

Proceso No 12389

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 149

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dos (2.002).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto a nombre de ALIRIO NIÑO ARGUELLO contra la sentencia proferida el 14 de junio de 1.996 por el Tribunal Superior de Bucaramanga, que confirmó la dictada anticipadamente por el Juzgado Once Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual se condenó a dicho procesado a la pena principal de 16 años y 8 meses de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años, más el pago de los perjuicios ocasionados, como autor del delito de homicidio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Hacia las siete de la noche del 31 de diciembre de 1.995 en la residencia de José Eloy Díaz Zambrano, en la finca Los Naranjos ubicada en la vereda el Guamo de la comprensión municipal de Piedecuesta, se celebraba una reunión familiar coincidiendo allí Laureano Carreño y ALIRIO NIÑO ARGUELLO, quienes días atrás habían negociado una bicicleta que el primero le compró al segundo por la suma de \$40.000, lo que

motivó, a su turno, también que en días anteriores Laureano le reclamara a ALIRIO la devolución del dinero pagado porque el velocípedo salió en mal estado y aquél se negaba rotundamente. Esa situación se repitió en esta oportunidad suscitándose una discusión entre Carreño y NIÑO ARGUELLO, que en ese momento no pasó a mayores porque éste último se ausentó del lugar.

Sin embargo, pasado un buen rato, ALIRIO NIÑO, se presentó de nuevo a la casa de Eloy pero en esa oportunidad portando una carabina calibre 20 que utilizaba para cuidar la finca en la que trabajaba, pero ante el reclamo que le hiciera el dueño de casa de que respetara, pues esa no era la ocasión ni el sitio para portar esa clase de artefactos, solicitándole en consecuencia que se la entregara a una de las mujeres que se encontraban allí, aquél decidió reaccionar propinándole un disparo a causa del cual falleció de inmediato.

Efectuado el levantamiento del cadáver y practicadas algunas diligencias previas en las que se logró la completa identificación de ALIRIO NIÑO ARGUELLO, el 15 de enero de 1.996 la Fiscalía Tercera Seccional de Bucaramanga abrió formalmente la investigación y producida la captura del imputado se le vinculó mediante indagatoria, procediéndose el 19 de febrero siguiente a definirle su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio simple.

Ejecutoriado el anterior proveído, en escrito presentado el 12 de marzo de ese mismo año, el sindicato manifestó su deseo de acogerse a la sentencia anticipada, llevándose la correspondiente diligencia de formulación de cargos el 29 del mismo mes y año en la que NIÑO ARGUELLO aceptó su responsabilidad por el delito de homicidio cometido en la persona de José Eloy Díaz Zambrano.

Aprobado el acuerdo y dictada la consiguiente sentencia de condena, el defensor del acusado interpuso recurso de apelación con el propósito de que se declarara la nulidad

de lo actuado por absoluta falta de defensa del sindicado. El Tribunal, por su parte, desestimó las pretensiones del abogado y confirmó el fallo de primer grado.

LA DEMANDA:

Con fundamento en la causal tercera de casación, acusa el demandante el fallo de segundo grado de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad por violación al debido proceso y al derecho de defensa.

Destaca como violación al debido proceso que el Fiscal no se hubiera pronunciado de ninguna manera frente al memorial allegado por ALIRIO NIÑO ARGUELLO manifestando su deseo de presentarse voluntariamente, pues, contrariando lo dispuesto en el artículo 381 del anterior Código de Procedimiento Penal que le imponía la obligación de citarlo a declarar el instructor libró orden de captura. Seguidamente su defendido fue vinculado al proceso mediante diligencia de indagatoria, en la que fue asistido por un defensor de su confianza, que no hizo ninguna observación a la forma como se llevó la aprehensión de NIÑO ARGUELLO, limitando todo su ejercicio defensivo a firmar la versión del procesado y a notificarse de las decisiones.

El derecho de defensa, entonces, se vulneró porque el abogado que designó el acusado no solicitó pruebas, ni siquiera para acreditar la conducta anterior, no controvertió ninguna de las allegadas, pues no contrainterrogó a los testigos ni pidió ampliaciones de las mismas, tampoco alegó previo a que se resolviera la situación jurídica, durante el curso de la instrucción no expuso ninguna clase de argumentos jurídicos tendientes a favorecer la situación del procesado en cuanto a la circunstancia justificante de la legítima defensa. En fin, no hubo una verdadera investigación integral, ni el togado hizo valer la aludida justificante o cuando menos un estado de ira que se desprendía de la indagatoria. Además, al haberse terminado el proceso mediante la sentencia anticipada también se vulneró este derecho, pues allí su representado aceptó el cargo que por

homicidio simplemente voluntario le propuso la Fiscalía y el defensor tampoco propuso nada, más aún cuando es claro que éste decidió acogerse a este mecanismo con el convencimiento de obtener rebaja de pena por confesión y en el acta respectiva no hay constancia de que se le hubiere explicado “que NO ERA ACREEDOR a esa REDUCCIÓN, por cuanto la jurisprudencia colombiana contiene interpretaciones restrictivas, como la teoría de la FLAGRANCIA SIN CAPTURA (C.S.J., Cas. Penal, Sent. Nov. 17/88), o la relacionada con la CONFESIÓN CALIFICADA que la excluye (S.C.J., Cas. Penal, Sent. Junio 28/95). Por otra parte, la Defensa de confianza, acomodada desde un principio en su posición de convidado de piedra, dejó pasar tan preciosa oportunidad para alegar, antes, en o después de la diligencia, al menos, la viabilidad jurídica de la aplicación en A FAVOR de su defendido, de la CIRCUNSTANCIA DE ATENUACIÓN contenida en el Artículo 60 del Código Penal: ‘El que cometa el hecho en estado de ira o de intenso dolor, causado por comportamiento ajeno grave e injusto, incurrirá en pena...’”.

Transcribe en extenso doctrina nacional sobre los inconvenientes prácticos que pueden derivarse de la sentencia anticipada y concluye que “La FALTA TOTAL, ABSOLUTA, INTEGRAL de DEFENSA que el procesado revela desde el principio hasta el final del mandato de quien a la sazón había asumido tan delicado compromiso, afectó, uno a uno, los DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUCIONALES de ALIRIO NIÑO ARGUELLO: 1) EL DEBIDO PROCESO; 2) JUZGAMIENTO CONFORME A LAS LEYES PREEXISTENTES AL ACTO QUE SE IMPUTA; 3) OBSERVANCIA DE LA PLENITUD DE LAS FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO; 4) FAVORABILIDAD; 5) PRESUNCIÓN DE INOCENCIA; 6) DERECHO A LA DEFENSA DURANTE LA INSTRUCCIÓN Y EL JUZGAMIENTO, 7) PRESENTACIÓN DE PRUEBAS Y CONTROVERSIA, artículo 29 de la [Constitución Política](#) de Colombia”.

Vuelve de nuevo a transcribir largamente apartes de doctrina y jurisprudencia sobre la naturaleza del derecho de defensa y solicita de la Corte se case el fallo impugnado, decretando la nulidad de la actuación a partir, inclusive de la orden de captura emitida en contra de su defendido, “disponiendo en su sabiduría en que estado queda el

diligenciamiento, enviando al funcionario competente para que proceda de conformidad con lo resuelto...”.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL:

Partiendo de una serie de consideraciones sobre las razones de política criminal que orientan la sentencia anticipada, así como su propia naturaleza y alcances dentro del proceso y las limitantes impuestas en la propia ley en punto del interés del procesado y su defensor para recurrir esta clase de fallos, precisa el Delegado que aparte de tales tópicos, bien puede surgir el mismo cuando medie la vulneración de garantías fundamentales.

Sin embargo, eso no es lo que ocurre en el presente caso, ya que el hecho de que el instructor procediera a emitir orden de captura no obstante la manifestación escrita del procesado de presentarse voluntariamente, no representa ninguna irregularidad afectante del debido proceso y menos que a partir de allí sea viable sostener que NIÑO ARGUELLO fue juzgado sin el respeto a las leyes preexistentes como lo dice el demandante.

Tampoco, pues, se advierte afectación al derecho de defensa, ni al principio de investigación integral derivadas de la ausencia de actividad del defensor frente a la práctica de pruebas para acreditar una legítima defensa o un estado de ira e intenso dolor o la presentación de memoriales en ese sentido.

Desde este punto de vista, recuerda, entonces, que la proposición de nulidades en casación no puede obedecer a simples enunciados que omiten el principio de trascendencia, pues no indica qué medios de prueba debieron practicarse con los propósitos que menciona, siendo más reprochable aún tal argumento, si se tiene en cuenta que en el recaudo probatorio del expediente “no hacen siquiera asomo de hipótesis, ni la legítima defensa, ni menos la ira”.

De la misma manera, no reporta irritualidad ni deficiencia defensiva que en la diligencia de sentencia anticipada no se hubiese ilustrado al procesado sobre la inviabilidad del reconocimiento de rebaja de pena por confesión.

En conclusión el listado de derechos fundamentales que el casacionista cita como vulnerados, “no dejan de ser una invención fantasmagórica”.

Solicita, por tanto, no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

1. Tal y como ha sido criterio reiterado de la Sala, dada la naturaleza procesal del instituto de la sentencia anticipada, en cuanto representa para el procesado una significativa rebaja de pena cuyo cuántum depende de la etapa en que se solicite su aplicación, la cual conlleva como contraprestación de aquél la renuncia libre y voluntaria sobre su responsabilidad y consecuentemente la discusión fáctica y jurídica sobre la prueba en que se soporta la acusación, el legislador siendo coherente con la los fines de la figura en comento delimitó para el procesado y su defensor el interés para recurrir esta clase de fallos a “la dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional, y la extinción del dominio sobre los bienes”, como lo disponía el artículo 37B.4 del Decreto 2.700 de 1.991, bajo el cual se rituló este asunto (actualmente en términos casi idénticos en el inciso 9 del artículo 40 de la Ley 600 de 2.000), el cual, por la lógica identidad que debe existir entre el objeto de la apelación y la casación, la correspondencia a estos temas es igualmente exigible como presupuesto de procedibilidad frente a la impugnación extraordinaria.

2. No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido, como así lo manda la ley, que la aprobación del acuerdo y el consecuente proferimiento de la sentencia anticipada está condicionada a que no medie la violación garantías fundamentales. Por ello, es indudable que cuando se desconoce ese presupuesto, surge

un interés diverso al contenido en la norma en cita, que de manera especial permite impugnar esta clase de fallos, pues está dado por la propia constitución en el artículo 29 en tanto que impone los principios primarios que no pueden desconocerse en ninguna actuación que se desarrolle en ejercicio del poder punitivo del Estado, los cuales, a su turno encuentran pleno desarrollo en el Código de Procedimiento Penal.

3. Por eso mismo, se ha sostenido también que el hecho de abreviarse el trámite penal por virtud de la aplicación de la sentencia anticipada, no significa que pueda dictarse fallo de condena sin que exista prueba que la sustente, pues esta clase de decisiones deben al igual que las ordinarias, tener soporte probatorio suficiente a partir del cual sea viable deducir con certeza la existencia del hecho punible y la responsabilidad del procesado, tal como lo disponía en el anterior Código de Procedimiento Penal el artículo 247 del Decreto 2700 de 1.991 y ahora el artículo 232 de la Ley 600 de 2.000.

4. De manera pues, que una vez satisfechos estos presupuestos, el interés del defensor y el procesado no puede ir más allá de los contenidos en el anterior artículo 37B citado y el 40 del nuevo Código de Procedimiento Penal, en los casos tramitados para sus respectivas vigencias.

5. Ahora bien, en este asunto la defensa del procesado propone como único cargo contra la sentencia la violación al debido proceso en lo que concierne a la expedición de orden de captura no obstante haber previamente manifestado aquél su intención de presentarse voluntariamente y al mismo tiempo un desconocimiento de la defensa referida a la actividad desarrollada por el abogado que lo antecedió, pues, no solicitó pruebas tendientes a demostrar la legítima defensa o un estado de ira, al cual trata de agregar una especie de error en el consentimiento expresado por aquél para aceptar el cargo propuesto por homicidio, en la medida en que sostiene que si aquél se acogió a la sentencia anticipada fue porque confiaba que se le reconocería rebaja de pena por confesión, pero nadie le explicó que esa aspiración no tenía ninguna viabilidad.

6. Ese fundamento del cargo, que no obstante haberse propuesto al amparo de nulidad, con lo cual, atendiendo a los criterios referidos en precedencia, haría suponer en principio y de manera abstracta que tiene interés para ello, impone evaluar si el fundamento lo desmiente, no sin antes precisar que contrariando la lógica de este recurso y de los principios que orientan las nulidades, el censor acude indistintamente a dos motivos de nulidad sin establecer ninguna conexidad entre una y otra, lo que implica, en pura técnica, ha debido proponerlos como ataques separados, precediendo a cada uno de ellos de su debida fundamentación.

7. En primer lugar, se tiene, entonces, que los cuestionamientos relativos a la falta de pronunciamiento del Fiscal sobre el memorial presentado por el imputado manifestando su intención de presentarse voluntariamente no representa en modo alguno vulneración al debido proceso como lo sostiene el demandante, quien se limitó a dejar enunciada la queja sin esforzarse por reportar cuál entonces es el agravio que esa situación reportó para la situación del procesado y como se evidenció en el fallo. El desatino de este planteamiento se evidencia con mayor fuerza si se tiene en cuenta que la vinculación del sindicado al proceso mediante diligencia de indagatoria se surtió con estricto respeto de los presupuestos legales y de las garantías fundamentales de aquél, quien estuvo asistido en ese acto de su defensor contractual, como el mismo lo afirma.

8. El planteamiento relativo a la afectación del derecho de defensa resulta desde todo punto de vista inaceptable, en primer lugar porque su vulneración o no puede depender de criterios personales y profesionales diversos como aquí ocurre, ya que mientras en la actitud asumida por el abogado que antecedió al demandante se advierte que optó como mejor estrategia estar atento al devenir procesal y finalmente encontró menos oneroso a los intereses del procesado terminar el asunto por la vía de la sentencia anticipada, en tanto que al aquí recurrente, por el contrario, eso significó un costo demasiado alto a las garantías de su defendido. En segundo lugar, porque la carencia defensiva que alega

el casacionista se orienta escuetamente a sostener que pudo existir una controversia y acopio probatorios tendientes a demostrar una legítima defensa o un eventual estado de ira e intenso dolor, que entrelaza indebidamente y sin ningún sentido con un desconocimiento del principio de investigación integral. Ese punto de llegada de la pretensión, necesariamente refleja una retractación del delito que el procesado aceptó libre y voluntariamente, en presencia de su defensor, pues toda la discusión apunta a proponer un nuevo debate probatorio, al que también asintió NIÑO ARGUELLO al admitir sin condiciones su responsabilidad, con mayor razón aún si se tiene en cuenta que en este específico caso, en la valoración probatoria hecha por la Fiscalía para sustentar la acusación se descartó la viabilidad de tales salidas defensivas de aquél por encontrarlas desvirtuadas con otras pruebas, pues en el acta contentiva de la audiencia de formulación de cargos se lee lo siguiente:

“...Ninguno de los testigos que concurre al proceso hace alusión alguna a la existencia de una actitud agresiva por parte del ofendido ni mucho menos una manifestación expresa de parte suya de pretender atentar contra la integridad o la vida de quien llegaba a casa armado y que motivara alguna reacción por parte de Alirio Niño Arguello conforme él lo viene expresando a lo largo de su indagatoria, antes por el contrario son varias las personas que dan cuenta de la actitud pasiva tanto del ofendido José Eloy Díaz Zambrano como la del supuesto o presunto enemigo del acusado Laureano Carreño hasta su amigo y compañero de trabajo Benito Rodríguez Morales hace alusión a que del incidente originado en los bolos no se presentó altercado alguno que hicieran presagiar la tragedia que ocurrió al inicio de esa noche del treinta y uno de Diciembre de mil novecientos noventa y cinco. Todos los elementos de juicio recopilados a lo largo de esta actuación procesal descartan de plano la existencia de la legítima defensa que a lo largo de la injurada planteó con lujo de detalles Alirio Niño Arguello sin que pueda decirse igualmente que en su comportamiento existan algunas de las causales de agravación punitiva que contempla la legislación sustancial no puede tampoco tenerse a

favor de Niño Arguello la causal de atenuación punitiva a que hace referencia el artículo 60 del Código de las penas, por haber actuado en estado de ira e intenso dolor, porque ese estado anímico en que se encontraba esa tarde Niño Arguello así fuera injusto no era imputable de manera alguna a alguna actitud o comportamiento del ofendido José Eloy Díaz Zambrano sino que fue consecuencia de un accionar imputable a Laureano Carreño quien fue en el desarrollo de los acontecimientos un mero testigo presencial de los hechos por tal suerte que el comportamiento de Niño Arguello se ubica dentro de las previsiones del art. 323 del Código de las Penas” (f. 121)

En este sentido, ya había tenido oportunidad la Sala de pronunciarse en un caso similar al sostener, con ponencia de quien cumple la misma función, que:

“...la especificidad en la causal o en el motivo invocado en casación no puede determinarse simplemente por la literalidad de la expresión utilizada en su formulación, sino principalmente, por su contenido y demostración, que es lo que constituye la base argumental de la censura, la que debe confrontar la Corte para determinar su prosperidad o rechazo frente al fallo recurrido, pues de ser lo contrario, ello equivaldría a desconocer o cuando menos, a confundir la enunciación del ataque con su demostración, tornándose de manera inusitada en innecesaria ésta última, cuando, tanto filosófica como jurídicamente, es lo opuesto. Así, no resulta suficiente para legitimar un cargo en eventos como el presente, es decir, de sentencia anticipada, el afirmarse que se formula por la vía de la nulidad, cuando su argumentación tiende es a demostrar la retractación de la aceptación de cargos que previa y oportunamente ha hecho el procesado, ya que el interés para recurrir que inicialmente podría amparar la solicitud de invalidez, sucumbe ante la realidad de lo propuesto y pretendido. Es que, el referido interés no puede surgir de la habilidad en mimetizarlo frente al texto de la demanda, sino de la permisión legal que ampare la pretensión” (Sentencia de 11 de agosto de 1.999, rad. 11.586).

Y más recientemente, refiriéndose al mismo tema, precisó:

“De admitirse tamaño despropósito, se reabriría el debate ya concluido por voluntad del procesado en torno a las circunstancias en que tuvo realización el hecho atribuido y la responsabilidad penal imputada por la fiscalía, y poder arrepentirse de la manifestación de conformidad con los cargos y la prueba de ellos, expresada en la diligencia previa a la sentencia, en una aplicación desfigurada del procedimiento abreviado, que como tal resulta refractario a tal tipo de estratagemas” (Sentencia del 28 de junio de 2.001, Rad. 17.326, M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll).

9. Y aun cuando las anteriores razones devienen suficientes para afirmar la falta de interés de la defensa para recurrir en casación sobre este tema, no está demás agregar que el ataque no deja de ser un ingenuo pero formal intento de sustraerse a las consecuencias del comportamiento del procesado, pues el demandante en modo alguno precisa las pruebas que se desprendían de la indagatoria de NIÑO ARGUELLO con miras a acreditar las circunstancias con las que echaría por la borda la firmeza del cargo aceptado.

10. Finalmente, esto es, en lo que concierne a la afirmación del defensor en el sentido de que a su protegido no se explicó que no tenía derecho a la rebaja de pena por confesión cuando ese era su propósito al acudir a este instituto, razón de más para predicar la afectación al derecho de defensa, solo basta agregar que no corresponde a la verdad por cuanto en tal acto aquél estuvo ampliamente rodeado con todas las garantías que le eran debidas a su condición, ya que sin que ello fuese necesario o represente requisito de validez, en torno a este puntual tema, dijo el Fiscal:

“Aunque no es el objeto de esta diligencia hacer referencia alguna ni tomar decisión alguna respecto de la rebaja que por confesión pueda tener derecho en el supuesto de una sentencia condenatoria no sobra advertir al acusado Niño Arguello que de conformidad

con el Art. 299 modificado por el Art. 38 de la Ley 81 de 1.983, en el supuesto de que el funcionario a quien corresponda tomar la decisión de fondo encuentre fundados los supuestos de esta norma también tiene derecho a que se le descuente una sexta parte la cual es acumulable a la tercera parte antes mencionada”.

El cargo, entonces, no prospera.

Por último, estima necesario la Sala precisar que si bien el actual Código Penal (Ley 599 de 2.000) contiene respecto del delito objeto de condena en este asunto una punibilidad inferior a la aplicable cuando se dictó la sentencia recurrida, las determinaciones en torno a aplicar el principio de favorabilidad por este motivo le corresponde adoptarlas al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
GÁLVEZ ARGOTE

CARLOS AUGUSTO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

MARINA PULIDO DE BARÓN
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria