

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP236-2017

Radicación N° 48733

(Aprobado acta N° 017)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017).

Procede la Sala a verificar los requisitos de admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de WILLIAM GARNICA BARRERO.

HECHOS

El ad quem los condensó de la siguiente manera:

“El día 15 de noviembre de 2015, sobre las 15:00 horas, cuando la Policía Nacional se encontraba realizando un proceso de verificación propio de su cargo al ser reportado el hurto de un ganado de una finca localizada en el municipio de Pore, al efectuar el procedimiento de requisa al señor WILLIAM GARNICA BARRERO, le halló en su cintura un arma de fuego sin el permiso requerido, por lo cual es capturado en flagrancia”.

ANTECEDENTES

1. El 16 de noviembre de 2015, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Pajarito (Boyacá), se legalizó la captura de GARNICA BARRERO formulándosele imputación a título de cómplice del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego,

accesorios, partes o municiones (artículo 365 del Código Penal), cargo al que se allanó, sin que la Fiscalía solicitase imposición de medida de aseguramiento en su contra.¹

2. El 16 de diciembre de esa anualidad, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo (Casanare), luego de verificar que el allanamiento fue libre, voluntario y espontáneo, dictó sentencia a través del cual le impuso la pena principal de prisión por cuarenta y ocho (48) meses y dieciocho (18) días y las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y prohibición de porte y tenencia de armas de fuego por el mismo término, como cómplice responsable de la citada conducta punible. También ordenó el comiso del revólver incautado, negándose la suspensión condicional de la ejecución de la pena.²

3. Apelada esta determinación por la defensa, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal -Sala Única-, el 8 de junio de 2016.³

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor de WILLIAM GARNICA BARRERO interpuso el recurso extraordinario para postular un cargo único en contra del fallo de segunda instancia, al amparo de la causal contemplada en el artículo 181, numeral 2°, de la Ley 906 de 2004, por desconocimiento del “principio constitucional del non bis in ídem”.

Refiere que en este asunto se vulneró el debido proceso, toda vez que el ad quem, acogiendo los argumentos del juzgador de primer grado, tuvo en cuenta al dosificar la sanción penal la situación de flagrancia en dos momentos distintos: i) al instante de aplicar la rebaja legal correspondiente al allanamiento, cuando acudió al parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 y que la restringe en estos casos a una cuarta parte del beneficio previsto en el artículo 351 de esa codificación y ii) al reducir ese quantum tan solo un 40%, no en la mitad como lo permite dicho canon, por la misma circunstancia.

En consecuencia, dice, se conculcó la prohibición en comento, el principio de legalidad y el yerro condujo a que se superara el quantum punitivo señalado en el artículo 63 del Estatuto Punitivo para la concesión de la suspensión condicional de la pena, por lo que pide casar la sentencia, redosificar la sanción impuesta y conceder el subrogado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Sala inadmitirá la demanda presentada. Las razones son las siguientes:
2. El artículo 184 de la Ley 906 de 2004, consagra distintas circunstancias que inexorablemente conducen a que los libelos allegados ante la Corte no sean seleccionados y uno de esos supuestos es cuando el demandante carece de interés. Lo anterior significa, que los sujetos procesales e intervinientes solo pueden cuestionar las decisiones emitidas durante el trámite judicial a través de los recursos, siempre que con ellas se les cause alguna afectación.

Esto se menciona, pues al margen del eventual quebranto de la prohibición de non bis ibídem, este caso, en lugar de ajustarse a un allanamiento a cargos cuya dosificación punitiva sería susceptible de debate en casación, se acompasa más un preacuerdo porque en la práctica la Fiscalía, en la audiencia preliminar de 16 de noviembre de 2015, propició la materialización de un convenio bilateral sobre la imputación y que a la postre permitió conceder a GARNICA BARRERO un doble beneficio por la terminación anticipada de la actuación, lo que está proscrito en esta clase de asuntos. Véase:

2.1. Después de reseñar los sucesos que culminaron con la aprehensión del implicado, la Fiscalía formuló imputación en estas condiciones:

“[...] señor GARNICA cuando la Policía Nacional hace la requisa o registro corporal le encuentra a usted portando en su cintura esta arma de fuego, como quiera que usted no exhibió el permiso y de lo cual se hizo la verificación, se pudo establecer que usted no

contaba con este permiso, queda inmerso en el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego estipulado en nuestro artículo 365 que a la letra dice [...] así las cosas la Fiscalía le formula a usted imputación en calidad de autor material del hecho y el verbo rector portar”.⁴

A continuación, se le puso de presente a GARNICA BARRERO, entre otros, que por la captura en flagrancia -de aceptar cargos- se le concedería una rebaja de pena del 12.5% de la pena imponible, para lo cual solicitó consultar a su defensor, suspendiéndose la diligencia. Una vez reanudada, éste último indicó:

“Su señoría, muy respetuosamente solicito se le corra traslado a la fiscalía para que se haga la modificación de la formulación de imputación, teniendo en cuenta que mi cliente decide acogerse y declarar su culpabilidad, quisiera que se corriera traslado para que haga la modificación de ese escrito”.⁵

Ante dicha propuesta, la Fiscalía reformuló la imputación en contra del mencionado a título de “cómplice” del delito en cuestión, toda vez que “la defensa y el señor WILLIAM GARNICA BARRERO han manifestado su deseo de llegar a una aceptación de cargos si (sic) fuera modificada la conducta [...]”.⁶

2.2. El modelo de procesamiento de noticias criminales al que se le ha dado la denominación de acusatorio, supone como eje fundamental los mecanismos de terminación anticipada, por lo que se auspicia una visión que exalte los beneficios que trae consigo la justicia premial. Se trata de un presupuesto pragmático ante la imposibilidad material de llevar todos los delitos a juicio, por la logística adicional que demanda el agotamiento pleno de esta fase y que en nuestro medio supone una excesiva carga a la judicatura. Incluso se ha estimado un porcentaje de aproximadamente 90% de procesos que deben culminar por esta vía, so pena de colapso del esquema, finalidad que de modo implícito conduce, entre otros, a replantear la noción rígida que en sistemas inquisitivos

apareja el principio de legalidad.

Tal entorno, conlleva a que el modelo le brinde a la Fiscalía un amplio margen de maniobra a efectos de lograr la aceptación prematura de responsabilidad, lo cual, por lógica, solo opera a cambio de contraprestaciones y así sus delegados cuentan esencialmente con dos opciones para propiciar esa salida: a cambio de ofrecer una simple rebaja de penas o “a cambio de que [...]: 1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico. 2. Tipifique a conducta [...] de una forma específica con miras a disminuir la pena”.⁷

2.3. Ahora bien, la anterior conceptualización bien puede justificar que en un evento como el sub examine, se dicte fallo de responsabilidad en calidad de cómplice de un injusto penal a quien en estricto sentido jurídico se trata de un autor, pues igualmente se admite que el acuerdo pueda recaer “sobre los hechos imputados y sus consecuencias”⁸. Sin embargo, esa flexibilidad no es ilimitada y de llegar a darse aquel supuesto, “el cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer [...] constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo”.⁹

En ese orden, la Fiscalía está llamada a postular en la imputación una calificación jurídica coherente con la normatividad aplicable al caso y la misma, si bien es provisional, no puede estar condicionada en su construcción a una hipotética aceptación de responsabilidad porque en ese contexto específico el principio de legalidad, que también es una garantía fundamental, es el punto de partida de las concesiones que el Estado está dispuesto a asumir ante ese reconocimiento, en etapas posteriores, mediante el instituto de los preacuerdos, de cara a los beneficios que para el aparato judicial le reporta esa aceptación sin que se pueda soslayarse de todos modos el núcleo fáctico del comportamiento que da paso al ejercicio de la acción penal.

Por ende, es palmario que el allanamiento a cargos obedece a una dinámica distinta a la

de los preacuerdos, ya que en el allanamiento la contraprestación por la terminación prematura de la actuación es la disminución de la pena imponible por el tipo penal en que se enmarca la conducta delictiva objeto de trámite (rebaja que por voluntad del legislador se matiza de presentarse situaciones de flagrancia) sin que haya lugar a negociaciones de ninguna otra clase, según aconteció en este asunto.

3. De esta manera, surge ostensible lo improcedente que resulta cuestionar en el libelo la dosimetría penal impuesta a GARNICA BARRERO, porque no solo se morigeró el juicio de reproche en su contra por vía de una imputación jurídica inconsistente del ente acusador a la cual accedió su delegada en virtud del ofrecimiento de un allanamiento, pese a que ya se había agotado dicha fase; sino además al concedérsele una rebaja adicional por cuenta de la misma circunstancia, esto es, la aceptación de responsabilidad.

Por consiguiente, resulta inane analizar la repercusión que tendría la errónea percepción de los sentenciadores al soportar sus argumentos en idénticas razones, en dos momentos diferentes y con efectos equivalentes, ya que la diminuyente sobre la cual recayó ese estudio, desde la perspectiva referida, al haberse ya degradado la responsabilidad, se insiste, no tenía cabida, dejándose de lado que no existían motivos válidos para retrotraer el acto de comunicación en comento realizado inicialmente en debida forma y respecto del cual, en ese instante, únicamente operaba el beneficio previsto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, con la salvedad consagrada en el parágrafo del artículo 301 ibídem.

No obstante, el yerro se mantendrá incólume en atención a la prohibición de reformatio in pejus, considerando que de corregirse se haría más gravosa la situación del procesado, quien acudió a esta sede como apelante único.

4. En suma, la falta de interés del casacionista para formular su reclamo conducirá, conforme se anticipó, a la inadmisión de la demanda y, de igual modo, por no avizorarse

la necesidad de abordar de oficio el estudio del libelo con el objeto de corregir alguna violación a las garantías fundamentales, ni percibirse de su contexto que se precise de un fallo para cumplir con alguna de las finalidades del recurso (artículo 184 de la Ley 906 de 2004).

5. Por último, debe recordarse que frente a esta determinación procede el mecanismo de insistencia de acuerdo con los lineamientos señalados en la providencia del 12 de diciembre de 2005, proferida en el radicado 24322.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de WILLIAM GARNICA BARRERO.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia

Cópiese, comuníquese y cúmplase

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 5 cuaderno actuación

2 Cfr. Fl. 14 ibídem

3 Cfr. Fl. 30 ídem

4 Cfr. récord 27:40 y siguientes, resaltado de la Sala

5 Cfr. Récord 35:15 y s.s. ibídem

6 Cfr. Récord 35:55 y s.s. ídem

7 Ley 906 de 2004, artículo 350 y siguientes

8 Ley 906 de 2004, artículo 351, inciso 2º, ibídem

9 ídem