aquí el juez de primer grado ubicado en el cuarto mínimo para el delito de homicidio y previa reducción por razón de la tentativa (no menor de la mitad del mínimo no mayor de las tres cuartas partes del máximo), le arrojó un rango punitivo de 104 a 162 meses, 11

días de prisión, seguidamente, para tasar la pena estimó que la conducta era grave toda vez que el inculpatado sin alguna consideración utilizó el arma cortopunzante al lesionar por la espalda a la víctima, a la par, analizó la intensidad del dolo ante la cercanía que tuvo de «afectar de manera irreversible el bien jurídicamente tutelado de la vida», y finalmente sopesó la necesidad y función de la pena, así como la prevención general y especial, para fijarla en 120 meses de prisión.

Y en cuanto al porcentaje de disminución punitiva por el allanamiento a cargos el fallador analizó que la investigación ya estaba adelantada para cuando SEBASTIÁN ESQUIVEL BARÓN asumió su responsabilidad (los hechos acaecieron el 28 de enero de 2010, en tanto que tal aceptación ocurrió el 9 de febrero de 2014), además, su comparecencia no fue voluntaria porque medió una orden de captura, razones que lo llevaron a concluir que merecía sólo una disminución de la sanción en un 45%, quedando la pena en definitiva en 66 meses de prisión.

Pero en la demanda de casación, brilla por su ausencia la explicación metódica relacionada con la violación de las garantías fundamentales del debido proceso, libertad, favorabilidad, legalidad y modulación de la actividad procesal que de manera inconexa cita el demandante en el tercer cargo por nulidad, para añorar la rebaja de la pena de 56 a 52 meses de prisión, lo cual le resta la idoneidad necesaria para su admisión.

A su turno, en la primera censura, no especifica el error de intelección del Tribunal acerca del contenido y alcance de los artículos 288, numeral 3° y 351 de la ley 906 de 2004 que lo hayan llevado a que de manera arbitraria reconocer sólo una rebaja del 45% de la pena por razón del allanamiento a cargos.

Así, respecto de los 16 meses que el juez singular adicionó sobre el límite mínimo, no demuestra algún desafuero judicial, ni tampoco dirige algún argumento a cuestionar la

rebaja de sólo del 45% de la pena, lo cual le impide obviamente desarrollar los pedimentos residuales de la concesión de la prisión domiciliaria y la condena de ejecución condicional, institutos que además sólo invoca a manera de epígrafe y en una mixtura, porque no expone para cada uno los diferentes requisitos de índole objetiva y subjetiva que los informan, pues una cosa es suspender el tratamiento penitenciario, y otra, sustituirlo.

En virtud del principio de limitación que rige en la sede casacional, la Corte no puede llenar el vacío del demandante al no atacar las consideraciones del Tribunal relativas a la modalidad del comportamiento y la afectación del bien jurídico protegido de las cuales se encontró mérito para someter al procesado a tratamiento penitenciario intramural.

Finalmente, en el segundo cargo el impugnante no propone en sí un falso juicio de existencia, por cuanto no señala que el juzgador al aprehender o contemplar materialmente los elementos de convicción haya ignorado o supuesto alguno de ellos, sólo afirma que judicialmente se asumió que las pruebas no podían ser objeto de debate, desconociendo, como ya se explicó, que se está ante una sentencia de conformidad, lo cual conlleva obviamente a la renuncia al juicio público y debate que en el ámbito probatorio se pueda dar en desarrollo del mismo.

El demandante asume una simple oposición a las conclusiones judiciales al minar la entidad de las heridas causadas a la víctima por parte del procesado, cuando asevera que por la errónea valoración probatoria se las tuvo como mortales, postura insuficiente para motivar el análisis de la legalidad del fallo, en cuanto tal ataque debe sujetarse a las técnicas establecidas para probar la existencia de yerros manifiestos y esenciales, con incidencia en el sentido de la decisión.

Como se concluye que la demanda no será admitida, la Corporación no observa con

ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación violación de derechos o garantías de las partes, tampoco ve la necesidad de superar los defectos del libelo para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del citado precepto que ameritaran la intervención oficiosa de la Corte.

Precisión final

Contra la decisión de no admisión de la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con las previsiones del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por

el defensor de SEBASTIÁN ESQUIVEL BARÓN por las razones dadas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria