

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

AP1553-2021

Radicado No. 54935

Acta No.91

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Resuelve la Sala sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de HÉCTOR GIRALDO RODRÍGUEZ.

HECHOS

Los hechos ocurren el 16 de abril de 2016, aproximadamente a las 11:10 p.m., en el parqueadero del Conjunto Residencial Fontanar del Río Etapa III, ubicado en la calle 144 No. 143A-20 del barrio Fontanar de la localidad de Suba, Bogotá.

Momentos antes de llegar al reseñado parqueadero, se presentó una discusión familiar entre JHON FREDY MEDINA WILCHES y MAYRA ALEJANDRA GIRALDO RODRÍGUEZ, en la cual debatían la posibilidad de llevar a su menor hija a vivir con ellos, conversación en la que interfirió HÉCTOR GIRALDO RODRÍGUEZ, hermano de la anteriormente mencionada, quien manifestó su inconformidad. Frente a ello, MEDINA WILCHES le respondió que la conversación no era de su interés, pues se trataba de un tema de pareja, respuesta que no fue del agrado de GIRALDO RODRÍGUEZ, quien respondió propinándole un golpe, por lo que MEDINA WILCHES reaccionó y le rompió una botella de cerveza en el rostro.

La progenitora de MEDINA WILCHES lo llevó fuera del establecimiento de comercio donde estaban departiendo y se dirigieron a la casa de este último; mientras tanto las personas que seguían en el lugar intentaban detener y calmar a GIRALDO RODRÍGUEZ frente a la situación, no obstante, este logró salir del sitio y emprendió su camino para alcanzar a JHON FREDY MEDINA WILCHES.

Finalmente, JHON FREDY MEDINA WILCHES fue trasladado por sus familiares al Hospital Nueva Suba, lugar al que finalmente llegó sin signos vitales.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 17 de abril de 2016, se llevaron a cabo audiencias preliminares ante el Juzgado 7° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en las cuales se legalizó la captura de HÉCTOR GIRALDO RODRÍGUEZ, la Fiscalía le imputó el delito de homicidio doloso y se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión¹.

La Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación con preacuerdo el 16 de mayo de 2016, el cual correspondió al Juzgado 25 Penal del Circuito de Bogotá².

El 26 de agosto de 2016, el Juzgado 25 Penal del Circuito de Bogotá realizó audiencia de acusación, debido al desistimiento de la Fiscalía sobre el preacuerdo, y conforme a la variación probatoria desde la imputación se acusó al procesado por la comisión del delito de homicidio agravado, de acuerdo con los numerales 4 y 7 del artículo 104 del Código Penal³.

En sesiones del 19 de septiembre⁴ y 55 y 18 de octubre⁶ de 2016, ese juzgado llevó a cabo audiencia preparatoria, y en sesiones del 47, 108 y 299 de noviembre de 2016 y del 24 de agosto¹⁰, 22 de septiembre¹¹, 13 y 31 de octubre, y 15 de noviembre de 2017¹², se adelantó audiencia de juicio oral.

El Juzgado 25 Penal del Circuito de Bogotá emitió sentencia el 18 de diciembre de 2017, mediante la cual condenó a HÉCTOR GIRALDO RODRÍGUEZ a la pena principal de 214 meses de prisión y a la pena accesoria de inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la privativa de la libertad, al encontrarlo autor del delito de homicidio simple, previsto en el artículo 103 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de Ley 890 de 2004. Asimismo, negó los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹³.

El defensor del procesado y el representante de víctimas apelaron la sentencia de primera instancia y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en decisión del 12 de diciembre de 2018, modificó el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a HÉCTOR GIRALDO RODRÍGUEZ como autor del delito de homicidio agravado a la pena principal de 406 meses de prisión y a la accesoria por el mismo término para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

LA DEMANDA

Conforma se extrae del libelo, el demandante formula un solo cargo, como se expone a continuación:

Con fundamento en la causal segunda del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, indica que el Tribunal al revocar la sentencia de primera instancia proferida en contra de HÉCTOR GIRALDO RODRÍGUEZ agravó las circunstancias punibles, lo cual vulnera el principio de non reformatio in pejus.

Asimismo, manifiesta que “del ejercicio provatorio (sic) y las circunstancias (sic) de la audiencia de juicio oral, el A-quo en pericia acorde a la verdad procesal probada, decidió imponer una pena de 17 años, considerando ésta justa dentro de los extremos punibles. No obstante, el juicio y la valoración concreta del A-quo, en segunda instancia se revocó la decisión, considerando que las circunstancias objeto del análisis del a-quem (sic) no cumplían los criterios suficientes para la imposición de la medida digna y acorde a la conducta reprochable del señor HECTOR GIRALDO”.

Finalmente, solicita a la Sala revocar la decisión del ad quem, con el fin de dejar en firme la condena proferida en primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El recurso extraordinario de casación es un medio de control constitucional y de legalidad al fallo de segunda instancia. Al ser dicha sentencia el objeto de examen, su

análisis en esta sede sólo procede por las causales establecidas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y en el marco de los principios y finalidades que rigen la estructura del recurso extraordinario.

2. Conforme al artículo 181-2 de la norma procesal penal, en el ámbito de la casación es causal de nulidad el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o la violación de la garantía debida a cualquiera de las partes.

El correcto planteamiento de la censura por esta vía requiere cumplir con las exigencias legales y jurisprudenciales pertinentes. En esa dirección, la Corte ha clarificado que la alegación de nulidades ha de ajustarse a los principios concurrentes -no alternativos- de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad.

Como a continuación se expondrá, salta a la vista la insuficiencia formal y material de los cargos. Los reproches formulados por el defensor, tendientes a que se revoque la sentencia de segunda instancia, incumplen con los principios aplicables a la declaratoria de nulidades, al tiempo que se ofrecen insustanciales.

3. En primer lugar, se advierte que el demandante confunde en el cargo único las causales segunda y tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, violando el principio de autonomía de las causales, porque (i) anuncia la configuración de la causal segunda por la

vulneración al principio de non reformatio in peius y, también, (ii) argumenta esa causal en la correcta valoración probatoria realizada por la primera instancia, pese a que la evaluación de la segunda instancia llevó a la revocatoria, tesis con la que pretende establecer que el a quo apreció las pruebas de manera adecuada mientras que el ad quem no, lo cual corresponde a un razonamiento dirigido a la configuración de la causal tercera -violación indirecta de la ley-.

Tal defecto pone de manifiesto que el censor entremezcló las causales del recurso extraordinario, cuando es claro para la Corte que la técnica propia de la casación impone al demandante mantenerse dentro de una línea argumentativa que le impide pretender el reconocimiento de una causal a partir de los fundamentos de otra, porque cada causal requiere de una argumentación propia.

Asimismo, la Sala observa que el demandante, si bien especifica la causal que invoca y atina en el ataque por vía de la causal segunda por la transgresión al principio de non reformatio in peius, no señala con objetividad los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya, desconociendo así el principio de acreditación, porque se limita a enunciar la transgresión de la garantía, sin indicar con claridad y precisión las circunstancias por las cuales el Tribunal la vulneró.

En ese sentido, además de que el casacionista no demuestra la materialización de la incorrección denunciada, tampoco evidencia una afectación real y cierta a las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales con entidad suficiente para conducir a la invalidación de la actuación, lo cual atenta contra el principio de

trascendencia.

4. En segundo lugar, la Sala ha precisado que los atentados a la prohibición de la reforma peyorativa constituyen verdaderas violaciones al debido proceso y el derecho de defensa, en cuanto el superior funcional, cuando al conocer del recurso de apelación interpuesto por el procesado contra una sentencia de condena, en los eventos en que el acusado es recurrente único, desborda su limitada competencia funcional determinada por el sentido y alcance de la apelación, y resuelve de manera desfavorable agravando la situación del recurrente¹⁴.

En caso de que sean dos o más los recurrentes, se ha considerado que se debe verificar el tema objeto de disenso de cada uno de ellos, porque si no se solicita la agravación de la condena por ninguno, la segunda instancia queda imposibilitada de hacerlo motu proprio y, en caso de hacerlo, vulneraría el principio de non reformatio in pejus¹⁵.

En el asunto bajo examen, (i) el a quo condenó al procesado a la pena principal de 214 meses de prisión y a la accesoria de inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la privativa de la libertad, como autor del delito de homicidio simple, mientras que (ii) el ad quem modificó la sentencia de primera instancia para condenar al enjuiciado a la pena principal de 406 meses de prisión y a la accesoria por el mismo término para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como autor del delito de homicidio agravado, lo cual evidencia que la sentencia de segunda instancia agravó la condena impuesta en primera instancia.

No obstante, para la agravación de la condena el Tribunal tuvo en cuenta la apelación del representante de víctimas, quien solicitó la modificación de la sentencia con fundamento en que el homicidio se cometió bajo la circunstancia de agravación prevista en el numeral 7 del artículo 104 del Código Penal, que dispone: “colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta”, toda vez que, en su sentir, de la evidencia recaudada y los testimonios recibidos se establecía cómo la víctima llega al lugar de los hechos cogido del brazo de su progenitora, caminando lentamente y fue sorprendido de espalda por su agresor, lo que demostraba que no podía reaccionar ni defenderse.

En efecto, para disponer la agravación de la condena el Tribunal consideró que “Jhon Fredy Medina Wilches estaba en una situación de indefensión en el momento en que fue abordado por Héctor Giraldo Rodríguez, condición que no fue creada por el actor, porque contrario a como se adujo y se probó, en ningún momento fue este quien colocó en indefensión al occiso, empero, sí se aprovechó de tal circunstancia en la que ya estaba Medina Wilches, para atacarlo y causarle la muerte”.

En ese sentido, en el presente asunto no se configuran los elementos de la reforma peyorativa, conforme a los postulados de la Corte sobre el particular, porque (i) la apelación del representante de víctimas centró su reproche en que en primera instancia se debió aplicar la circunstancia de agravación prevista en el numeral 7 del artículo 104 del Código Penal, lo cual quiere decir que existió un ataque en contra de la sentencia de primera instancia, dirigido a que la segunda instancia estudiara la posibilidad de agravar la condena; y, (ii) el Tribunal agravó la condena como consecuencia de la impugnación presentada por el representante de víctimas, en el sentido de condenar al procesado por homicidio

agravado según lo previsto en el numeral 7 del artículo 104 del Código Penal tal como se había formulado la acusación.

En conclusión, no se logra dilucidar ningún atentado a la prohibición de la reforma peyorativa que lleve a configurar un vicio de estructura con incidencia directa en la garantía de defensa, porque el Tribunal respetó su competencia funcional al estudiar y resolver conforme el sentido y alcance de la apelación, pese a que haya resuelto de manera desfavorable para el enjuiciado, agravando su situación.

De esa manera, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la demanda se inadmitirá.

5. Por último, del estudio del proceso se advierte un posible vicio en la determinación de la pena accesoria para el ejercicio de derechos y funciones públicas, motivo por el que, una vez se agote el trámite de insistencia, el proceso deberá regresar al despacho del ponente para estudiar la posibilidad de emitir fallo de casación de oficio.

6. Contra la presente determinación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en la norma acabada de mencionar.

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

RESUELVE:

PRIMERO: INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensa de HÉCTOR GIRALDO RODRÍGUEZ.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra esta providencia procede el mecanismo de insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 11-15, Cuaderno de Primera Instancia.
- 2 Folios 16-23, Cuaderno de Primera Instancia.
- 3 Folios 29-30, Cuaderno de Primera Instancia.
- 4 Folio 32, Cuaderno de Primera Instancia.
- 5 Folio 33, Cuaderno de Primera Instancia.
- 6 Folios 35-36, Cuaderno de Primera Instancia.
- 7 Folio 46, Cuaderno de Primera Instancia.
- 8 Folio 42, Cuaderno de Primera Instancia.
- 9 Folios 50-54, Cuaderno de Primera Instancia.
- 10 Folio 89, Cuaderno de Primera Instancia.
- 11 Folio 94, Cuaderno de Primera Instancia.
- 12 CDS de audiencias, Cuaderno de Primera Instancia.

- 13 Folios 160-168, Cuaderno de Primera Instancia.
- 14 Auto AP2064-2020 del 26 de agosto de 2020, rad. 57927.
- 15 Sentencia SP096-2020 del 22 de enero de 2020, rad. 51809.