

Proceso No 14632

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 070

Bogotá D. C., diecinueve (19) de junio de dos mil tres (2003).

V I S T O S

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado HÉCTOR FABIO GALLEGO FLÓREZ contra la sentencia anticipada del Tribunal Superior de Medellín, proferida el 17 de febrero de 1998, por medio de la cual lo condenó a la pena principal de 27 años y 4 meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los perjuicios, como autor de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado.

H E C H O S

El juzgador de segunda instancia los narró de la siguiente manera:

“En las primeras horas de la madrugada del 3 de agosto de 1997, cuando transitaba por la calle 54 con la carrera 52, sector conocido como la ‘placita’ de Rojas Pinilla’ el joven Carlos Mario Franco Valencia fue sorpresivamente atacado por Héctor

Fabio Gallego Flórez y Miller Alonso Urán Zapata, quienes, con el empleo de armas blancas (navajas), le propinaron varias heridas toraco-abdominales que le produjeron la muerte poco después, cuando era trasladado a la Policlínica Municipal. En poder de Urán Zapata, los integrantes de una patrulla policial que llegó al lugar cuando la víctima era atacada, encontraron la billetera de éste”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en el informe rendido por Francisco Robledo Murillo, Agente de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, Estación La Candelaria, por el que también puso a disposición a los capturados Héctor Fabio Gallego Flórez y Miller Alonso Urán Zapata, la Fiscalía 195 de la Unidad de Fiscalía Permanente ante la Sijin, el 3 de agosto de 1997, profirió resolución de apertura de la instrucción.

Escuchados en indagatoria Héctor Fabio Gallego Flórez y Miller Alonso Urán Zapata, donde estos plantearon como tesis defensiva la legítima defensa, y recibido un testimonio y ratificado el citado informe policial, la Fiscalía 22 de la Unidad Seccional Primera de Vida de Medellín, donde se reasignó el diligenciamiento, el 8 de agosto de 1997, resolvió la situación jurídica de los sindicados con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de “HOMICIDIO AGRAVADO que nuestro Código Penal contempla en su artículo 324, modificado por el artículo 30 de la Ley 40 de 1993 –causal segunda–, sancionado con una pena de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión, en concurso material, heterogéneo y sucesivo, con el delito de HURTO CALIFICADO y AGRAVADO que la misma obra contempla en sus artículos 349, 350-1, 351-9-10, sancionado con una pena de dos (2) a ocho (8) años de prisión, aumentados de una sexta parte a la mitad en concordancia con el artículo 26 ibidem”, providencia que fue notificada personalmente a los procesados privados de la libertad, al defensor de Gallego Flórez y al agente del Ministerio Público.

Allegadas otras pruebas y ampliada en dos ocasiones la indagatoria de Héctor Fabio Gallego Flórez, éste solicitó “la sentencia anticipada”. Vale resaltar que en la primera ampliación Gallego Flórez (septiembre 11 de 1997), se mostró ajeno a los hechos, ya que inculpó de los mismos a Miller Alonso Urán Zapata y, en la segunda (23 de octubre 1997), aceptó su participación de la siguiente manera: “La verdad es que nosotros MILLER ALONSO y yo, estábamos embriagados, entonces nosotros no llegamos a matarlo sino a atrcarlo, de un momento a otro el señor hizo una repulsa, entonces de la repulsa que hizo el señor sacó otra navaja y le tiró al compañero mío y como lo teníamos cogido nosotros en la repulsa se me fue la navaja y lo lesionamos...”

El 23 de octubre de 1997 se llevó a cabo la diligencia de formulación de cargos. La Fiscal 22 Delegada textualmente le formuló los cargos así: “A usted se le decretó medida de aseguramiento por los delitos de homicidio agravado que conlleva una pena de cuarenta (40) años de prisión, en concurso material con el delito de hurto calificado y agravado que conlleva una pena de dos a ocho años de prisión aumentados de una sexta parte a la mitad, por ser concurso material, heterogéneo y sucesivo, según los hechos que usted suficientemente ha analizado en su indagatoria”. El procesado Héctor Fabio Gallego Flórez contestó: “ si lo acepto”.

No obstante lo anterior, la representante del Ministerio Público dejó la siguiente constancia “...los delitos que se le atribuyen al sindicado son tal y conforme se le han definido en la resolución de situación jurídica, pero observo que el sindicado aunque ha aceptado las formulación de los mismos parece ser que quisiera conocer más sobre la diligencia misma y el abogado que representa sus intereses ha querido manifestar algo. Que la Fiscalía no accede a que el señor defensor intervenga en la diligencia porque no lo permite la ley.”

En esas condiciones, el defensor hizo uso de la palabra, así.” en aras de no perjudicar los

intereses de mi defendido, pues entiendo que si esta diligencia no se lleva a efecto, obviamente mi defendido perdería la rebaja de la tercera parte de la pena; de suerte que, mi criterio y sentido común me indican que debo defender con ardentía los intereses de mi pupilo. Atendiendo a que el señor Fiscal advierte que no puedo intervenir, en ejercicio de la defensa técnica y como garante del derecho del debido proceso, pues mi sentido común me advierte que los memoriales o memorial en que yo considere estructurar mis criterios científicos jurídicos con relación a mi obligación o mandato otorgado por mi pupilo y lo podré hacer ante el señor Juez Penal del Circuito que por reparto le corresponda dictar sentencia. Pero en aras de la culturización imploro al señor Juez, que en la respectiva sentencia provenga y compela al señor Fiscal para que en lo sucesivo, en los demás actos procesales, deje actuar a la defensa en manera suscita como la ley lo prevé, pues este es un mandato de la ley no es un ruego.”.

El Juzgado Undécimo Penal del Medellín, mediante sentencia anticipada fechada el 27 de noviembre de 1997, condenó a Héctor Fabio Gallego Flórez a la pena principal de 27 años y 4 meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los perjuicios, como coautor de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado.

Apelado el fallo por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Medellín, al desatar el recurso, 17 de febrero de 1998, lo confirmó en su integridad.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del procesado, al amparo de la causal tercera de casación, acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso.

En el acápite que llamó “Precisión preliminar”, recuerda que el proceso terminó de

manera anormal, toda vez que el procesado se acogió al instituto de sentencia anticipada. No obstante, estima que le asiste el interés para recurrir en casación el fallo de segundo grado.

Luego de citar dos jurisprudencias de esta Corporación y de citar a unos doctrinantes sobre el alcance del debido proceso, arguye que la [Constitución Política](#), en aras de la efectividad del derecho material, consagró ese principio, el que deberá regir en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

A continuación sostiene que el incumplimiento del postulado del debido proceso, genera la nulidad de la actuación.

En el evento que ocupa la atención de la Sala, luego de criticar el título dado a la diligencia, recuerda que su defendido fue escuchado en diligencia de indagatoria, el 3 de agosto de 1997, y que se le resolvió la situación jurídica por los delitos de homicidio agravado, según el artículo 324, numeral 2°, del Decreto 100 de 1980, y hurto calificado y agravado, al tenor de los artículos 349, 350, numeral 1° y 351, numerales 9° y 10° del mismo Estatuto, para lo cual transcribe un fragmento de esa providencia.

Así mismo, sostiene que Gallego Flórez, en su última ampliación de indagatoria, confesó los hechos, agregando que para ese día se encontraba en estado de alicoramiento y, al mismo tiempo, solicitó acogerse al instituto de sentencia anticipada, la que se celebró ese mismo día en las horas de la tarde.

Sin embargo, dice que su defendido, conforme a las respuestas que dio en la última ampliación de indagatoria, se equivocó en torno al instituto para terminar anormalmente el proceso, ya que, en su criterio, se refería a la audiencia especial y no a la sentencia anticipada.

Por tal motivo, asevera que si lo pretendido por su asistido era el de llegar a un acuerdo, necesariamente se tendría que concluir que estaba haciendo referencia a la audiencia especial.

Del mismo modo, no comparte la forma como le fueron imputados los cargos, toda vez que no se puede advertir a qué indagatoria se refería el Fiscal. “ A la celebrada ese mismo día?; a la primera que rindió el 3 de agosto?, a la que se realizó el 11 de septiembre?. Vaya uno saber. Y se aceptara, en gracia de discusión, que el instructor hacia referencia a la ampliación llevada a cabo en la mañana de esa misma fecha, lo que allí el sindicado manifestó fue que en el momento del hecho se encontraba en estado de embriaguez (y ello está probado en el proceso con el informe policivo y los testimonios de los agentes Robledo y garcía) y que actuó ‘sin intención de matar’”.

Agrega que si bien su defendido aceptó los cargos formulados, de todos modos queda la incertidumbre si su respuesta afirmativa fue respecto del homicidio doloso o del preterintencional y, por supuesto, el hurto, ya que sobre este último comportamiento fue claro de que no se apoderaron de ningún bien de la víctima, por lo que necesariamente se debió aplicar el “el dispositivo de la tentativa”, tal como también lo dejó entrever la fiscalía cuando le resolvió la situación jurídica, para lo cual copia otro fragmento de esa decisión.

De otro lado, .manifiesta que la fiscalía en la providencia que resolvió la situación jurídica a los procesados, no especificó de manera clara y precisa a cuál situación de las contempladas en el numeral 2° del artículo 324 del Código Penal se refería, cuando les imputó la comisión del delito de homicidio agravado, “Es decir, no dijo si el atentado contra la vida se agrava por haberse cometido para preparar, facilitar o consumir otro acto punible., ocultar, o asegurar su producto o la impunidad. Todas estas formas difieren la una de la otra, y de ahí que sea pertinente que al procesado se le diga concretamente por cuál de esas situaciones es que se le toma como agravado un delito de

homicidio, con las consecuencias punitivas que ello conlleva”.

Luego de resaltar las diferencias que existen entre las situaciones contempladas en el citado numeral 2° del artículo 324 apoyado en doctrinantes, reconoce que era claro que “el propósito de los sindicatos era el de hurta, aunque se presentó un homicidio, éste se originó en la reacción que asumieron Gallego Flórez y Urán Zapata después de que el hoy occiso lesionó con una navaja al último de los nombrados”, razón por la cual, en su opinión, el comportamiento de su procurado no se adecuó en ninguna de las dos circunstancias a que a hecho referencia.

Resalta que en la diligencia de formulación de cargos no se especificaron los hechos, no se enunciaron las pruebas en que se fundaron los mismos, no se sustentó las circunstancias de agravación imputadas y no se le explicó a su procurado sobre “los pormenores de la diligencia y él resultó admitiendo un cargo (o unos cargos) sin saber a ciencia cierta de qué se trataba”., lo que cobra mayor raigambre cuando el fiscal no dejó intervenir al defensor en ese acto.

Asevera que el defensor de la época y una vez surtida la diligencia de formulación de cargos, presentó, ante el juzgado de primera instancia, escrito donde planteó que el delito de homicidio fue preterintencional y no doloso, tesis que reiteró en la sustentación oral del recurso de apelación por él interpuesto, e idéntica posición asumió su procurado en ese mismo lapso procesal.

Luego de insistir que los cargos imputados en la multicitada diligencia previa a la sentencia anticipada, adolecieron de la claridad y precisión requerida, por los motivos expuestos, agrega que dicha irregularidad afectó el debido proceso, habida cuenta que ello generó que se “desechara la tesis del homicidio preterintencional que fue en últimas quiso aceptar en su última ampliación de indagatoria”.

Acota que si se hubiese celebrado la audiencia especial que era la que pretendía

tanto el procesado como su defensor, “se habría podido llegar a un ‘acuerdo’ sobre la correcta adecuación típica, la forma de culpabilidad, las circunstancias del delito y la sanción a imponer, pues el procesado confesó fue un homicidio no intencional y un conato de hurto”.., yerro que de no haberse cometido, la pena a imponer era la de 11 años, 5 meses y 10 días de prisión.

Igualmente, resalta que como quiera que la irregularidad es trascendente, impone la declaratoria de nulidad, por violación del debido proceso.

Como normas violadas cita los artículos 29 de la Constitución Política, 1°, 2°, 3° y 5° del Código Penal y 1°, 6°,7°,8°, 22 y 37 del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de formulación de cargos.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

TERCERO DELEGADO EN LO PENAL

Conceptúa que el único cargo formulado contra la sentencia adolece de errores técnicos, toda vez que no precisó cuál fue la irregularidad que afectó el debido proceso. Además, estima que son varias los yerros que denuncia, saber: que el procesado lo que quiso pedir fue la audiencia especial y no la sentencia anticipada, que hubo indebida titulación de la diligencia, que la fiscalía al momento de la imputación se refirió a un solo cargo cuando eran dos, que no especificó claramente la causal de agravación, según el artículo 324, numeral 2°, del Decreto 100 de 1980, que tampoco plasmó los hechos y las pruebas soporte de los mismos y, menos, el aspecto jurídico, que no dejó participar a la defensa técnica y, finalmente, que hubo una indebida calificación jurídica de los hechos, en razón de que las conductas punibles correctas eran homicidio preterintencional y hurto simple.

Sin embargo, censura el hecho de que el fiscal no hubiese dejado intervenir a la defensa, con argumentos que riñen abiertamente con los postulados constitucionales y legales, llegando al punto de considerar la diligencia de formulación de cargos como un acto extraprocesal, máxime cuando no existe en nuestro ordenamiento jurídico ninguna preceptiva que prohíba la participación de ese sujeto procesal, por lo que ese comportamiento debe tildarse de ilegal y arbitrario, no obstante, destaca, lo respetuoso que fue el citado profesional del derecho al dejar la constancia.

Agrega que el juez de primera instancia dictó el correspondiente fallo de mérito, sin que se ocupara de analizar la flagrante violación del derecho de defensa.

Resalta que, conforme a las constancias plasmadas tanto por el Ministerio Público como por el defensor, lo prudente habría sido que el fiscal escuchara al procesado, ya que éste quería saber más sobre el contenido de la diligencia y, por supuesto, dejar intervenir al defensor, “sin que tales intervenciones pusieran en peligro la realización o el éxito de la diligencia”.

Bajo esas perspectivas, estima que el cargo debe prosperar, por lo que solicitará a anular la actuación a partir de la diligencia de formulación de cargos.

Argumenta que en la citada diligencia de formulación de cargos no se hubiese consignado los hechos ni las pruebas sobre las cuales se fundaron las imputaciones, no logra invalidar lo actuado, toda vez que en el acta, como se lee, hace expresa remisión a la resolución mediante la cual se resolvió la situación jurídica al procesado, providencia que fue notificada tanto a los procesados como a sus defensores, y dentro de la cual “están precisamente la narración de los hechos, el nombre del occiso y el análisis de las pruebas recaudadas hasta ese momento procesal”, por lo que éstos tenían claridad sobre los hechos investigados y en los demás aspectos a que se refiere el libelista.

Respecto a la presunta errada calificación, estima que si bien debe postularse a

través de la causal tercera de casación, de todos modos su demostración será con base en los lineamientos que rige para la primera, toda vez que de prosperar el cargo la Corte no podría dictar el fallo sustitutivo, por cuanto habría una total desarmonía entre éste y la acusación.

También califica como error intrascendente que se atribuya varios delitos y se pregunte si “acepta el cargo”, situación que tampoco lleva a inferir que el procesado sólo aceptó sólo uno de ellos.

Finalmente, tampoco constituye irregularidad que desquicie las base de la instrucción y del juzgamiento que no se hubiese especificado a cuál de las hipótesis contempladas en el numeral 2° del artículo 324 del Código Penal, ya que, como lo viene repitiendo, la diligencia de formulación de cargos hizo remisión a la resolución de acusación, pieza procesal donde se plasmó desde el punto de vista fáctico que el homicidio se cometió para asegurar el producto del hurto.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y en su lugar, declarar la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de formulación de cargos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El defensor del procesado acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación del debido proceso.

Las irregularidades que afectan la estructura del proceso son:

a. Que el procesado, en la segunda diligencia de ampliación de indagatoria, se quiso acoger a la audiencia especial y no a la sentencia anticipada.

a. Que el acta de formulación de cargos no fue debidamente titulada.

a. Que el instructor al momento de imputar los cargos sólo se refirió, de manera, genérica a uno.

a. Que no se especificó de manera clara y precisa a qué hipótesis de las consagradas en el artículo 324, numeral 2°, del Decreto 100 de 1980, vigente para la época, se adecuaba el comportamiento del procesado.

a. Que el acta no contiene los hechos ni una relación de pruebas soporte de los cargos.

a. Que no se dejó intervenir a la defensa técnica en la diligencia.

a. Que hubo una errada calificación jurídica de los hechos, ya que, en su criterio, a su defendido se le debió atribuir las conductas punibles de homicidio preterintencional y hurto simple.

2. Conforme a los planteamientos esgrimidos por el libelista, es evidente que no tiene interés jurídico para recurrir la sentencia anticipada que se profirió en contra del procesado, por los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado.

En efecto, amparado en la causal tercera de casación, busca en últimas que la Corte revise la calificación jurídica dada a los hechos en la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, pues, en su criterio, las conductas punibles que debió atribuirse al procesado eran el homicidio preterintencional y el hurto en grado de tentativa y no el homicidio agravado y el hurto consumado aceptados por el procesado, pretensión que no es posible, toda vez que conlleva una retractación.

Al respecto, como lo ha sostenido la Sala, en la sentencia anticipada el procesado acepta su responsabilidad respecto de los cargos que se le formulan, es decir, consiente el perjuicio que le causa la resolución desfavorable, en lo atinente a la declaración de responsabilidad, siendo tal admisión irretractable. Por lo mismo, renuncia al interés para impugnar la sentencia con fundamento en la negación de esa responsabilidad, no teniéndola, por lo tanto, sino en aquellos eventos que impliquen su reconocimiento, los que, en ese entonces, estaban expresamente previstos en el numeral 4° del artículo 37B del Decreto 2700 de 1991, modificado por el 5° de la ley 81 de 1993, referentes a la dosificación punitiva, el subrogado de la condena de ejecución condicional, la condena al pago de los perjuicios y la extinción del dominio sobre los bienes.

Ninguna de estas hipótesis se presenta en el caso sub judice y, además, el homicidio preterintencional y el hurto en grado de tentativa no fueron objeto de imputación en la diligencia de formulación de cargos, de modo que alegarlo implica retractarse de la aceptación de responsabilidad, a lo cual renunció.

Vale recordar lo que ha dicho la Sala² sobre el interés para recurrir la sentencia proferida de conformidad con lo que establecían los artículos 37 y 37 A del Código de Procedimiento Penal de 1991.

“La sentencia anticipada del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal y la sentencia anticipada previa audiencia especial del 37A, ibidem, son parte de los

mecanismos político-criminales tendientes a que principios como los de celeridad, economía procesal y eficacia tengan cabal operancia, a cambio de hacer menos gravosa la pena.

“Pero esta facultad del Estado en favor del acusado no es gratuita, sino que exige de parte de éste una contraprestación consistente en que debe reconocer su responsabilidad penal con relación a los cargos que se le imputan en el acta de presentación de los mismos y renunciar a parte del trámite procesal, optando por uno abreviado, previsto en la ley, y una sentencia inmediata, que sólo podrá impugnar en los casos taxativamente señalados en ella. Por lo mismo, se extingue para él cualquier posibilidad de retractación o negación de su responsabilidad, libremente aceptada.

“De ahí que el legislador plasme, consecuentemente con la teleología de la terminación anticipada del proceso, como regla general, la imposibilidad de recurrir la sentencia, salvo en algunos eventos.

“En efecto, el numeral cuarto del artículo 37 B, intitulado “Interés para recurrir”, señala:

“4º) Interés para recurrir. La sentencia es apelable por el fiscal, el ministerio público, por el procesado y por su defensor, aunque por estos dos últimos sólo respecto de la dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional, la condena para el pago de perjuicios y la extinción del dominio sobre bienes”.

“O sea que la consagración normativa que se hace en precedencia, es producto de una lógica interrelación de los principios orientadores referidos, pues no sería entendible y mucho menos razonable que aceptada libre y voluntariamente la responsabilidad penal, con sus consecuencias jurídicas, posteriormente sobrevenga su propia negación, lo que sin discusión no sólo contraría el instituto referido, sino que al mismo tiempo lo haría inoperante.

“Ahora bien, ello no descarta que en desarrollo de este abreviado trámite queden eventualmente expuestos derechos y garantías fundamentales que la Carta Política contempla por encima de cualquier actuación judicial, razón por la cual el mismo instituto prevé la posibilidad de no dictar sentencia cuando el juez advierta violación de garantías fundamentales. Si ellas son desconocidas, inmediatamente surge el interés para recurrir. Por ejemplo: por inasistencia del defensor a la diligencia de formulación de cargos, incompetencia del Juez, vicios en el consentimiento del procesado (error, fuerza), incongruencia entre la sentencia y los cargos admitidos, etc.”

Así las cosas, como quiera que ninguna de las circunstancias en precedencia relacionadas se presentan en este caso y ante la falta de interés para recurrir, se desestimaré la demanda.

Acotación final

En lo que hace relación al principio de favorabilidad, por razón del tránsito de legislación, toda vez que el 25 de julio de 2001 entró en vigencia la Ley 599 de 2000, mediante la cual se expidió el nuevo Código Penal, su análisis le corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

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,

R E S U E L V E:

DESESTIMAR la demanda.

Contra esta decisión no procede ningún recurso

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Comisión de servicio

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Hoy artículo 40 de la ley 600 de 2000.

2 Casación 11362, marzo 8 de 1996. M. P. Dr. Jorge E. Córdoba Poveda