

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP4834-2016

Radicación N°43395

(Aprobado Acta No.224)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016).

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de SANDRA PATRICIA VELÁSQUEZ ÑÁÑEZ contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia el 28 de noviembre de 2013, mediante la cual confirmó la proferida anticipadamente por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 27 de enero de 2012, que condenó a la procesada por los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, secuestro extorsivo agravado en concurso homogéneo y rebelión.

Hechos

El 26 de noviembre de 2011, unidades del Ejército Nacional que se encontraban adelantando labores de búsqueda de policías y militares secuestrados por las FARC, ubicaron un grupo de guerrilleros en las coordenadas Norte 00°, 16', 12.3"; Oeste 73°, 24', 59.5" (zona selvática de Solano-Caquetá). Al dar inicio

a un procedimiento de aproximación para saber de quiénes específicamente se trataba, fueron detectados y repelidos, desatándose un enfrentamiento por espacio aproximado de cinco minutos, al término del cual los subversivos huyeron. Registrado el lugar encontraron los cuerpos sin vida del Coronel EDGAR YESID DUARTE VALERO (secuestrado por las FARC el 14 de octubre de 1998), el Mayor ELKIN HERNÁNDEZ RIVAS (secuestrado por las FARC en la misma fecha), el Sargento Mayor JOSÉ LIBIO MARTÍNEZ (secuestrado por las FARC el 21 de diciembre de 1997) y el Intendente ÁLVARO MORENO (secuestrado por las FARC el 14 de octubre de 1999), todos con tiros de gracia, y con vida al Mayor LUIS ALBERTO ERASO MAYA (secuestrado por las FARC el 14 de octubre de 1999) y la guerrillera SANDRA PATRICIA VELÁSQUEZ ÑÁÑEZ (alias ROSALBA), quien se hallaba escondida en unos árboles y portaba un fusil AK-47.

Actuación procesal relevante

1. El 27 de noviembre de 2011, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia (Caquetá), se realizaron las audiencias de legalización de la captura, formulación de la imputación e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión, por los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, terrorismo, secuestro extorsivo agravado en concurso homogéneo y rebelión, cargos que SANDRA PATRICIA VELÁSQUEZ ÑÁÑEZ aceptó en condición de autora.
2. El 27 de enero de 2012, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia, se llevó a cabo la audiencia de verificación de la legalidad del allanamiento y de lectura del fallo, prevista en el artículo 293 de la Ley 904 de 2004 (modificado por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011), dentro de la cual la implicada, a instancias de su defensor, tomó la palabra para manifestar que se retractaba del allanamiento a cargos realizado ante el juez de garantías, porque había sido mal asesorada por su defensor anterior y porque ese día estaba muy asustada.

El juzgado permitió la intervención del defensor y de los demás sujetos e intervinientes procesales (fiscalía, procuraduría y apoderado de las víctimas) para que se pronunciaran sobre el punto, y agotado este trámite negó la pretensión argumentando que la retractación resultaba improcedente, y que la defensa no había acreditado vulneración alguna a los derechos fundamentales, ni vicios del consentimiento que tornaran imperiosa su anulación.

3. Consecuente con esta postura, dictó sentencia, en la que condenó a SANDRA PATRICIA VELÁSQUEZ ÑÁÑEZ a la pena principal privativa de la libertad de 600 meses de prisión y multa equivalente a 43.466,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autora responsable de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, secuestro extorsivo agravado en concurso homogéneo y rebelión, y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 204 meses.

Respecto del delito de terrorismo anunció que el fallo sería absolutorio porque cuando se presentó el hecho que servía de sustento a la imputación la procesada no hacía parte de las FARC, y solo contaba con 11 años de edad, pero en la parte resolutive de la sentencia omitió referirse a la decisión anunciada.

4. Apelado este fallo por la defensa para demandar la nulidad de lo actuado a partir del allanamiento a cargos por vicios del consentimiento, o en subsidio, la modificación de la sentencia para que se condenara a la procesada en condición de cómplice en los delitos de homicidio en persona protegida y secuestro extorsivo agravado, el Tribunal Superior de Florencia, mediante el suyo de 28 de noviembre de 2013, que ahora la defensa recurre en casación, lo confirmó en los aspectos objeto de la impugnación.

La demanda

Contiene dos cargos por violación directa de la ley sustancial, con fundamento en la

causal consagrada en el numeral primero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, y uno de nulidad con fundamento en la causal prevista en el numeral segundo ejusdem.

Cargo primero (violación directa)

Asegura, en alusión a los hechos en que sustenta el cargo, que para el 27 de noviembre de 2011, fecha en que se realizó la audiencia de formulación de la imputación en este asunto, la práctica judicial permitía doble control del acto de aceptación unilateral de cargos: (i) por parte del juez de control de garantías cuando se hacía la imputación, y (ii) por parte del juez de conocimiento, quien daba la aprobación definitiva y permitía la retractación.

Explica que SANDRA PATRICIA VELÁSQUEZ NÁÑEZ aceptó en esa fecha los cargos que le enrostró la fiscalía, y que al acudir al juez de conocimiento hizo uso del derecho personal a la retractación argumentando que la imputación era desproporcionada y que su consentimiento se hallaba viciado, pero que el juez negó la retractación y no permitió la apelación de la decisión, no obstante preverlo así el artículo 20 del estatuto procesal.

Esta doble verificación, en su opinión, constituía un acto de correcta inteligencia, puesto que se entendía que para el primer momento el procesado podía ser víctima de amenazas o de circunstancias que podían afectar su aceptación, y la nueva verificación se tenía como una nueva oportunidad para reafirmar el libre allanamiento, la voluntariedad del acto consciente y el grado de espontaneidad, o para poner en conocimiento aspectos que pudieran haber afectado el consentimiento en ese primer momento.

Asegura que al dejarse de aplicar las normas positivas que permitían la verificación de la aceptación unilateral de cargos y la oportunidad de retractación, se violó la ley sustancial, y se afectaron el artículo 7° del Código Penal, que protege el principio

de igualdad, y los artículos 29 y 230 de la [Constitución Política](#), ya que al ignorarse las primeras se inobservaron derechos de rango constitucional y garantía fundamental.

Argumenta que hay “coincidencia nacional” acerca de que la retractación se podía hacer en cualquier tiempo (alternativa legal indeterminada), y que la Corte inclusive, en los albores de la Ley 1453 de 2011, en decisión de 30 de mayo de 2012 (radicado 37668), aceptó una justificación escueta, a la que denominó ‘retractación pura y simple’, indicando además que el aceptatario podía retractarse por vicios que afectaran la aceptación o el allanamiento a cargos y que este acto no requería de mayor justificación.

Agrega que después hubo variación jurisprudencial, en cuanto se dijo que la retractación del allanamiento a cargos exigía justificar fundadamente que la aceptación no había sido hecha en forma libre, voluntaria, espontánea, o informada (Sentencia de 13 de febrero de 2013, radicado 39707). Y que en decisiones posteriores se insistió en que la retractación al allanamiento a cargos no procedía después de haber sido verificado por el juez de garantías, salvo que se probara que no obedeció a un acto voluntario, libre y espontáneo, o que fue producto de la violación de garantías fundamentales (Sentencias de 13 de febrero de 2013, radicación 40053, y de 10 de abril de 2013, radicación 39003).

Cita jurisprudencia Constitucional y Penal sobre la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial para sostener que éste es obligatorio en el quehacer judicial, y que aunque es posible apartarse del mismo bajo ratiocinios especiales, aplica respecto de él, por la categoría que entraña, el principio de favorabilidad, como ha sido reconocido por esta Sala en algunas de sus decisiones cuyo contenido en lo pertinente transcribe.

Asegura que si se plantea al juez una discusión jurídica, sobre la que existe

un precedente vigente, el superior que resuelve queda obligado, por principio “circunscriptivo”, a resolver “sobre tal consideración determinativa”, y a aplicar dicho precedente, máxime cuando la discusión se trabó sobre su alcance, pues se podría “hipotetizar” que cuando un funcionario despacha una sentencia en tales condiciones puede presentarse una falta de motivación apropiada, habida cuenta que el juez resuelve sobre aspectos inexistentes al momento de la discusión que predetermina el objeto de la apelación.

A manera de resumen sostiene que el tribunal se equivocó porque (i) estando ante un aspecto propio de una norma sustancial debió dar aplicación al precedente vigente, de 30 de mayo de 2012 (radicado 37668), que aceptaba que la retractación podía hacerse en cualquier época, y no a la jurisprudencia posterior, (ii) se equivocó al afirmar que la oportunidad para retractarse se dejó pasar, olvidando que hubo un hecho significativo como fue que el juez no indagó a la “fuente emisora”, (iii) la aplicación del precedente desfavorable lo hizo “por circunstancia de su propia morosidad”, dado que se tomó dos años para resolver la apelación, y (iv) porque existiendo dos precedentes, uno vigente al momento en que se retractó la procesada, y otro, de peor laya, adoptado dos años después, debió aplicarse por favorabilidad el más benigno.

Cargo segundo (violación directa)

Se sustenta en la afirmación de que la guerrillera SANDRA PATRICIA VELÁSQUEZ ÑÁÑEZ fue neutralizada por el ejército antes de haberse registrado los combates donde murieron los secuestrados, situación de la que se sigue, en criterio del recurrente, que la categoría de participación en el secuestro no sería la de coautora, sino la de cómplice, dado que no participó en la consumación inicial de este ilícito, sino que solo prestó una colaboración posterior, amén de que hacía poco tiempo se había incorporado a ese frente.

Después de referirse al principio de objetividad que debe regir las actuaciones de la Fiscalía, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 906 de 2004, y de recalcar que los jueces de control de garantías y de conocimiento no deben limitar su actuación a la de simple observadores, sostiene que en el caso analizado fue hiperbólico haber enrostrado a la indiciada la calidad de coautora impropia, frente a los delitos de homicidio agravado y secuestro extorsivo agravado.

Lo anterior, porque si SANDRA PATRICIA fue neutralizada al inicio del enfrentamiento, debe concluirse que no tuvo tiempo de efectuar disparo alguno, ni de tomar parte en el mismo, circunstancia que la convierte en espectadora de las acciones de otros, siendo incorrecto e ilegal ponerla a responder por el resultado de acciones ajenas, por el simple hecho de ser filial del movimiento guerrillero.

Agrega que esta imputación desatendió flagrantemente los artículos 9 y 12 del Código Penal, de donde surge que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado, y que la forma de responsabilidad objetiva no aplica por estar erradicada. También desconoció que en Colombia rige el derecho penal de acto, no el de autor, al atribuirle a la implicada el delito de homicidio, sin haber realizado acto alguno que modificara el mundo externo, por el solo hecho de pertenecer a las filas guerrilleras.

En aplicación del artículo 115 de la Ley 906 de 2004, era por tanto obligación del fiscal, así como de los órganos que ejercieron las funciones de policía judicial, adecuar la actuación de la indiciada a un criterio objetivo y transparente, labor en la que no era legalmente dado imputarle la comisión del delito de homicidio agravado.

La fiscalía también erró en la imputación del delito de extorsión agravada, habida cuenta que desatendió aspectos conocidos como las condiciones personales de SANDRA

PATRICIA y el tiempo que llevaba en la guerrilla, de los que se desprende que ingresó en el 2006, cuando los militares llevaban entre 8 y 9 años de estar secuestrados, y que hacía poco tiempo había llegado al frente 63, transferida del frente 14, todo lo cual indica que el delito de secuestro ya estaba agotado, y que la procesada ingresó en la línea delictual como partícipe, en el grado de cómplice.

Apoyado en una investigación doctoral, explica que para la época de los sucesos la línea de mando de las FARC (cúpula o secretariado) impartió a sus frentes la directiva de “realizar secuestros selectivos”, quedando a discrecionalidad de cada comandante la definición de la selectividad, como estrategia de lucha revolucionaria, los que se convirtieron en ejecutores materiales, quienes ordenaban a sus hombres (línea de obediencia o de base, o rasos) hacerlo.

Dentro de esta estructura, no puede haber coautoría para quienes solo han contribuido a tener cautivo al rehén, sin haber participado en el hecho originario, porque quienes colaboraron después no tenían codominio funcional del hecho, ni participaron en la planeación del delito, situación en la que se encuentra SANDRA PATRICIA, quien contaba con solo 13 o 14 años de edad cuando se planearon y ejecutaron por parte de las FARC los secuestros de los militares y policías.

Dice que el juez de primer grado avaló la formulación de la imputación eliminando el delito de terrorismo, por considerarlo atípico, pero no profundizó en otros aspectos como la forma y modalidad en las que actuó la implicada, labor que de haber realizado hubiera llevado a evitar la permanencia de la violación del principio de legalidad. El tribunal prescindió también este análisis, con flagrante omisión del deber de control difuso del asunto.

En síntesis, los juzgadores se equivocaron porque no realizaron control a la formulación de la imputación, no obstante ser ésta violatoria del artículo 115 de la Ley 906 de 2004,

y del precedente acogido en la sentencia de 11 de noviembre de 2009, dentro del radicado 32405, con vulneración del debido proceso y el derecho de defensa.

Cargo tercero (violación del debido proceso)

Identifica cuatro situaciones como violatorias del debido proceso, (i) inaplicación del principio de favorabilidad, (ii) ausencia del ejercicio del poder difuso frente a la corrección legal de la formulación de la imputación, (iii) rechazo de la retractación y negación del recurso de apelación, y (iv) omisión del tribunal de pronunciarse sobre todos los puntos de la apelación.

En relación con el primer aspecto, sostiene que la violación se presentó porque cuando se está frente a dos criterios jurisprudenciales, uno benéfico y otro de peor laya, debe preferirse el más beneficioso, cosa que no ocurrió en este caso, con mayor razón si se tiene en cuenta que la morosidad en la definición del recurso fue lo que determinó la aplicación del precedente judicial, en desfavor de la procesada.

Respecto del segundo, afirma que tanto el juez de garantías como los juzgadores de instancia guardaron silencio frente a la desproporcionada imputación de la fiscalía, no obstante estar investidos de un control general (control difuso) que les abría la puerta para actuar, entrando en una connivencia general de silencio que se erige en una forma material de cohonestarse con la arbitrariedad y la injusticia.

En cuanto al tercero, manifiesta que el juez de conocimiento negó la retractación de la procesada del allanamiento a cargos, y aunque tomó la decisión a través de un auto interlocutorio, no dio paso ni oportunidad para la interposición de recurso alguno, dando por concluida la actuación y ordenando continuar con el proferimiento del fallo, que originó una segunda apelación.

Y en relación con el cuarto, asegura que la premisa en que se sustenta el tribunal,

consistente en que si el procesado acepta los cargos no puede discutir después su legalidad, no es absolutamente válida, ni puede tomarse tan en serio, como quiera que se trata de una fórmula de contenido draconiano y peligrosista, que deja de lado situaciones que para cualquier conocedor del derecho penal resultan catastróficas y caóticas.

Sustentado en estas consideraciones solicita a la Sala decretar la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de formulación de imputación inclusive, llevada a cabo el 27 de noviembre de 2011.

SE CONSIDERA

La Sala inadmitirá los cargos primero y tercero de la demanda estudiada por no cumplir las exigencias mínimas de orden formal requeridas para su estudio de fondo, ni satisfacer los presupuestos básicos de idoneidad sustancial necesarios para la realización de los fines del recurso propuesto. Y el cargo segundo, por ausencia de interés para recurrir. Por separado analizará cada uno de los cargos propuestos, en el orden anteriormente indicado.

Cargo primero

En este cargo el libelista sostiene que la retractación de la procesada SANDRA PATRICIA VELÁSQUEZ ÑÁÑEZ al allanamiento a cargos fue oportuna porque la normatividad legal y la jurisprudencia de la Sala permitían hacerlo hasta antes de que el juez de conocimiento lo aprobara, y que los juzgadores de instancia se equivocaron al rechazarla por improcedente.

Lo primero que debe decirse es que la formulación del ataque dentro del marco de la causal primera de casación, por violación directa de la ley sustancial, es equivocado, porque al amparo de esta causal solo pueden invocarse errores in

iudicando de carácter jurídico, y lo propuesto por el casacionista es un error in procedendo por inobservancia del procedimiento legalmente establecido.

Para mejor comprensión se recuerda que los errores susceptibles de ser alegados en casación comprenden tres categorías, (i) los errores in iudicando de naturaleza jurídica, constitutivos de lo que ha sido denominado por la doctrina y la jurisprudencia violación directa de la ley sustancial, (ii) los errores in iudicando de origen probatorio, constitutivos de la llamada violación indirecta de la ley sustancial, y (iii) los errores in procedendo.

En la Ley 906 de 2004 cada una de estas categorías de errores se erige en causal autónoma de casación. Los errores in iudicando de carácter jurídico, o violación directa de la ley sustancial, los acopia la causal primera de casación. Los errores in iudicando de origen probatorio, la causal tercera. Y los errores in procedendo en cualquiera de sus modalidades conocidas (de estructura formal, estructura conceptual o de garantía), la causal segunda.

El demandante plantea que los juzgadores negaron a la implicada la retractación al allanamiento a cargos por improcedente, siendo procedente, ataque que, por comprometer un aspecto del debido proceso, con implicaciones en la validez de la actuación procesal, debió proponerse al amparo de la causal segunda, no de la primera, como equivocadamente lo hizo.

Esto imponía desarrollar el cargo con arreglo a la estructura lógica de dicha causal, que exige precisar, cuando menos, (i) el motivo de la nulidad, (ii) las normas procesales quebrantadas, (iii) la trascendencia del vicio, (iv) su procedencia frente a los principios que rigen su declaración, y (v) su cobertura invalidatoria, requerimientos que no desarrolla dentro de los márgenes de claridad, concreción y debida fundamentación

que demanda un ataque de esta naturaleza.

Adicionalmente a esto, las afirmaciones en las que sustenta el ataque, consistentes en que la Sala siempre fue del criterio que la retractación del allanamiento unilateral a cargos podía hacerse hasta antes de que el juez de conocimiento lo aceptara, y que solo vino a modificarlo en el año 2013, después de la realización en este asunto de la audiencia prevista en el artículo 293 de la Ley 906 de 2004, son inexactas.

Contrario a lo expuesto por el recurrente, la Sala, desde la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, distinguió tres situaciones, (i) posibilidad de retractación del allanamiento unilateral a cargos, (ii) posibilidad de retractación de los acuerdos y, (iii) invalidación de los allanamientos o de los acuerdos por vicios del consentimiento o violación de garantías fundamentales.

En el fallo de casación de 20 de octubre de 2005, dictado dentro del radicado No.24026, al referirse a la primera hipótesis, que es la que interesa descartar en este caso, la Sala fue radical en precisar que una vez aceptado por el juez de control de garantías el allanamiento unilateral a cargos, no procedía la retractación,

[...] Luego de que el juez de control de garantías acepta el allanamiento por encontrar que es voluntario, libre y espontáneo, no es posible retractarse de lo que se ha admitido y el juez de conocimiento debe proceder a señalar la fecha y hora para dictar sentencia e individualizar la pena (artículos 131 y 294 de la Ley 906 de 2004). En consecuencia, es incompatible con el principio de lealtad, toda impugnación que busque deshacer los efectos del acuerdo o la aceptación de la responsabilidad”.

Esta postura fue reiterada en sentencia de 5 de octubre de 2006, frente a un caso similar al que ocupa la atención de la Sala, dentro de la casación 25248, y repetidamente refrendada en decisiones posteriores (CSJ AP, 3 de mayo de 2007, casación 27108;

CSJ AP, 3 de octubre de 2007, casación 28253; CSJ AP, 27 de julio de 2011, casación 36609, entre otras), hasta el proferimiento de la sentencia de 30 de mayo de 2012, a la cual alude el casacionista.

En esta decisión, la Sala, con motivo de la reforma introducida por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011 al artículo 293 de la Ley 906 de 2004, varió por mayoría el criterio interpretativo acogido en el precedente de 20 de octubre de 2005, para precisar que la posibilidad de retractación de quien aceptaba unilateralmente los cargos en la audiencia de formulación de la imputación se extendía hasta antes de que el juez de conocimiento le impartiera aprobación (CSJ SP, 30 de mayo de 2012, casación 37668).

El 13 de febrero de 2013, es decir, pocos meses después, la Sala, sin embargo, rectificó esta postura, por considerar que no consultaba los postulados de la norma en su contexto, ni atendía las necesidades de justicia, para retomar la tesis inicial consistente en que cuando se aceptan unilateralmente cargos ante el juez de garantías o el juez de conocimiento, ya no es posible la retractación, y que su invalidación solo procede por vicios del consentimiento o violación de garantías fundamentales, criterio que es el que acoge la línea jurisprudencial actual (CSJ SP, 13 de febrero de 2013, casación 40053; CSJ AP6376, 22/10/2014, casación 43650; CSJ AP895-2015, 25/02/2015, casación 45333; CSJ, AP328-2016, 27/01/2016, casación 46975).

En el caso que se estudia, la audiencia de formulación de la imputación donde la procesada se allanó a cargos se realizó el 27 de noviembre de 2011, y la audiencia de verificación del allanamiento para sentencia, donde se retractó, se llevó a cabo el 27 de enero de 2012, es decir, mucho antes de que la Sala acogiera la postura interpretativa cuya aplicación el casacionista demanda, donde se dijo que el procesado que aceptaba cargos en la audiencia de formulación de la imputación podía desdecirse de ella hasta antes de que el juez de conocimiento verificara la

legalidad del allanamiento.

Esta secuencia cronológica erosiona el fundamento del cargo, porque la modificación jurisprudencial que se pide aplicar fue posterior al cumplimiento del trámite que se afirma incorrecto, y el casacionista no puede pretender que actuaciones procesales consolidadas bajo la vigencia de una interpretación jurisprudencial determinada, se rehagan por el advenimiento de una nueva hermenéutica que en su criterio resulta más ventajosa a sus intereses.

Tampoco procede su aplicación retroactiva en virtud del principio de favorabilidad, como igualmente lo propone el impugnante con invocación de jurisprudencia relacionada con la causal séptima de revisión, por no estarse frente a la variación de un criterio jurídico de orden sustantivo que pueda incidir en la definición de la responsabilidad o la punibilidad, ni ante la interpretación de una norma procesal con efectos sustanciales, sino ante una hermenéutica de contenido puramente ritual, que la Sala además recogió por considerar que no consultaba la sistemática procesal.

La defensa solo podía neutralizar los efectos de la aceptación unilateral de cargos de SANDRA PATRICIA VELÁSQUEZ ÑÁÑEZ demostrando, (i) que la formación del consentimiento estuvo permeada de vicios que afectaban su validez, o (ii) que el procedimiento cumplido violaba garantías fundamentales, pero es evidente que ninguna de estas situaciones se presentó, como acertadamente lo concluyó el juez de conocimiento en la audiencia de verificación de la legalidad del allanamiento.

Revisados los registros de audio se establece que la fiscalía imputó cargos por los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, secuestro extorsivo agravado en concurso homogéneo, terrorismo y rebelión,¹ y que al ilustrar a la imputada

sobre los alcances y efectos del allanamiento le hizo saber que sólo tendría derecho a una rebaja de pena de una cuarta parte en relación con el delito de homicidio en persona protegida, dado que había sido capturada en estado de flagrancia y que la normatividad legal prohibía la concesión de beneficios en relación con los otros delitos.²

Se advierte también que el representante del Ministerio Público le explicó a SANDRA PATRICIA VELÁSQUEZ ÑÁÑEZ que la decisión de aceptar los cargos era personal, que no estaba obligarla a hacerlo, y en varias oportunidades intervino para que la fiscalía precisara las penas mínimas y máximas aplicables en cada caso, y los delitos respecto de los cuales procedía la rebaja de la cuarta parte de la pena por aceptación de cargos, con el fin de que la implicada estuviera debidamente informada³, aclaraciones que igualmente demandó el defensor, a quien además se autorizó un receso para que hablara con su representada.⁴

Finalmente se observa que el Juez de Control de Garantías interrogó a SANDRA PATRICIA VELÁSQUEZ ÑÁÑEZ, (i) sobre si había entendido la imputación formulada por el fiscal, (ii) si comprendía los cargos y deseaba acogerse a ellos, (iii) si su manifestación había sido libre, consciente y voluntaria, (iv) si fue debidamente informada por su defensor público, y (v) si estaba en pleno uso de sus facultades mentales, obteniendo de ella, en todos los casos, respuesta afirmativa⁵, realidad que muestra la sinrazón de la petición que la defensa hizo ante el juez de conocimiento en el sentido de que se invalidara la aceptación unilateral de cargos por vicios del consentimiento.

Cargo segundo

En este reparo el casacionista cuestiona, (i) la condena por el delito de homicidio en persona protegida, con el argumento de que SANDRA PATRICIA VELÁSQUEZ ÑÁÑEZ

fue neutralizada por el ejército al iniciarse el enfrentamiento, y que no puede, por tanto, ser tenida como coautora de este ilícito, y (ii) la condena en condición de coautora del delito de secuestro extorsivo, por considerar que debió serlo a título de cómplice, toda vez que cuando se incorporó al frente 63 de las FARC ya estas personas se hallaban secuestradas y solo prestó una colaboración posterior a la realización de la conducta.

La Corte inadmitirá este ataque por estar orientado a cuestionar aspectos inimpugnables del fallo, y carecer el casacionista de interés para recurrir, pues la procesada, como ya se dejó visto, se acogió voluntariamente a cargos en la audiencia de formulación de la imputación, y esto la inhabilita para discutir aspectos relacionados con su responsabilidad en los delitos aceptados, en virtud del principio de no retractación (CSJ AP, 10 de mayo de 2006, casación 25248; CSJ, AP328-2016, 27/01/2016, casación 46975; CSJ AP898-2016, 24/02/2016, casación 46927, entre otras).

Aunque esto sería suficiente para inadmitir el cargo, la Sala estima necesario aclarar que las alegaciones del casacionista, referidas a que la guerrillera SANDRA PATRICIA VELÁSQUEZ ÑAÑEZ fue capturada antes del combate, y por tanto, que es ajena a los homicidios, se sustentan en hechos que no coinciden con los que sirvieron de sustrato a la imputación como a la imposición de la medida de aseguramiento por estos ilícitos, y que fueron aceptados por la implicada, de los que surge que su aprehensión se produjo cuando los guerrilleros abandonaron el campamento y se disponían a huir.

El otro ataque, por indebida imputación de la condición de coautora en el delito de secuestro extorsivo, es también infundado, pues el demandante olvida que este ilícito, como lo destacan los juzgadores de instancia, es de ejecución permanente, y que la conducta, por tanto, no se agota con la retención de la persona, sino

que continúa cometiéndose mientras se mantenga la afectación al bien jurídico, lo que determina que no solo pueda ser autor el que retiene, sino también el que se ocupa de mantener en el tiempo la situación de privación de la libertad atendiendo los designios de la organización delictiva, cualquiera sea el estadio del acontecer criminal en el que interviene (cfr. CSJ SP, 07/12/2000, casación 13648, entre otras).

Cargo tercero

En este ataque el libelista plantea varias situaciones constitutivas de violaciones al debido proceso, así, (i) inaplicación del principio de favorabilidad, (ii) ausencia del ejercicio del poder difuso frente a la corrección material de la formulación de la imputación, (iii) rechazo de la retractación y negación del recurso de apelación, y (iv) omisión del tribunal de pronunciarse sobre los puntos de la apelación.

Al margen de que el recurrente se limita a presentar un listado de situaciones que en su personal criterio quebrantan el debido proceso, sin indicar en cada caso el motivo de la nulidad invocada, ni las normas procesales quebrantadas, ni la trascendencia del vicio, ni su carácter irremediable frente a los principios que orientan la declaratoria de nulidades, ni su eventual cobertura invalidatoria, es claro que algunas de las cuestiones que plantea, como la decisión del juzgado de conocimiento de negar la retractación al allanamiento a cargos, y la de no aplicar la línea jurisprudencial más favorable, constituyen reiteraciones de los argumentos que sustentan los cargos anteriores, a los cuales ya se refirió la Sala.

Los cuestionamientos relacionados con la actitud pasiva del juez de garantías frente al acto de formulación de la imputación, y la decisión del tribunal de no pronunciarse en la sentencia sobre los aspectos de la impugnación asociados con la responsabilidad de la procesada en los hechos aceptados, resultan por su parte sin sentido,

porque la formulación de la imputación es por definición legal un acto de comunicación, respecto del cual no procede control material, y porque el Tribunal no tenía la obligación de pronunciarse sobre aspectos del recurso que involucraban una retractación indirecta a los cargos voluntariamente aceptados por la procesada, por carecer el impugnante de interés para controvertirlos.

El otro ataque, por no haber permitido el juez la apelación de la decisión mediante la cual negó la nulidad del acto de aceptación de cargos por vicios del consentimiento, carece de sustento fáctico y de trascendencia, porque de la revisión de los registros de audio se establece que lo que el juez realmente hizo fue diferir la posibilidad de impugnación para después de la lectura del fallo, no negarla, y aunque este procedimiento pueda considerarse no ortodoxo, lo cierto es que la defensa hizo uso del recurso tan pronto se dictó el fallo para insistir en la validez de la retractación y la nulidad del trámite por no haber sido otorgado previamente el recurso, asegurando de esta manera el estudio de los temas cuestionados en segunda instancia.⁶

Adicionalmente a esto se tiene que la defensa tenía la oportunidad de recurrir en queja si entendía que tenía derecho directo a la apelación en ese momento, con el fin de que el superior decidiera sobre legalidad de la decisión de no concederlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 179B de la Ley 906 de 2004, pero no lo hizo, y por el contrario se allanó pasivamente a la decisión del juez de posponerlo para después de que diera lectura a la sentencia, actitud con la cual terminó convalidando el procedimiento que ahora tilda de irregular.

Decisión

Visto, entonces, que en relación con el cargo segundo el casacionista carece de interés para recurrir, y que respecto de los otros no se cumplen los requisitos mínimos de

orden formal ni sustancial exigidos para su selección a estudio, la Sala inadmitirá a trámite la demanda.

Insistencia

Contra esta decisión procede la insistencia por parte del casacionista, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 inciso segundo ejusdem, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte en jurisprudencia reiterada (CSJ, SP, 12 de diciembre de 2005, radicado 24322; CSJ, SP, 28 de septiembre 2011, radicado 33181; CSJ, SP, 17 de octubre 2012, radicado número 34946).

Casación oficiosa

Como se advierte que en el proceso de dosificación de la pena el juez de instancia aplicó para el delito de secuestro extorsivo el incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, no obstante que la procesada se acogió cargos sin recibir beneficio alguno, se dispone que una vez surtido el trámite de la insistencia regresen las diligencias a despacho para revisar la tasación de la pena frente al criterio jurisprudencial acogido por la Sala en la decisión de 27 de febrero de 2013 (radicación 33254).

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de SANDRA PATRICIA VELÁSQUEZ ÑÁÑEZ.

2. Surtido el trámite de la insistencia, regresen las diligencias a despacho para los fines indicados en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Audiencia de 27-11-2011, CD, registro II, 32:00.

2 Audiencia de 27-11-2011, CD, archivo II, 46:15 y 01:23:35.

3 Audiencia de 27-11-2011, CD, archivo II, 51:30, 58:00, 1:01:57.

4 Audiencia de 27-11-2011, CD, archivo II, 1:04:12, 01:22:50.

5 Audiencia de 27-11-2011, CD, archivo II, 01:22:00, 01:24:12.

6 Audiencia de 27 de enero de 2012, CD, archivo II, 01:06.30.