

PROCESO No.10590

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.65, mayo 6/99

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., trece de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia anticipada de 24 de enero de 1995, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín condenó al procesado JAIME DE JESUS MORENO QUIROZ a la pena principal de 35 años de prisión como autor responsable de los delitos de homicidio agravado, hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Hechos y actuación procesal.

La noche del 12 de diciembre de 1993, en la plazoleta Uribe Uribe de la ciudad de Medellín, Jaime de Jesús Moreno Quiroz disparó repetidamente una pistola calibre 7.65 mm. contra John Alberto Mesa Cano, conductor del bus de servicio público de placas TKC-818, después de haberlo conminado en presencia de sus pasajeros a que le diera “la liga y el aguinaldo”, causándole la muerte. El agresor se apoderó de la suma de \$23.000.00 y emprendió la huida, siendo capturado minutos más tarde.

Iniciada la investigación por estos hechos, la fiscalía escuchó en indagatoria a

Moreno Quiroz y resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de homicidio, hurto calificado, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fls.9, 10, 18-1).

A instancias del procesado, y de conformidad con lo previsto en el artículo 37 del estatuto Procesal Penal (modificado por los artículos 3º de la ley 81 de 1993 y 11 de la ley 365 de 1997), el funcionario instructor formuló anticipadamente cargos en su contra por los delitos de hurto calificado agravado, homicidio agravado, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, quien contestó: “Rechazo el hurto y acepto el homicidio por defensa propia porque el señor me iba a agredir a bala y acepto el porte de arma también”. A continuación, su defensor precisó: “Yo solicito al señor Juez a quien toque corresponder (sic) de este negocio o proceso, que no se tenga el homicidio que se viene hablando como agravado, sino como un homicidio simple, porque la prueba de (sic) la fiscalía menciona para demostrar el hurto, sinceramente no existe...” (fls.109).

En vista de la posición adoptada por el procesado y su defensor, el Fiscal, por auto de la misma fecha (marzo 17 de 1994), declaró cerrada la investigación, y dispuso correr traslado a las partes para la presentación de alegatos precalificatorios (fls.114). Apelada esta decisión por la defensa, y concedido el recurso, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal se abstuvo de asumir su conocimiento por improcedente (fls.127).

Mediante resolución de 12 de abril de 1994, confirmada el 18 de mayo siguiente, la fiscalía profirió resolución de acusación contra Moreno Quiroz por los delitos de homicidio agravado, hurto calificado agravado, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, acorde con lo establecido en los artículos 323 y 324.2 del Código Penal (modificados por los artículos 29 y 30.2 de la ley 40 de 1993), 349, 350.1 y 351.6.9

ejusdem, y 1º del Decreto 2266 de 1991 (fls.129 y 148).

Por auto de 9 de septiembre de 1994, el juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín señaló el 26 de ese mes para la celebración de la audiencia pública (fls.169 y vto), diligencia que no logró realizarse por inasistencia del defensor, quien presentó renuncia al cargo (fls.185).

Antes de ser establecida nueva fecha para su celebración, el procesado y su defensor constituido al efecto solicitaron sentencia anticipada conforme al trámite establecido en el referido artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, petición a la cual se le dio curso, habiendo terminado con la aceptación de los cargos contenidos en la resolución acusatoria (fls.193, 194, 195).

Mediante sentencia de 11 de noviembre siguiente, el Juzgado condenó a Moreno Quiroz a la pena principal de 35 años de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor responsable de los delitos imputados en la resolución acusatoria, y que fueron objeto de aceptación (fls.196).

Impugnado este fallo por el procesado y su defensor, el Tribunal Superior de Medellín, mediante el suyo que ahora es objeto del recurso de casación, rebajó la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas a 10 años, confirmándolo en todas sus demás partes (fls.214).

La demanda.

Con fundamento en la causal tercera de casación el demandante acusa la sentencia impugnada de haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad por

transgresión de los artículos 37 y 37B del Código de Procedimiento Penal (modificados por los artículos 3º y 5º de la ley 81 de 1993, respectivamente), en armonía con lo dispuesto en el 304 ejusdem.

Sostiene que en la diligencia de formulación de cargos llevada a cabo en la etapa del sumario, la fiscalía acusó al procesado por los delitos de homicidio agravado, hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. Al haberle sido concedida la palabra al procesado, aceptó parcialmente los cargos, en el sentido de admitir el homicidio en la modalidad de simple, no en la modalidad de agravado, y el porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, desechando abiertamente el delito de hurto calificado agravado. A continuación intervino su defensor, quien expuso las razones jurídicas y probatorias por las cuales no aceptaban los cargos integralmente, sino solo parcialmente por homicidio simple y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Asegura que esta actuación viola flagrantemente el debido proceso, toda vez que en la “audiencia de sentencia anticipada” no le es permitido al sindicado, mucho menos al defensor, discutir los cargos formulados. Sin embargo, el funcionario instructor permitió su cuestionamiento, omitiendo apremiar a los sujetos procesales para que decidieran sobre lo fundamental: si los aprobaban o no.

Las irregularidades no se detuvieron allí. Al haber sido interpuesto recurso de apelación contra la resolución que decidía sobre la inexistencia “del acuerdo”, la segunda instancia determinó que se trataba de una resolución de sustanciación, que no admitía esta clase de impugnación, absteniéndose de conocerlo, cuando ha debido decretar la nulidad de la diligencia de formulación de cargos por haber admitido el funcionario instructor debates no permitidos, o aceptar el “acuerdo parcial” por homicidio simple y porte ilegal como lo propuso la defensa, o al menos por este último, aún cuando en ambos casos existe asentimiento parcial.

Reconoce que su cliente debió haber aceptado el cargo por el delito de homicidio sin condicionamientos, es decir como agravado, y por esta razón puede afirmarse que no hubo aceptación. Pero la situación resulta distinta respecto del porte ilegal de armas, ya que este delito fue expresamente admitido, pero el fiscal omitió aceptar el acuerdo parcial y ordenar la ruptura de la unidad procesal, como lo dispone el citado artículo 37B del Código de Procedimiento.

Apoyado en estas consideraciones solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y anular la actuación procesal a partir inclusive de la diligencia de “audiencia de sentencia anticipada”, realizada en el período de la investigación (fls.232).

Concepto del Ministerio Público.

Para el Procurador Tercero Delegado en lo Penal, la propuesta de ataque comprende dos reparos: Uno, relativo a la violación del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal por haber permitido el funcionario la discusión de los cargos; y, el otro, relacionado con la ineficacia de la actuación subsiguiente a la primera de las “audiencias” celebrada por petición del procesado, al no haberse dado a la actuación el trámite de ley.

1. En punto al primero de los referidos aspectos, sostiene que las razones planteadas por el censor no dan lugar a declaración de nulidad, ya que la alegada discusión de los cargos jamás se presentó. De la lectura de la diligencia se advierte que el funcionario concedió la palabra al procesado y su defensor, quienes expresaron su opinión, sin que sus puntos de vista ameritaran respuesta alguna de la fiscalía.

El funcionario, con buen criterio, se ciñó a los parámetros legislativamente definidos para la figura de la sentencia anticipada, en tanto que limitó su acción a la formulación de los cargos y el otorgamiento de la palabra a los sujetos procesales, para que expresaran lo que a bien tuvieran, sin coartar el derecho de defensa. En síntesis, la

diligencia fue legalmente practicada, y su contenido responde a las previsiones legales del artículo 37 del estatuto procesal.

Para la Delegada, el casacionista incurre en confusión entre lo que constituye la no aceptación de los cargos y su discusión por los sujetos procesales en procura de un acuerdo, en el entendido que en el primer caso la legislación exige una respuesta “monosílaba (sic) y asertiva”, pero esto no impide que el procesado o su defensor expresen su inconformidad con la imputación, y luego expresen su aceptación o no aceptación. No permitirlo, equivaldría a violar en forma grave el derecho constitucional a la defensa.

La discusión de los cargos, con aptitud para desnaturalizar la diligencia de sentencia anticipada y convertirla en una figura procesal distinta, implica una opinión del procesado o su defensor frente a la acusación, y una contraargumentación o aceptación por el funcionario, proceso dialéctico a través del cual se llega a un acuerdo, conforme a las previsiones del artículo 37A.

Resumiendo, se tiene que la negación de los cargos puede presentarse a través de una respuesta del tipo ‘no acepto los cargos’, o del cuestionamiento de las pruebas que sustentan la imputación, la tipicidad del hecho, la antijuridicidad o la culpabilidad, sin que ello implique que la diligencia haya perdido su esencia.

2. En cuanto al trámite subsiguiente, comparte los planteamientos de la demanda en el sentido de que el fiscal se equivocó, porque lo cierto es que el procesado aceptó sin reticencias ni modificaciones el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, con lo cual se produjo una aceptación parcial, situación regulada por el numeral 3º del artículo 37B del Código de Procedimiento Penal, que imponía la ruptura de la unidad procesal para que, respecto del delito de porte ilegal de armas,

se dictara sentencia anticipada.

Al no proceder el funcionario en los términos indicados, incurrió en un vicio in procedendo, que genera nulidad de la actuación adelantada por ese hecho punible, pues el trámite respecto de los otros delitos resulta en principio válido si se tiene en cuenta que en relación con ellos no hubo aceptación de cargos, siendo lo procedente el proseguimiento del rito ordinario.

En la etapa del juicio, no obstante, se presentó una informalidad que vicia de nulidad la actuación por estos ilícitos, derivada de la solicitud extemporánea de la nueva diligencia de aceptación de cargos, pues cuando ella se presentó, ya había sido fijada fecha para la celebración de la audiencia, límite que el artículo 37 establece para su procedencia.

Podría pensarse que el acto cumplió la finalidad para el cual estaba destinado y por tanto no sería viable la declaración de nulidad, o que de esa irregularidad se derivó un beneficio para el acusado, como fue la reducción de la pena en una sexta parte, pero estos argumentos no salen avantes si se tiene en cuenta que la audiencia pública permite mayores oportunidades defensivas, y la posibilidad de que la fiscalía introduzca “variación a la calificación inicialmente proferida, eliminar causales de agravación o solicitar la absolución del inculcado, circunstancias todas éstas que reportan indudablemente beneficio al procesado” (fls.16 cuaderno Corte).

Consecuente con sus planteamientos, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y declarar la nulidad parcial del proceso respecto de la actuación por el delito de porte ilegal de armas de defensa personal, a partir de la diligencia de aceptación de cargos cumplida en la etapa del sumario, para que por separado se profiera sentencia anticipada con reconocimiento de una rebaja de pena de la tercera parte; y, la nulidad “parcial” del trámite seguido respecto de los delitos de homicidio y

hurto, a partir del auto que señaló fecha para la celebración de la nueva diligencia de aceptación de cargos, para que continúe el procedimiento por el trámite ordinario (fls.6 cuaderno de la Corte).

SE CONSIDERA:

1. Desnaturalización de la diligencia de formulación y aceptación de cargos.

Este cargo es infundado. Del estudio del acta respectiva sin mayor esfuerzo se advierte que el Fiscal, después de haber definido los marcos fáctico y jurídico de la acusación, concedió la palabra al imputado para que expresara su conformidad o inconformidad con ella, como correspondía hacerlo de acuerdo con las previsiones establecidas para la figura de la sentencia anticipada en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal (modificado por los artículos 3º de la ley 81 de 1993 y 11 de la ley 365 de 1997), sin entrar en negociaciones sobre su contenido.

Por parte alguna, aparece que el funcionario instructor haya presentado fórmulas de arreglo en procura de un convenio con la parte interesada sobre la tipicidad de la conducta, el grado de participación, la forma de culpabilidad, las circunstancias del delito, la pena, o los subrogados penales, como para pensar que la diligencia haya degenerado en una figura procesal distinta.

Ni antes ni después de la formulación de los cargos llegó a presentarse esta situación, y no por el hecho de haberse permitido al procesado y su defensor expresar las razones de su disenso en relación con los cargos por los delitos de

hurto calificado agravado y homicidio agravado, puede afirmarse que se haya presentado una discusión sobre los referidos aspectos, en términos de propuesta-contrapropuesta, como parece entenderlo el actor, pues tan pronto el abogado terminó su intervención, el Fiscal concluyó la diligencia.

Por lo demás, no existe norma alguna que impida que el procesado o su defensor expresen las razones por las cuales rechazan los cargos formulados, o que prohíba al funcionario permitirlo, ni el demandante demuestra de qué manera una intervención de este tipo viola abiertamente el debido proceso, o constituye un atentado al derecho de defensa.

No es cierto, de otra parte, que el funcionario haya omitido apremiar al procesado para que manifestara si aceptaba o no los cargos, dejando que se distrajera en alegaciones secundarias. Si se estudia el contenido del acta, se advertirá que el Fiscal, además de haber sido directo e inequívoco en la formulación de la pregunta, fue concreto, como pasa a verse: “Estos son señor JAIME DE JESUS MORENO QUIROZ los cargos que le formula la Fiscalía Séptima Seccional de la Unidad Primera de Vida en nombre de la Fiscalía General de la Nación. Se le pregunta si acepta o no los cargos. El sindicado contesta...” (fls.111). De suerte que, también en este punto, el cuestionamiento del recurrente adviene infundado.

Las consideraciones precedentes, y las expuestas por la Delegada en su concepto, que la Sala comparte, resultan suficientes para concluir que la diligencia de formulación de cargos llevada a cabo por el funcionario instructor se ajustó en su trámite y desarrollo a las previsiones establecidas en el ordenamiento jurídico.

La censura no prospera.

2. Aceptación parcial de los cargos. Ruptura de la unidad procesal.

A diferencia de lo que acontece en la audiencia especial, donde el procesado puede procurar un acuerdo sobre la tipicidad de la conducta, las circunstancias específicas de atenuación o agravación concurrentes, el grado y formas de participación, la forma de culpabilidad, o la pena, en la sentencia anticipada la formulación de los cargos se rige por el principio de intangibilidad, en la medida que al imputado no le es permitido pretender su modificación, o imponer condiciones previas a su aceptación.

La facultad consagrada en el numeral 3º del artículo 37B del estatuto procesal penal (modificado por los artículos 5º de la ley 81 de 1993 y 12 de la ley 365 de 1997), de poder realizar aceptaciones parciales cuando se trate de varios delitos, está exclusivamente referida al aspecto cuantitativo de la imputación, es decir, a la posibilidad de aceptar unos cargos y desestimar otros, sin discutir su contenido, para que se dicte fallo anticipado en relación con los que son objeto de asentimiento, y se continúe el procedimiento ordinario por los que no lo fueron, provocando de esta forma la ruptura de la unidad procesal.

En el presente caso, al haberle sido concedida la palabra al procesado para que dijera si aceptaba o no los cargos imputados por la fiscalía, por los delitos de hurto calificado agravado, homicidio agravado, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, contestó: “Rechazo el hurto y acepto el homicidio por defensa propia porque el señor me iba a agredir a bala y acepto el porte de arma también”, manifestación que fue complementada por su defensor en los siguientes términos: “Yo solicito al señor Juez a quien le toque corresponder (sic) de este negocio o proceso, que no se tenga el homicidio que se viene hablando como agravado, sino como un homicidio simple, porque

la prueba de (sic) la Fiscalía menciona para demostrar el hurto, no existe, primero, porque..." (fls.111 ss).

De acuerdo con el contenido de la respuesta, es claro que el procesado solo aceptó su responsabilidad penal en el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, pues en relación con el delito de hurto expresó abiertamente su rechazo, y en cuanto al homicidio agravado, la defensa condicionó su aceptación a la exclusión de la agravante, de donde surgía nítidamente que no aceptaban la imputación en los términos formulados por el funcionario instructor.

No se discute, por tanto, que la aceptación del cargo por el delito de porte ilegal de armas quedaba a salvo, y esto, en principio, determinaba la ruptura de la unidad procesal, pero no puede perderse de vista que el procesado y su defensor jamás expresaron interés en seguir adelante con el procedimiento de la sentencia anticipada por este exclusivo ilícito, sino que siguieron insistiendo en la validez de la aceptación de los cargos por el delito de homicidio, en el equivocado entendido de que su admisión condicionada constituía aceptación parcial, y por ende, en la prosecución del trámite anticipado, pero por ambos delitos.

En las anotadas condiciones, la conclusión a la cual llegó el Fiscal, en el sentido de que el trámite de la sentencia anticipada había fracasado, no es equivocada, sobre todo si se da en considerar que su adelantamiento no puede cumplirse sin contar con la aquiescencia del acusado (principio de conformidad), y que éste puede renunciar al mantenimiento del trámite, bien a través del rechazo de los cargos, o porque habiéndolos aceptado en parte, considera inconveniente provocar la ruptura de la unidad procesal en relación con los delitos aceptados, por resultar de menor gravedad y no reportarle mayores ventajas punitivas, como surge en el presente caso de la actitud adoptada por el imputado y su defensor.

Si éstos hubiesen tenido realmente interés en proseguir con el trámite de la sentencia anticipada en relación con el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal exclusivamente, con seguridad lo hubieran hecho saber en tiempo, pero no lo hicieron, habiendo sido siempre su pretensión que el trámite continuara por el porte de armas y el homicidio sin agravantes, en modo alguno que prosiguiera por el primero de estos ilícitos únicamente.

Así las cosas, debe concluirse que el Fiscal ajustó el procedimiento a la voluntad de los sujetos procesales, no siendo por consiguiente de recibo los planteamientos del demandante, ni las argumentaciones del Procurador Delegado sobre la ilegalidad del procedimiento cumplido en relación con el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

En cuanto dice relación con la apelación de la providencia mediante la cual se dispuso el cierre de la investigación, y la decisión del ad quem de abstenerse de conocer de ella por tratarse de una resolución inapelable, basta citar el contenido del artículos 438, inciso segundo del Código de Procedimiento Penal, modificado por el 56 de la ley 81 de 1993, para concluir que esta actuación se ajustó al ordenamiento jurídico.

El cargo no prospera.

3. Casación oficiosa.

Para el Procurador Delegado, el trámite de sentencia anticipada adelantado en la fase del juzgamiento se cumplió por fuera de la oportunidad procesal legalmente establecida para hacerlo, como quiera que ya había sido fijada fecha para la celebración de la audiencia pública propia del procedimiento ordinario cuando tuvo lugar, con afectación del proceso debido, e incidencia en la validez de la actuación cumplida a partir

de ese momento.

Cierto es que el pluricitado artículo 37 del estatuto procesal penal (modificado por los artículos 3º de la ley 81 de 1993 y 11 de la ley 365 de 1997), en su inciso final, al regular lo concerniente a la oportunidad dentro de la cual resulta posible acudir a sentencia anticipada en el juicio, establece como límite procesal último la fijación de fecha para la celebración de la audiencia pública, y que en el caso sub judice la petición fue presentada al juzgado después de haber tenido lugar uno de dichos señalamientos.

Sin embargo, no puede dejar de considerarse que el debate público no se realizó, y que cuando la petición fue presentada, el proceso se encontraba para señalamiento de nueva fecha, es decir, dentro del supuesto establecido en la disposición legal para la procedencia del instituto (antes de que se fije fecha para la celebración de la audiencia pública), conclusión a la cual se llega si se toma en cuenta que la norma no establece condiciones adicionales, y que la situación fáctico procesal en ella prevista se configura no solo cuando está pendiente de ser señalada por primera vez fecha para la realización de la audiencia, sino también cuando debe ser objeto de nueva programación, por no haber logrado celebrarse.

De lo dicho se sigue que en estos casos resulta jurídicamente procedente acudir al trámite de la sentencia anticipada, pues si el supuesto establecido en la norma, como se dejó visto, se produce por virtud de la no celebración de la audiencia pública, ha de entenderse que la posibilidad de ejercitar el derecho también surge como consecuencia necesaria del cumplimiento de la condición.

Esta interpretación, además de encontrar pleno fundamento normativo, se corresponde con la teleología del instrumento, entre cuyos propósitos se encuentran los de racionalizar el ejercicio de la jurisdicción, descongestionar los despachos judiciales, y lograr mayor eficacia en la justicia, pero por sobre todo,

permitir al imputado participar activamente en las decisiones judiciales que lo afecten, y obtener una rebaja de pena sustancial, lo cual se constituye en un derecho, que no puede verse afectado por interpretaciones de la ley procesal que puedan restringir su ejercicio.

Las precisiones que vienen de ser formuladas resultan suficientes para concluir que en el presente caso dicho trámite se cumplió dentro de la oportunidad procesal legalmente establecida, y que la actuación, opuestamente a lo sostenido por la Delegada, resulta por tanto legítima.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Tercero Delegado, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al tribunal de origen. CUMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA NILSON PINILLA PINILLA

Patricia Salazar Cuéllar

SECRETARIA