

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

SP - 2244 - 2016

Radicación 43758

(Aprobado Acta No. 46)

Bogotá D.C., febrero veinticuatro (24) de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala en relación con el segundo cargo de la demanda de casación interpuesta por el defensor del procesado JAVIER ALBERTO POSADA RESTREPO contra la sentencia a través de la cual el Tribunal Superior de Medellín, tras revocar la sentencia absolutoria de primera instancia, condenó al mencionado por el cargo de homicidio agravado.

ANTECEDENTES:

1. Cerca de las 8 de la noche del 10 de marzo de 2011, frente a su residencia ubicada en la carrera 71 No. 97-75 del Barrio Castilla en la ciudad de Medellín, Fraidy Hamilton Buriticá González fue agredido con armas de fuego por dos hombres que arribaron al lugar en una motocicleta. Uno de ellos era JAVIER ALBERTO POSADA RESTREPO, conocido en la zona con el alias de Tyson, jefe de la banda “los mondongueros”. Esta venía

extorsionando a la víctima, la cual se había rehusado a pagar.

El siguiente 28 de marzo POSADA RESTREPO fue capturado en poder de la pistola marca Glock, modelo 31C, calibre 357 y número de identificación MVZ523. Como no contaba con permiso para portarla se le procesó y condenó por el delito de porte ilegal de armas. Y se estableció que la misma disparó uno de los proyectiles que se halló alojado en el cuerpo del occiso.

2. El 23 de diciembre de 2011 la Fiscalía le imputó a JAVIER ALBERTO POSADA RESTREPO los cargos de homicidio agravado y porte ilegal de armas. Se le impuso, en la misma fecha, medida de aseguramiento de detención preventiva. El 16 de febrero de 2012 se produjo la formulación de acusación por los mismos delitos (agravado el homicidio por las causales 4ª y 7ª del Art. 104 del C.P.) y el 9 de agosto de 2013, tras la celebración de las audiencias preparatoria y de juzgamiento, el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín lo absolvió.

3. La Fiscalía y el apoderado de la víctima apelaron ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Medellín lo revocó, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 6 de marzo de 2014. En su lugar, sólo por la conducta punible de homicidio agravado pues por la atentatoria de la seguridad pública se le declaró responsable en otro proceso, determinó condenar al acusado a 450 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años. No se le concedió la condena de ejecución condicional ni la prisión domiciliaria.

4. La Corte, por auto del 28 de octubre de 2015, realizó el examen formal de la demanda de casación y decidió admitirla únicamente en relación con el último de los dos cargos formulados.

LA DEMANDA:

Segundo cargo. Violación del debido proceso por falta de motivación de las agravantes del homicidio imputadas.

Expresó el casacionista que ni probatoria ni jurídicamente se sustentaron las agravantes específicas del atentado contra la vida por el cual se condenó en segunda instancia a su defendido.

Le pidió a la Sala, en consecuencia, casar parcialmente el pronunciamiento impugnado para suprimir “una o ambas causales” y, en consonancia con ello, ajustar la pena.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

En la audiencia de sustentación oral la secretaria de la Sala informó que el defensor comunicó oportunamente que por razones de salud no podía asistir a la diligencia, aunque no se oponía a su realización y se ratificaba “en la pretensión de la demanda de casación”.

La Corte decidió que sin la presencia del casacionista podía realizar la diligencia, bajo la consideración de que una circunstancia así sólo puede significar la plena conformidad del recurrente con los argumentos expuestos en la demanda, como lo ha venido sosteniendo desde la sentencia de casación del 9 de diciembre de 2010 (radicación 32506).

A continuación intervinieron los Delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público.

Concluyeron que la segunda instancia, en efecto, le atribuyó al acusado las agravantes del homicidio 4ª y 7ª del artículo 104 del Código Penal, sin cumplir con el deber de motivación. En consecuencia, respaldaron la solicitud de la defensa consistente en que se case parcialmente el fallo impugnado para excluir esas circunstancias y redosificar la pena.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Es evidente que en la sentencia condenatoria del Tribunal Superior de Medellín impugnada en casación se le atribuyeron al acusado, sin ninguna motivación, las agravantes específicas del delito de homicidio consagradas en los numerales 4º y 7º del Artículo 104 del Código Penal, es decir, en su orden, cometer el delito “por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil” y “colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación”.

Aparte de haber sido transcritas esas causales en la página 8 del fallo, nada más se dijo sobre ellas. Se impusieron, entonces, sin la debida sustentación fáctica y jurídica, sin expresión de las razones necesarias para su controversia. Se trataba, no hay duda, de un aspecto sustancial de la sentencia frente al cual el juzgador debía cumplir con la obligación de motivación.

La Corte ha sido persistente en recordar ese deber a Juzgados y Tribunales.

“La adecuada motivación de las providencias judiciales –se precisó en la providencia CSJ, AP – Mar. 25 de 2015, Rad. 42600— es una garantía que integra el debido proceso. Les permite a los sujetos procesales, a favor de quienes se encuentra instituida, conocer las razones probatorias y jurídicas que condujeron al Juez a decidir en determinado sentido. Sólo así es posible la contradicción, que es propia del derecho de defensa y se ejerce a través de los recursos previstos en la ley.

“La obligación de motivación –se agregó en esa oportunidad— conforme lo ha sostenido la Sala, ‘comporta una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo de los funcionarios, a la vez que se erige en elemento de

certeza y seguridad para efecto de ejercitar el derecho de impugnación' (CSJ, SP - Mar. 19 de 2014, Rad. 40733). Esto en el plano procesal. En el político, garantiza el control del poder judicial por parte de la ciudadanía".

2. La falta absoluta de motivación de las agravantes del homicidio imputadas al procesado trae como consecuencia su exclusión por parte de la Corte. Para ese efecto, en consecuencia, se casará parcialmente la sentencia recurrida. Y como tal decisión repercute en la pena de prisión impuesta, se procede a su redosificación. Se fijará en 268 meses y 15 días, término éste que corresponde al extremo mínimo del primer cuarto medio, en el cual se situó el Tribunal debido a la concurrencia de la agravante de mayor punibilidad de la coparticipación criminal. Ello con respeto pleno del criterio que para graduar la sanción estableció la segunda instancia, del cual hizo parte la consideración de ausencia de antecedentes penales del procesado.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada, mediante la cual el Tribunal Superior de Medellín condenó al procesado JAVIER ALBERTO POSADA RESTREPO, para excluir las causales de agravación del homicidio 4ª y 7ª del artículo 104 del Código Penal que se le atribuyeron. En consecuencia, SE FIJA en 268 meses y 15 días la pena de prisión respecto del cargo de homicidio simple por el cual queda condenado el mencionado.

2. Las demás determinaciones de la sentencia se mantienen.

En contra de esta providencia no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria