

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP2834-2023

Radicación 63503

Acta #171

Bogotá, D. C., trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por la defensora de YEFERSON DE JESÚS GALLO BURITICÁ contra la sentencia proferida en enero 24 de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual confirmó, con modificaciones, la dictada por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Itagüí con Función de Conocimiento, que lo condenó como autor de los delitos de homicidio atenuado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones.

HECHOS:

La noche del 13 de octubre de 2021, hacia las 10, YEFERSON DE JESÚS GALLO BURITICÁ conducía el vehículo Renault Clio de placas KBQ 614. En compañía de su abuela, Mariela Gallo Grajales, y un amigo, Carlos Alberto Ramírez López, se dirigía a su casa ubicada en la calle 87 #47-27 del barrio San Fernando de Itagüí.

Cerca del inmueble, al girar a la derecha en la calle 86 con carrera 49, observó a un hombre

que posteriormente fue identificado como Kilian Hernando Ramírez Castro, de 34 años de edad. Éste se encontraba en medio de la vía, realizando una señal de pare para facilitar la maniobra del conductor de un camión. GALLO BURITICÁ disminuyó la velocidad, pero no se detuvo y lo esquivó.

Al percatarse de ello, Ramírez Castro se interpuso agresivamente en su camino, obligándolo a frenar. Acto seguido comenzó a golpear el automóvil. YEFERSON DE JESÚS GALLO BURITICÁ se bajó del mismo para confrontarlo. Mientras discutían, dos hombres descendieron del camión armados con un machete y un palo y agredieron el parabarrotes, el parabrisas y la puerta delantera derecha del carro donde se encontraba su abuela.

GALLO BURITICÁ logró subirse al vehículo y reanudar la marcha. Una vez en su vivienda, visiblemente «ofuscado» y «enardecido», tomó un arma de fuego y regresó al lugar de la disputa. Allí, disparó un único tiro que impactó en la frente de Ramírez Castro. Falleció como consecuencia.

ACTUACIÓN PROCESAL:

Efectuada la captura de YEFERSON DE JESÚS GALLO BURITICÁ, su legalización se produjo en audiencia preliminar el 13 de diciembre de 2021 ante el Juzgado 3° Penal Municipal de Itagüí con Función de Control de Garantías. Posteriormente, la Fiscalía le imputó la autoría de los delitos de homicidio atenuado por cometerse en estado de ira o intenso dolor y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones –Arts. 57, 103 y 365 de la Ley 599 de 2000–.

Estos cargos no fueron aceptados, pero sirvieron de base para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en el lugar de residencia.

El 9 de febrero de 2022 la Fiscalía 240 Seccional de Itagüí presentó escrito de acusación en los mismos términos de la imputación. La actuación le correspondió, por reparto, al Juzgado

2° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de ese municipio.

Instalada la audiencia de formulación de acusación el 1° de marzo siguiente, se puso a consideración del Despacho un preacuerdo suscrito entre la Fiscalía y el procesado. En este, GALLO BURITICÁ aceptaba su responsabilidad en las conductas punibles atribuidas a cambio de que se degradara su participación de autor a cómplice para efectos punitivos, pactando una pena definitiva de 6 años y 6 meses de prisión. En esa fecha, el juzgado avaló lo acordado.

El fallo se profirió en septiembre 8 de 2022 y en él se declaró la responsabilidad penal de YEFERSON DE JESÚS GALLO BURITICÁ. El Juzgado 2° Penal del Circuito de Itagüí con Función de Conocimiento le impuso la pena privativa de la libertad pactada, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y privación del derecho a la eventual tenencia y porte de armas de fuego por 9 años. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

En desacuerdo con la no concesión del sustituto penal, la defensa apeló. El 24 de enero de 2023 la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, a través del fallo recurrido en casación, modificó la sentencia de primera instancia en el sentido de fijar la pena accesoria relativa a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego en 6 meses. En lo demás la confirmó.

LA DEMANDA:

Cargo único: violación directa de la ley sustancial

La casacionista adujo que el Tribunal Superior de Medellín incurrió en violación directa de los artículos 38 y 38B de la Ley 599 de 2000, modificado y adicionado por los artículos 22 y 23 de la Ley 1709 de 2014, a través de los cuales se establecen los requisitos para la concesión de la prisión domiciliaria. Lo anterior, debido a que sostuvo que los delitos a

considerar para satisfacer el factor objetivo exigido para ser beneficiario del subrogado penal son los atribuidos y no los preacordados.

Para la censorsa, tal conclusión deriva de la interpretación errónea de los aludidos preceptos. Argumentó que existen decisiones de la Corte que permiten escindir los efectos de la terminación anticipada del proceso respecto de las conductas punibles objeto de aceptación de la responsabilidad penal del implicado en orden a otorgar la prisión domiciliaria. Como apoyo de su planteamiento, relacionó los pronunciamientos judiciales CSJ SP16907-2016, CSJ SP3103-2016 y CSJ SP7100-2016.

De no haber incurrido el Tribunal en el error expuesto, le habría concedido a YEFERSON DE JESÚS GALLO BURITICÁ el subrogado penal pretendido. Es la determinación que espera la recurrente de la Sala.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. En el capítulo IX de la Ley 906 de 2004, dedicado a regular el recurso extraordinario de casación, se señala como condición para admitir la correspondiente demanda la satisfacción de criterios de claridad y coherencia argumentativa. Esta exigencia tiene como finalidad identificar sin dificultad cuál es el error atribuido al sentenciador que ocasiona la violación de la ley o la afectación de las garantías fundamentales de las partes.

Los presupuestos de sustentación, acorde con lo establecido en los artículos 183 y 184-2 de la citada normatividad, giran en torno a la correcta selección de la causal invocada y el desarrollo de los cargos formulados. En ese orden, se requiere argumentar cada reproche de manera separada y propender porque las razones aducidas correspondan al error denunciado, evitando incluir en una misma censura conceptos opuestos entre sí.

Resulta indispensable, adicionalmente, demostrar su trascendencia en la decisión, de tal forma que se advierta su ilegalidad y la necesaria intervención de la Corte.

2. En el presente caso, la defensora cuenta con interés para proponer el cargo de violación directa de la ley sustancial. En ejercicio del recurso de apelación, se opuso a la negativa de la prisión domiciliaria a favor de YEFERSON DE JESÚS GALLO BURITICÁ, aspecto que no hizo parte del preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el procesado, y ello la habilita para plantear en casación su reproche. Sin embargo, no consiguió sustentarlo debidamente.

3. La violación directa de la ley sustancial impone al recurrente no solo referir la norma de derecho sustantivo transgredida sino precisar el sentido del quebranto, esto es, si corresponde a una falta de aplicación, aplicación indebida o de interpretación errónea. Esta labor implica admitir los hechos y la forma como fueron probados en las sentencias, circunstancia que ubica el debate en un ámbito estrictamente jurídico.

Dijo la demandante que la errónea interpretación de los artículos 38 y 38B de la Ley 599 de 2000, modificado y adicionado por los artículos 22 y 23 de la Ley 1709 de 2014, condujo a los juzgadores de primera y segunda instancia a denegar la prisión domiciliaria a favor de su cliente al tener en cuenta los tipos penales atribuidos y no los preacordados. Criterio que contraviene las providencias CSJ SP16907-2016, CSJ SP3103-2016 y CSJ SP7100-2016.

Resulta manifiesto, pues, que aunque la abogada de YEFERSON DE JESÚS GALLO BURITICÁ identificó en debida forma la especie del quebranto directo de la preceptiva sustancial, omitió exponer los fundamentos para establecer el alegado y desacertado entendimiento de las reglas previstas en las normas para conceder la prisión domiciliaria, las que ni siquiera individualizó, así como su incidencia en los fallos.

En lugar de ello, la defensora se conformó con citar algunas providencias de la Sala. Le correspondía, cumplir con la carga procesal de mostrar que las sentencias se respaldaron en un precedente jurisprudencial que no estaba vigente, identificando cuál resultaba pertinente y, por tanto, sustentar conforme a éste que los funcionarios judiciales aplicaron

erróneamente las disposiciones que contemplan los presupuestos para otorgar el sustituto penal reclamado.

No se acredita, entonces, la configuración de un error susceptible de examen en casación dada la inadecuada sustentación del ataque. El cargo propuesto solo contiene un alegato de libre confección con el que pretende la recurrente, desde luego equivocadamente, revivir un debate superado y contraponer su criterio al de las instancias.

Advierte la Corte, adicionalmente, la impropiedad del reparo. Para negar la prisión domiciliaria a YEFERSON DE JESÚS GALLO BURITICÁ, el juzgado de conocimiento argumentó que el preacuerdo consistió en una readecuación de la calificación jurídica con el fin exclusivo de disminuir el monto de la pena, sin que implicara desconocer la autoría en la ejecución de los delitos de homicidio atenuado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones.

El Tribunal Superior de Medellín también ofreció sendas razones para respaldar tal conclusión. En esencia, acudió al audio de la audiencia celebrada el 1° de marzo de 2022, constatando con fundamento en él, que a cambio de aceptar la responsabilidad, la Fiscalía General de la Nación degradó la participación de autoría a complicidad con el único propósito de dosificar la pena. Resaltó que en esa diligencia el fiscal afirmó¹:

[E]l señor Yeferson de Jesús Gallo Buriticá acepta y admite su responsabilidad penal como autor material responsable de los delitos [de] homicidio simple cometido bajo la circunstancia atenuante de estado de ira en concurso con el delito [de] fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones, descrito y sancionado en el art. 365 del C.P., aceptación de esa responsabilidad penal como autor que tiene como contraprestación el que la fiscalía solicitará a la judicatura solo para efectos punitivos se le imponga la pena prevista para el cómplice de los delitos [de] homicidio simple cometido en estado de ira e intenso dolor y para el cómplice del delito fabricación, tráfico, porte o

tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones.

YEFERSON DE JESÚS GALLO BURITICÁ suscribió el acta de preacuerdo en la que aceptó declararse culpable como autor de los delitos de homicidio, cometido en estado de ira o intenso dolor, y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones, lo que comporta consecuencias jurídicas diferentes a aceptar responsabilidad como presunto cómplice de los mismos. Entre ellas, la imposibilidad de acceder a la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38B de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014.

El delito de homicidio atenuado por cometerse en estado de ira o intenso dolor –Arts. 57 y 103 de la Ley 599 de 2000– establece una pena de 2.88 a 18.75 años de prisión, mientras que la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones –Art. 365– contempla una pena entre 9 y 12 años de prisión. De modo que la última sanción mínima no cumplió con el requisito objetivo para acceder al beneficio de la pena sustitutiva planteada por la recurrente.

Posición de la judicatura que se acompasa con la tesis actual de la Sala desarrollada en la sentencia CSJ SP2073-2020, reiterada en la providencia CSJ SP359-2022, a través de la cual se estableció la imposibilidad de asignar a los hechos una calificación jurídica diferente con la adecuación típica. Por ejemplo, como cuando se cataloga como cómplice a quien definitivamente tiene la calidad de autor.

En ese mismo sentido se pronunció en la determinación CSJ SP2295-2020. Sin embargo, en esa oportunidad aclaró que la Fiscalía y el procesado pueden acordar una calificación distinta a la que se ajusta legalmente a los supuestos fácticos objeto de acusación como modalidad de negociación, la cual debe verse reflejada en la imposición de la pena, que es donde se materializa el beneficio, y no en la declaratoria de responsabilidad penal.

Resulta notable, por tanto, que la casacionista al solicitar a la Corte la concesión de la

prisión domiciliaria, implícitamente demanda que se modifique la declaratoria de responsabilidad penal de YEFERSON DE JESÚS GALLO BURITICÁ como cómplice de los delitos de homicidio atenuado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones.

Para la Sala es inaceptable acorde con la actual jurisprudencia, debido a que al optar por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos jurídicamente relevantes objeto de juzgamiento, se estaría avalando una modalidad prohibida de preacuerdo.

Tampoco es aplicable el precedente fijado en las sentencias CSJ SP16907-2016, CSJ SP3103-2016 y CSJ SP7100-2016, mediante el cual se señaló que el otorgamiento de los subrogados penales se circunscribe no a la responsabilidad declarada sino a la pena impuesta.

Primero porque, cuando el juzgado aprobó la legalidad del acuerdo -1° de marzo de 2022-, esta Corporación ya había variado su postura en la sentencia CSJ SP2073-2020, la cual produce efectos inmediatos y obligatorios para el caso que dio lugar a la modificación y respecto de los que deban resolverse hacia el futuro. Así lo ha sostenido la Corte en los proveídos CSJ SP1575-2020 y CSJ AP744-2022. Segundo debido a que no se presentan circunstancias novedosas que justifiquen un cambio del precedente vigente.

4. No hay lugar, en fin, a la admisión de la demanda. Tampoco procede superar los defectos para hacer uso de la facultad oficiosa contemplada en el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia acorde con lo establecido en la norma acabada de mencionar y con las reglas definidas por la Sala de manera pacífica, entre otros proveídos, en los autos CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, CSJ AP, 5 sep. 2012, rad. 36578, CSJ AP, 27 feb. 2013, rad. 37948 y CSJ AP3481-2014.

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por la abogada de YEFERSON DE JESÚS GALLO BURITICÁ contra la sentencia proferida en enero 24 de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual confirmó, con modificaciones, la dictada por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Itagüí con Función de Conocimiento, que lo condenó como autor de los delitos de homicidio atenuado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones.

Conforme al artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad de la recurrente elevar petición de insistencia frente a lo decidido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DIAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Récord 22:30 a 23:29.