

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP5242-2018

Radicado n.º 54054

(Acta n.º 400)

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala se pronuncia sobre los requisitos de admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de JHON FREDIS ACEVEDO.

H E C H O S

Fueron expuestos en la actuación de la siguiente manera:

«La Fiscalía investigó ocho hurtos ocurridos en los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016, consumados siete en esta capital y uno en el vecino municipio de Dosquebradas.

En común tenían que se trataba de altas sumas retiradas de entidades bancarias de esta ciudad, en su mayoría eran productos de negocios realizados a través de notarías, siempre había alguien pendiente de las personas que recibían el dinero y que se comunicaba vía telefónica cuando ya quedaban disponibles para que los que iban a ejecutar los desapoderamientos las siguieran, detrás partían sujetos que se desplazaban en motocicletas y también en automóviles particulares, a las víctimas las acorralaban y

obligaban a entregar el dinero y pertenencias personales mediante el uso de armas de fuego.

El día 9 de abril de 2016, en un hecho de esas características, el señor Nicolás Alberto Vásquez, quien escoltaba un amigo que había recibido el dinero de la venta de un inmueble, intentó reaccionar para protegerlo del hurto y uno de los latrocidias le hizo un disparo que le causó la muerte [...]».

ANTECEDENTES

1. Ante al Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira (Risaralda), la Fiscalía Primera de la Estructura de Apoyo con sede en esa ciudad formuló imputación, el 11 de mayo de 2017, en contra de JHON FREDIS ACEVEDO como coautor de los delitos de homicidio agravado, hurto calificado, concierto para delinquir y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (artículos 103, 104, numeral 2.º, 239, 240, inciso 2.º, 340 y 365 numerales 1, 2 y 5 del Código Penal), cargos a los que se allanó.¹

2. El 19 de octubre de esa anualidad, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad dictó sentencia a través de la cual le impuso el mencionado la pena principal de prisión por trescientos once (311) meses y nueve (9) días y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinte (20) años, por su responsabilidad en la comisión de las conductas punibles citadas en precedencia. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.²

3. Apelada esta determinación por la defensa, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira -Sala Penal- el 1.º de agosto de 2018.³

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor de JHON FREDIS ACEVEDO interpuso el recurso extraordinario para postular dos cargos en contra del fallo de segunda instancia, ambos al amparo de la causal contemplada en el artículo 181, numeral 1.º, de la Ley 906 de 2004.

En el primer cargo aduce la aplicación indebida de «la jurisprudencia y del «principio de favorabilidad», el cual también es predicable de aquella, toda vez que los juzgadores indicaron que en este asunto por la aceptación de cargos durante la imputación no procedía la rebaja de la mitad de la pena imponible sino del 45%, ante la ausencia de reparación a las víctimas de los hurtos perpetrados. Sin embargo, pone de relieve que los pronunciamientos de esta Corporación no han sido pacíficos a la hora de catalogar el allanamiento como una modalidad de acuerdo ni al señalar que para su aprobación debe garantizarse el reintegro de la mitad del incremento patrimonial derivado del ilícito, de modo que, opina, debe optarse por la postura más benéfica para los intereses de su acudido.

Lo anterior, para sostener que el no haberse indemnizado a los perjudicados no puede ser óbice para reconocerle a ACEVEDO una diminuyente adicional del 5% de la sanción irrogada.

En el cargo segundo denuncia la falta de aplicación del artículo 293, parágrafo, del Código de Procedimiento Penal, ya que fue indiferente para el ad quem la manifestación del implicado relativa a que su consentimiento para el reconocimiento de responsabilidad estaba viciado por cuenta de su precaria formación académica y las dificultades personales que para ese instante aquejaban su ánimo, derivadas del calamitoso estado de salud de su hijo quien a la postre falleció de conformidad con su historia clínica, registro de defunción y declaraciones extrajuicio que aporta con el libelo.

En ese sentido, pregona que su prohijado no tenía claro que el juicio de reproche elevado incluía los delitos contra la vida y la seguridad pública, atendiendo que no fue capturado en flagrancia, no se acreditó que convino la ejecución de delitos indeterminados ni mucho

menos hubo incautación de armas de fuego, recalcando cómo su rol en la comisión de los injustos se limitó a la de «marcar algunas personas que salían de instituciones financieras para que fueran despojadas de sumas de dinero» y que la grave enfermedad de su allegado lo llevó a ello, «máxime cuando nuestro sistema social y político no entrega garantías en materia laboral y mucho menos en salud».

En estas condiciones, pide casar el fallo impugnado para que se conceda «la rebaja del 5% de la pena negada y la retractación del allanamiento de cargos».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La reseña de la demanda y el cotejo de la actuación surtida permite advertir la ausencia de un soporte argumentativo idóneo que sustente la hipotética necesidad de intervención extraordinaria por parte de la Sala, al carecer el recurso impetrado de los mínimos parámetros lógico-conceptuales propios de la casación, según se expone a continuación:
2. El planteamiento del cargo principal es confuso, al abstenerse de precisar cuáles fueron los preceptos empleados equívocamente en este asunto o las razones de su improcedencia, es decir, no se indica porqué hubo un error de selección de las normas a las que acudió el sentenciador para decidir el caso.

En otras palabras, las premisas allegadas para respaldar la denuncia de la supuesta aplicación indebida no consultan el carácter rogado del recurso ni el deber de debida fundamentación, al subsumirse el reproche acerca del particular a afirmaciones genéricas con respecto a la transgresión del principio de favorabilidad -del cual no se señala su soporte jurídico-, brillando por su ausencia un estudio consistente que permita avizorar, por ejemplo, los motivos por los cuales tal axioma operaría tratándose de la jurisprudencia más allá de aludirse, de manera abstracta, que esta hace parte del bloque de constitucionalidad.

A lo que se suma que el libelista pretermite en su discurso considerar la aclaración efectuada por el ad quem, en cuanto a que la tesis vigente de la Corte sobre la naturaleza del allanamiento y su relación con el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 ninguna incidencia tuvo en el sub examine, al momento de dosificarse la pena:

«Si bien es cierto el artículo 349 de la Ley 906/04 únicamente hace alusión a la improcedencia de los preacuerdos cuando el sujeto activo del ilícito obtuvo un incremento patrimonial, hasta tanto se reintegre al menos el 50% y asegure el recaudo del remanente, y no a los allanamientos unilaterales, tema sobre el cual ha habido diversas posturas jurisprudenciales, la Corte Suprema de Justicia desde tiempo atrás, es decir, no solo en la sentencia a la que hicieron referencia tanto el recurrente como la Fiscalía [...], sino en otras anteriores, indicó que ello debe tenerse en cuenta a la hora de establecer el descuento otorgado por concepto de aceptación de cargos, como en efecto lo hizo la funcionaria de primer nivel, por lo que ningún reparo ofrece su proceder en tal sentido [...].

En razón de ello, el juez tiene un margen de discrecionalidad para determinar el descuento otorgado, y por supuesto ello debe estar soportado en criterios de razonabilidad, y lo atinente a la reparación es uno de ellos, al tratarse de un derecho que tienen las víctimas dentro del proceso. Por tanto, es claro que la funcionaria a quo actuó conforme a esos parámetros y no en forma caprichosa o en detrimento de las garantías del procesado.

De todas maneras debe dejarse en claro, que en la referida sentencia CSJ SP, 27 sep. 2017, rad. 39831, el máximo Tribunal varió nuevamente su postura sobre el tema y retomó una anterior, que también había sido acogida por esta sala de decisión en su momento, en la que nuevamente señala que la aceptación de cargos es una modalidad de acuerdo, y por ello le es aplicable el artículo 349 de la Ley 906/04, lo que significa que no es posible validar un allanamiento a cargos cuando ha habido un incremento patrimonial fruto del ilícito, si no se ha cumplido con lo consignado en esa norma, tesis que la funcionaria de primer grado no aplicó al caso analizado y que en verdad no se debía imponer en este asunto porque al

momento de realizarse la imputación, e incluso de verificarse lo pertinente por parte de la juzgadora de conocimiento, no se encontraba vigente esta última jurisprudencia».4

Por ende, el reparo parte de presupuestos errados, pues el descuento punitivo de «hasta la mitad» previsto en el artículo 351 de la codificación en cita, no implica de suyo la concesión de ese guarismo al estar condicionada su tasación, como lo ha precisado la Sala, a «circunstancias posdelictuales que guarden relación con la eficaz colaboración para lograr los fines de justicia» (CSJ SP, 21 Feb. 2007, Rad. 25726), entre las que se encuentra, en los términos indicados por los juzgadores, la reparación a las víctimas (CSJ SP, 05 Sep. 2011, Rad. 36502).

Entonces, dicho criterio hermenéutico no se asoció a la eventual validez de la terminación anticipada de la actuación, como lo malinterpreta el recurrente y además, en gracia a discusión, el mismo se depuró con anterioridad a la ejecución de los hechos por los que se procede, sin que explique cuáles son los efectos gravosos o benéficos que aparejaría para la situación de su acudido de cara a una regulación o aproximación distinta frente al tema.

3. En lo atinente al cargo segundo, el artículo 184 de la Ley 906 de 2004 contempla circunstancias que inexorablemente conducen a que los libelos presentados a la Corte no sean seleccionados y uno de los supuestos que en ese sentido aparecen en ese canon, es cuando el demandante carece de interés. Lo anterior significa que las partes e intervinientes únicamente pueden cuestionar las determinaciones emitidas a través de los recursos, siempre que les causen afectación.

Ahora bien, en los mecanismos de terminación anticipada del proceso el interés para impugnar está restringido a la defensa, pues: i) el reconocimiento expreso de responsabilidad con fines de disminución punitiva lleva a prescindir de las etapas ordinarias de la actuación, ii) tampoco podría predicarse que con la decisión final se causa un agravio a su destinatario, si se tiene en cuenta que en su elaboración estuvo activamente

involucrado, y iii) el cuestionar la aceptación de cargos con posterioridad al proveído que la avala no tiene cabida, ya que esa postura equivale a una retractación que de llegarse a admitir desnaturalizaría la filosofía que orienta estas formas de culminación y que pretenden racionalizar la labor de la administración de justicia, según lo exige la logística del sistema.

En estas condiciones, tratándose de las modalidades de terminación anticipada ya bien sea por allanamiento a los cargos o por preacuerdos con la Fiscalía, el trámite sobreviniente es enviar las diligencias al juez de conocimiento quien, una vez verifique que la aceptación es voluntaria, autónoma y espontánea, como aquí ocurrió, «procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes [...]».⁵

Por ende, surge ostensible que las vicisitudes aludidas en la demanda acerca de hipotéticas circunstancias que viciaron el consentimiento de ACEVEDO no tienen cabida. Con mayor razón, cuando es infundado pregonar que esa clase de manifestaciones fueron ignoradas por la judicatura, en tanto al respecto se plasmó en la providencia atacada lo siguiente:

«La funcionaria de control de garantías al comienzo de la audiencia y previamente a concederle la palabra al delegado de ente acusador, le advirtió al señor ACEVEDO cuáles serían los delitos que le serían imputados y lo exhortó para que estuviera atento a la exposición fáctica y jurídica que haría la Fiscalía. El delegado fiscal luego de individualizarlo, como corresponde, hizo una narración de los hechos jurídicamente relevantes y le dio a conocer las opciones que tenía frente a los mismos. Por parte de la defensora se dejó constancia de la asesoría dada al judicializado frente a las posibilidades con las que contaba y sus consecuencias, y una vez éste aceptó los cargos, al ser indagado por la funcionaria al respecto ratificó que así fue, además de contestar afirmativamente que su allanamiento era libre, consciente y voluntario. Posteriormente, la juzgadora de conocimiento verificó esos mismos aspectos y le impartió legalidad al acto [...]. Es claro entonces, que la actuación se ciñó a la normatividad penal aplicable y se le respetaron al procesado sus garantías

constitucionales y legales. No se advierte que haya sido coaccionado o presionado para que aceptara los cargos, y ninguna constancia se dejó en ese sentido ni ante la funcionaria de control de garantías ni ante la de conocimiento».6

Por lo tanto, ningún parámetro verídico aparece en orden a corroborar la irregularidad alegada. Contrario sensu, adicional a lo señalado por el Tribunal, durante la audiencia de verificación de allanamiento e individualización de pena ante la juez de conocimiento y en la que se surtió el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, el abogado defensor de ACEVEDO -quien ahora funge como casacionista- expresó cómo frente a las mismas inquietudes consignadas en la demanda por su prohijado con relación a su participación en varios delitos, le puso de presente el fenómeno de «comunicabilidad de circunstancias» (lo que ha de entenderse asociado al principio de imputación recíproca que rige la coautoría),7 infirmándose así la hipotética confusión invocada acerca del alcance del reconocimiento de responsabilidad.

También se advierte palmaria la falta de interés para predicar vicios en el consentimiento por cuenta de la grave enfermedad de su hijo, porque al acudir a la sustentación de la apelación se constata que la defensa ninguna mención hizo sobre el particular y en un escrito ulterior allegado por el implicado, éste se dedicó a discutir que se le endilgara coautoría impropia en algunos ilícitos en los que no intervino de manera directa, trayendo a colación el estado de salud de su descendiente únicamente para justificar su conducta antisocial y no como factor determinante que lo condujere a allanarse a cargos.

En ese orden, las consecuencias jurídicas ahora reprochadas fueron asumidas de forma consciente y ello descarta cualquier legitimidad para controvertirlas, sin que sea el recurso extraordinario mecanismo residual para plantear una polémica sustancial a la que se declinó voluntariamente a cambio de una contraprestación punitiva.

De otro lado, es ostensible el difuso entendimiento que tiene el libelista del recurso

extraordinario al elevar dos reparos excluyentes, toda vez que, simultáneamente, deprecia rebajar la pena impuesta y se declare la configuración de un escenario que conduciría a la invalidación de la actuación, sin especificar cuál petición tendría el carácter de principal y cuál sería subsidiaria. A lo que se suma que, obviando el principio de preclusión de los actos procesales, aporta diversa documentación, como si la casación tuviese prevista una fase probatoria.

4. Recapitulando, el cargo primero no supera una mera opinión indefinida con respecto al ámbito de aplicación del principio de favorabilidad, alejada de las circunstancias concretas suscitadas en el trámite y de la lógica que orienta la denuncia de la violación directa de la ley sustancial, mientras que el cargo segundo constituye una retractación de la aceptación de responsabilidad verificada en debida forma por los juzgadores, insostenible de cara a la teleología que rige los mecanismos de terminación anticipada del proceso y refractaria al devenir en que se suscitó el allanamiento a cargos por parte de JHON FREDIS ACEVEDO. En consecuencia, la decisión que se impone es la inadmisión de la demanda examinada, de igual modo, porque tampoco se observa violación a las garantías fundamentales que conduzca a superar los defectos del libelo, ni se percibe de su contexto que se precise de un fallo para cumplir con alguna de las finalidades del recurso.

5. Por último, debe recordarse que frente a esta determinación tiene cabida el mecanismo de insistencia, de acuerdo con los lineamientos señalados en el auto del 12 de diciembre de 2005, proferido 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 JHON FREDIS ACEVEDO.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia

Cópiese, comuníquese y cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cfr. Folio 3 y siguientes cuaderno actuación.
- 2 Cfr. Fl. 17 y s.s ibídem.
- 3 Cfr. Fl. 53 y s.s ídem.
- 4 Cfr. Fl. 8 y s.s sentencia segunda instancia / anverso Fl. 56 y s.s c.a.
- 5 Ley 906 de 2004, artículo 293, resaltado de la Corte.

6 Cfr. Fl. 7 sentencia Tribunal / Fl. 56 c.a.

7 Cfr. récord 15:20 y s.s audiencia del 22 de agosto de 2017.