

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP2633-2019

Radicación n° 54191

Acta 155

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO:

La Sala se pronuncia sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de Jhon Fredy Rojas Rúa, contra la sentencia del 14 de agosto de 2018, por medio de la cual el Tribunal Superior de Medellín confirmó el fallo emitido por el Juzgado 37 Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad, el 20 de abril de ese año, que lo condenó como autor del delito de violencia intrafamiliar.

HECHOS:

Fueron reseñados en el fallo de segundo grado, así:

“El 18 de junio de 2015 a eso de las 00:10 horas, en la carrera 89C No 68A-115 del barrio Robledo de Medellín, agentes de la Policía Nacional fueron informados por radio de una riña que se estaba presentando en el apartamento 225 de la Unidad Residencial La Ensenada. Al llegar al sitio, notaron que la puerta estaba abierta y al interior de la vivienda se escuchaban gritos de una mujer pidiendo ayuda, por lo que ingresaron y encontraron a una pareja

discutiendo. El sujeto, identificado como JHON FREDY ROJAS RÚA, estaba forcejeando con su compañera MARÍA ISABEL BECERRA LÓPEZ, quien tenía unos moretones en los brazos y al notar su presencia, les manifestó que momentos antes la había golpeado. En razón de ello, se capturó al ciudadano y se puso a órdenes de las autoridades judiciales.”

## ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia del 18 de junio de 2015, ante el Juzgado 2 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, una vez legalizada la captura, la Fiscalía formuló imputación en contra de Jhon Fredy Rojas Rúa, como presunto responsable del delito de violencia intrafamiliar (artículo 229, inciso 2). En tal condición se le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad (artículo 307, literal b, numerales 4 y 6, del Código de Procedimiento Penal) y la medida de carácter administrativo de desalojo del inmueble donde residía con la agredida.
2. El 4 de agosto siguiente, la Fiscalía 79 Local radicó escrito de acusación en contra del mencionado por la referida conducta, el cual se materializó el 19 de noviembre, ante el Juzgado 37 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Medellín.
3. Cumplida la audiencia preparatoria el 7 de junio de 2016, al inicio de la audiencia de juicio oral, celebrada el 16 de marzo de 2017, el imputado y el ente acusador, llegaron a un preacuerdo, por medio del cual, el primero aceptaba su responsabilidad a cambio del reconocimiento de la circunstancia de marginalidad y se fijaba una pena de 15 meses de prisión, previa reparación de la víctima y compromiso de no volver a agredir a la víctima.
4. Convocada audiencia de individualización de pena y sentencia, el 9 de noviembre de 2017, la defensa propuso la nulidad de la actuación por transgresión del derecho de defensa, la cual fue denegada en primera<sup>1</sup> y segunda instancia<sup>2</sup>. El 20 de abril de 2018, el Juzgado cognoscente condenó a Jhon Fredy Rojas Rúa, como autor del delito de violencia intrafamiliar, le fijó pena de 15 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de

derechos y funciones públicas por igual lapso, al tiempo que le negó el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por mandato de la Ley 1709 de 2014.

5. Apelada tal determinación por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en providencia del 14 de agosto de 2018, impartió su confirmación.

## LA DEMANDA

El apoderado del procesado postuló dos cargos en contra de la decisión condenatoria. Uno, al amparo de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por el cual criticó la adecuación típica de los hechos, porque según lo anotó “a lo largo de sus intervenciones, entre la víctima y el procesado no había unión de vida, ni compartían para ese momento lecho y techo como lo indicó la víctima en el momento que rindió declaración dentro de un proceso en el que ostentaba la condición de imputada respecto del delito de violencia intrafamiliar donde la víctima era el aquí sentenciado, siendo los mismos hechos donde este último fue condenado por violencia intrafamiliar...”<sup>3</sup>, requisito indispensable para la configuración del delito atribuido.

El otro cargo, conforme con la causal segunda de casación, mediante el cual deprecó la nulidad de la sentencia de segunda instancia al haber trasgredido el derecho del debido proceso al convalidar las vulneraciones cometidas a lo largo del diligenciamiento. En ese sentido, porque, como lo explicó en el recurso de alzada, su defendido no contó con la adecuada defensa técnica al momento de preacordar responsabilidad, ya que aquél no atendió la situación relevante que entre su prohijado y la presunta agredida, desde el año 2014 “no existía comunidad de vida”<sup>4</sup>, lo cual daba lugar a la variación de la calificación jurídica, como acaeció en el proceso que por los mismos hechos se surtió en contra de la supuesta afectada, que fue beneficiaria de la preclusión.

Agregó que esa circunstancia no fue aprehendida por los jueces con la relevancia que tenía

y se descartó, en razón de la suscripción del preacuerdo, del cual simplemente enfatizaron que respondió a la voluntad de Rojas Rúa, pretendiendo obviar la desesperación que supuso la vinculación al proceso y la presión de un defensor pasivo para aceptar unas condiciones que eran en apariencia más favorables.

Conforme con lo anterior, solicitó se case la sentencia y se revoque la proferida por el Juzgado de conocimiento, para que se declare la nulidad de lo actuado a partir de la formulación de imputación con el propósito de que se rehaga la actuación con la debida adecuación típica de la conducta desplegada por Jhon Fredy Rojas Rúa.

#### CONSIDERACIONES:

1. Acorde con lo establecido en la Ley 906 de 2004, la casación es un instrumento de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, encaminado a proteger los derechos y garantías fundamentales consagrados en la [Constitución Política](#) y en los tratados de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y a garantizar la efectividad del derecho material y la reparación de los agravios inferidos a quienes intervienen dentro del proceso penal.

Por tal motivo, se trata de un medio de oposición estrictamente reglado, en cuanto su ejercicio debe someterse a determinados presupuestos de postulación de los reproches de acuerdo con las causales taxativamente señaladas en la ley y los lineamientos de la jurisprudencia, de manera que no es dable asimilarlo a un simple alegato de instancia.

En razón de ello, para que la demanda de casación sea admitida, es necesario que la pretensión del demandante se dirija a demostrar la afectación de algún derecho o garantía fundamental, motivo por el cual, además de señalar la causal escogida para denunciar el agravio, ha de contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, labor que impone la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal

entendimiento del reparo, pues, de lo contrario, el libelo resulta inadmisibles.

2. En el presente caso ocurre lo anterior, por cuanto el libelista no indicó la finalidad de su recurso al tenor de las previsiones del artículo 180 del Código de Procedimiento Penal y, además, faltando al principio de prioridad y claridad en la presentación de sus reparos, a través de las censuras, lo que exhibe es su interés en lograr la invalidación del preacuerdo, por vía de retractación, para ahora obtener una sentencia de carácter absolutorio o la nulidad del proceso para que se rehaga conforme con una adecuación típica distinta, tema que resulta extraño para la Sala, pues según lo indica el artículo 293 de la Ley 906 de 2004, tal situación en principio resulta inadmisibles.

En ese sentido, esta Corporación ha sido reiterativa en sostener que la aceptación de cargos<sup>5</sup>, por vía de allanamiento o preacuerdo, no es un acto retractable, en tanto, una vez es sometido a verificación por la autoridad competente, resulta inmodificable y vinculante para el Juez que emita sentencia, salvo que se demuestre la trasgresión de garantías fundamentales. Así lo ha indicado:

El artículo 293 de la ley 906 de 2004, dispone que el allanamiento a cargos o el acuerdo son vinculantes para la fiscalía y el imputado, de modo que el juez una vez determina que es voluntario, libre y espontáneo, debe aceptarlo, sin que a partir de este momento sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, salvo que lo aceptado o acordado desconozca las garantías fundamentales.

Debido al principio de irretractabilidad que los rige, las partes se encuentran inhabilitadas para revocar, reformar, modificar o desconocer sus términos; permitirlo sería afectar la buena fe, la lealtad procesal, la seguridad jurídica y la pronta y eficaz administración de justicia, fines del sistema acusatorio<sup>6</sup>.

En esas circunstancias el recurso extraordinario busca desconocer el allanamiento a cargos de los procesados en la audiencia de formulación de la imputación, propósito que

contradice el mandato legal arriba mencionado.

El casacionista olvida que los imputados al aceptar los cargos, renuncian entre otros derechos, al de no autoincriminación, a un juicio público, oral, contradictorio, concentrado e imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, a cambio de una rebaja de la pena a imponer. (CSJ AP, 25 mar. 2015 rad. 43505).

De esta manera, y sólo ante circunstancias excepcionales y restringidas a la violación de las referidas garantías, es posible deprecar su anulación, así como cuando tal manifestación se generó con vicio del consentimiento, caso en el cual, será obligación de la parte proponente demostrar tal supuesto invalidante.

«Es posible deshacer la aceptación de responsabilidad en cualquier momento y solo en las dos hipótesis indicadas, por la norma –parágrafo del artículo 293 CPP-, esto es, consentimiento viciado o desconocimiento de garantías, con la carga para quien lo aduce de demostrar que efectivamente se configuró alguna de estas dos situaciones invalidantes, de modo que cada una de las cuales haya determinado por sí sola, la aceptación de los cargos y la consecuente renuncia al derecho a la no autoincriminación

(...)

A menos que se acredite que el procesado aceptó su responsabilidad a consecuencia de un error, fuerza o dolo, o que no se garantizó por ejemplo, su derecho a contar con una defensa técnica, resulta inadmisibles retrotraer el proceso, en orden a dejar sin efectos la aceptación de cargos». (CSJ SP 20 Nov. 2013, rad. 39834).

Nada de lo anterior ocurrió en el presente evento, pues el defensor que asumió tal labor en sede extraordinaria de casación, se remitió a cuestionar, en lo esencial, la constatación de la relación marital entre los involucrados en los hechos del 18 de junio de 2015, como un supuesto imprescindible para la declaratoria de responsabilidad por el delito de violencia

intrafamiliar, a modo de técnica defensiva.

2.1. Así, en la primera censura, que la defensa dirigió por la senda de la violación directa de la ley sustancial sin hacer mención a la norma con tal entidad quebrantada y menos, la modalidad (por falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación), lo que procuró fue habilitar una discusión de tipo probatorio a la cual renunció expresamente el acusado cuando resolvió acordar la admisión de su responsabilidad por los sucesos ocurridos en la fecha indicada y ajustados al reato de violencia intrafamiliar, a cambio del reconocimiento de una circunstancia de atenuación punitiva.

Situación por total ajena a la causal que invocó, en tanto ésta requiere la admisión de los hechos y pruebas fijadas en la actuación para suscitar una discusión de orden netamente jurídico y no, según lo propone el recurrente, la evaluación de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente recaudada para establecer si el denunciado y denunciante para ese momento hacían o no vida en común, aspecto que no se ventiló más allá de los elementos recogidos por la Fiscalía y que sí la permitían sostener.

Así, de ese elemento dio cuenta la afectada, quien en la denuncia presentada el 18 de junio de 2015, informó que vivía en unión libre con el implicado, y preciso que “desde hace 16 años, pero yo lo había sacado de la cado (sic) de la casa en abril de 2013 por las agresiones físicas que he recibido por parte de él, por lo que ya lo había denunciado varias veces, de esa relación tenemos un hijo de 16 años el cual en varias ocasiones presencié los hechos. Desde un año para acá volvimos a convivir nuevamente y el día domingo pasado tuvimos un problema...”<sup>7</sup>, al igual que lo hace el informe ejecutivo que contiene actos urgentes en el cual se consignó el mismo relato<sup>8</sup> y en el de Policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia que indica que la mencionada manifestó que era “agredida por su pareja”<sup>9</sup>, además de las entrevistas realizadas a los policiales que hicieron el procedimiento y mencionaron que a pregunta relacionada con el vínculo entre las personas comprometidas, la mujer indicó que “eran compañeros y vivían en unión libre”<sup>10</sup> o “viven ellos dos

juntos”<sup>11</sup>, el informe de investigador de campo, de acuerdo con el cual, el portero de la unidad residencial afirmó que en el apartamento “vive la señora María Isabel Becerra, su compañero sentimental Jhon Fredy Rojas Rúa, y un hijo de la pareja de aproximadamente 14 años. Sumando que estas personas llevan en la unidad seis años conviviendo juntos...”<sup>12</sup> y el informe de arraigo familiar del enjuiciado, donde a más del estado civil “unión libre” del procesado, en las observaciones se plasmó que “manifiesta la esposa que ella lo ha demandado por el mismo delito...”<sup>13</sup>

Elementos que no se pudieron desestimar a través de un debate probatorio, pues en razón del preacuerdo pactado entre las partes, Jhon Fredy Rojas Rúa renunció al mismo.

2.2. Y, no obstante que, a través de su segundo reparo invocó la nulidad de la actuación, lo hizo de manera contradictoria, pues inicialmente sostuvo la trasgresión del debido proceso sin explicar cuál de las formas propias y esenciales del proceso se quebrantó, pero concluyó con la violación del derecho de defensa técnica bajo la tesis de un indebido asesoramiento profesional que se percató de la atipicidad de la conducta imputada en los términos que el anuncia.

Punto último que efectivamente podría ser evidencia del quebrantamiento de las garantías que permiten derruir los efectos del preacuerdo, sin embargo, se ajusta es a la visión particular del profesional del derecho que asumió el encargo luego de que el implicado aceptó responsabilidad, bajo el entendido que pudo haber descartado el elemento del “núcleo familiar”, propuesta que por modo alguno está llamada a prosperar, como lo ha sostenido de manera pacífica esta Corporación.

Al respecto, en providencia CSJ AP 4436-2015, Rad. 45699, se señaló:

Es claro que en el ejercicio de esa asistencia técnica, el profesional cuenta con total libertad para establecer la estrategia que en su criterio sea la idónea para beneficiar a su protegido. Solamente el defensor, nadie más, puede determinar cuál es la táctica apropiada, para

determinar la cual (sic) tiene como únicas limitantes el ordenamiento jurídico aplicable, lo actuado dentro del proceso y su compromiso ético para con su cliente, que juró cumplir al acceder al título.

En ese contexto, el juicio que corresponde hacer, cuando se cuestiona la gestión defensiva se trata, no puede partir de los resultados a que finalmente llegó el trámite, ni puede hacerse desde una valoración posterior, según el mejor modo de pensar de quien sucedió al profesional inicial. La estimación se impone realizarla desde una posición ex ante, esto es, que quien pretende hacer la censura debe realizar el ejercicio mental de situarse en el momento previo a aquel tachado de negligente y objetivamente razonar y concluir si en idénticas circunstancias una persona (abogado) promedio con mediana diligencia hubiese actuado de igual o diversa manera.

En ese contexto, los argumentos planteados en la demanda no llevan a concluir cosa distinta, y en el proceso no se aprecia, así fuera de forma incipiente, que Rojas Rúa desconociera los términos y consecuencias del preacuerdo que convino con la Fiscalía, ya que en todo momento y ante los requerimientos que el titular del despacho le hizo tendientes a determinar ello, fue claro y contundente en afirmar no sólo que estaba de acuerdo con lo allí consignado, sino que comprendía los alcances de tal actuación, como se escucha del registro de la audiencia celebrada el 16 de 2017<sup>14</sup>, de manera que renunciaba a sus derechos a la no autoincriminación, presunción de inocencia, celebración de un juicio oral y público y a controvertir pruebas<sup>15</sup>, y admitía ser responsable del delito de violencia intrafamiliar, aceptación que de viva voz y en audiencia pública confirmó, con la seguridad que a dicho convenio había llegado de forma libre, voluntaria, y debidamente asesorado<sup>16</sup>.

Asunto que, por demás, fue debidamente evaluado al estudiarse la petición de nulidad que la defensa impetró en diligencia del 9 de noviembre de 2017, y que, en primera y segunda instancia fue desatada desfavorablemente, como lo encontró el Tribunal al desatar en igual

sentido el recurso de alzada propuesto contra el fallo condenatorio.

3. En virtud de lo anterior, la Sala habrá de inadmitir la demanda de casación examinada, más aun cuando no se advierte que el recurso esté convocado a cumplir alguna de sus finalidades o que se haya vulnerado garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa.

4. Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

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

RESUELVE:

1. No admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Jhon Fredy Rojas Rúa.
2. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.
3. Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Audiencia del 4 de diciembre de 2017
- 2 Audiencia del 25 de enero de 2018
- 3 Folio 424 cuaderno n° 2
- 4 Folio 427, cuaderno n° 2
- 5 CSJ AP., 24 jul. 2017 rad. 50653
- 6 Casación julio 8 de 2009, radicación 31280
- 7 Folio 124, cuaderno n° 1
- 8 Folio 114, cuaderno n° 1
- 9 Folio 119, cuaderno n° 1
- 10 Folios 130, cuaderno n° 1
- 11 Folio 132, cuaderno n° 1
- 12 Folio 134, cuaderno n° 1
- 13 Folio 143, cuaderno n°1

- 14 A partir del minuto 10:00
- 15 Artículo 8, literal I, de la Ley 906 de 2004
- 16 Así se confirmó en la diligencia, a partir del minuto 14:33