

Proceso No 17039

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No. 55

Bogotá, D. C., quince (15) de mayo del dos mil tres (2003).

VISTOS

Mediante sentencia del 26 de agosto de 1999, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón (Huila) declaró al señor Ómar Rojas Conde penalmente responsable del concurso de delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de defensa personal. Le impuso la sanción principal de 41 años de prisión, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10, y la obligación de indemnizar los perjuicios causados.

El fallo fue recurrido por el sindicado y su defensor y confirmado por el Tribunal Superior de Neiva, el 20 de octubre del mismo año.

Los mismos sujetos procesales acudieron a la casación, que fue concedida. La Sala se pronuncia, una vez recibido el concepto de la Señora Procuradora Primera Delegada en lo Penal.

HECHOS

En la madrugada del 29 de septiembre de 1997, varias personas departían en la heladería situada cerca de la galería (plaza de mercado) de la inspección de Zuluaga, municipio de Garzón (Huila). Cuando Julio César Gallardo abandonaba el sitio, Ómar Rojas Conde le disparó en tres oportunidades y le causó la muerte.

ACTUACIÓN PROCESAL

En el curso de la investigación, el apoderado del indagado solicitó la práctica de la audiencia especial prevista en el artículo 37 A del Código de Procedimiento Penal de 1991, que se llevó a cabo el 4 de marzo de 1998. Luego de que la Fiscalía adecuara el comportamiento en los delitos de homicidio agravado del artículo 324-7 del Código Penal de 1980 y porte de armas de uso personal, admitió los argumentos defensivos y, así, tipificó el atentado contra la vida como simple y dedujo la atenuante de la ira e intenso dolor.

En auto del 24 de marzo de 1998, el Juzgado Primero Penal del Circuito improbió el anterior acuerdo, providencia que, apelada, fue avalada por el Tribunal Superior, el 20 de mayo siguiente.

El 7 de julio de 1998, el sindicado fue acusado como autor del concurso de delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de uso personal. La resolución fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, el 2 de septiembre del mismo año.

Proferidas las sentencias de primera y segunda instancias, se acudió a la casación.

LA DEMANDA

La nueva apoderada del sindicado presentó un cargo con apoyo en la causal tercera de nulidad, por faltas al debido proceso y al derecho a la defensa. Como no se aprobó el acuerdo a que se llegó en la audiencia especial, se ignoró el sentido de los artículos

3 y 4 de la Ley 81 de 1993. El convenio logrado imponía el trámite de la sentencia anticipada, sin que el juzgador pudiera desaprobalo, pues sólo era viable hacerlo si no estuviera ajustado a la ley o infringiera derechos fundamentales. Al juez le estaba vedado modificar la acusación -el convenio equivalía a ésta-, que era intangible, según lo dijo esta Sala en providencia del 10 de junio de 1998.

Solicita se invalide lo actuado desde el auto del 24 de marzo de 1998 para que se dicte fallo acogiendo los cargos formulados.

EL MINISTERIO PÚBLICO

La señora Procuradora Delegada recomienda a la Sala no casar la decisión, por cuanto la defensa refundió dos figuras disímiles: la sentencia anticipada y la audiencia especial, como si se tratara de un solo mecanismo de terminación adelantada.

El acuerdo celebrado entre fiscalía y sindicado fue desautorizado en forma legal, pues así lo permitía el artículo 4° de la Ley 81 de 1993, toda vez que no existía duda probatoria respecto de lo convenido. La obligación de proferir sentencia o declarar la nulidad estaba reglada para el fallo previo y no para la audiencia especial, en la que era legítimo que el juzgador formulara objeciones o desaprobara el pacto. Lo último fue lo que hicieron el juez y el Tribunal, a partir de juiciosas valoraciones que concluyeron en la ausencia de incertidumbre probatoria.

CONSIDERACIONES

La Sala no casará la sentencia, por cuanto, como con acierto analiza el Ministerio Público, el cargo se sustenta en la confusión que tiene la defensora respecto de los institutos de la sentencia anticipada y la audiencia especial, reglados en el Código de Procedimiento Penal de 1991, con las modificaciones de la Ley 81 de 1993.

El artículo 3° de la Ley 81 de 1993, al modificar el 37 del Código de Procedimiento Penal de 1991, creó la “Sentencia anticipada” en los siguientes términos:

“Ejecutoriada la resolución que defina la situación jurídica y hasta antes de que se cierre la investigación, el procesado podrá solicitar que se dicte sentencia anticipada”.

“Hecha la solicitud, el fiscal, si lo considera necesario, podrá ampliar la indagatoria y practicar pruebas dentro de un plazo máximo de ocho (8) días”.

“Los cargos formulados por el fiscal y su aceptación por parte del procesado se consignarán en un acta suscrita por quienes hayan intervenido”.

“Las diligencias se remitirán al juez competente quien, en un término de diez (10) días hábiles, dictará sentencia conforme a los hechos y circunstancias aceptados, siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales”.

“El juez dosificará la pena que corresponda y sobre el monto que determine hará una disminución de $\frac{1}{3}$ parte de ella por razón de haber aceptado el procesado su responsabilidad”.

“También se podrá dictar sentencia anticipada, cuando proferida la resolución de acusación y hasta antes de que se fije fecha para la celebración de la audiencia pública el procesado aceptare la responsabilidad penal respecto de todos los cargos allí formulados. En este caso la rebaja será de una sexta ($\frac{1}{6}$) parte de la pena”.

El artículo 4° de la Ley 81, al adicionar el 37 A del Código de Procedimiento Penal de 1991, introdujo la denominada “Audiencia especial”, así:

“A partir de la ejecutoria de la resolución que defina la situación jurídica del

procesado y hasta antes de que se cierre la investigación, el fiscal, de oficio o a iniciativa del procesado, directamente o por conducto de su apoderado, podrá disponer por una sola vez la celebración de una audiencia especial en la que el fiscal presentará los cargos contra el procesado. La audiencia versará sobre la adecuación típica, el grado de participación, la forma de culpabilidad, las circunstancias del delito, la pena y la condena de ejecución condicional, la preclusión por otros comportamientos sancionados con pena menor, siempre y cuando exista duda probatoria sobre su existencia”.

“Terminada la audiencia se suscribirá un acta que contenga el acuerdo a que se haya llegado sobre los aspectos a que hace referencia el inciso anterior. El proceso se remitirá al juez del conocimiento dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia”.

“Recibido el expediente por el juez, dictará sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de conformidad con lo acordado si encuentra el acuerdo ajustado a la ley y siempre que no se hayan violado derechos fundamentales del procesado”.

“El juez podrá formular observaciones acerca de la legalidad del acuerdo, si lo considera necesario, mediante auto que no admite ningún recurso en el que ordenará devolver el expediente al fiscal y citará a una audiencia que se realizará dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de las observaciones. En la audiencia el fiscal y el sindicato discutirán las observaciones con el juez y manifestarán si las aceptan, lo que consignarán en un acta. En caso de aceptar las observaciones el juez dictará sentencia en el término de cinco (5) días”.

“Vencido el término establecido en el inciso tercero de este artículo o finalizada la audiencia a que hace referencia el párrafo anterior, el juez, en caso de no aceptar el acuerdo lo improbará mediante auto susceptible del recurso de apelación”.

“Al sindicado que se acoja a la audiencia especial se le reconocerá un beneficio de rebaja de pena de una tercera parte”.

“Parágrafo 1º-...”.

“Parágrafo 2º.- El trámite previsto en este artículo se hará en cuaderno separado, que solo hará parte del expediente si se concreta el acuerdo. En caso contrario se archivará”.

“El fiscal no estará obligado a concurrir a la audiencia cuando advierta que existe prueba suficiente en relación con los aspectos sobre los cuales puede versar el acuerdo”.

No admite discusión, entonces, que se trata de dos institutos diferentes, con un procedimiento específico para cada uno de ellos.

Así, el fallo previo, no se podía -ni puede- producir de oficio, sólo por solicitud expresa. En él no había lugar a convenio alguno; el procesado, para hacerse al premio punitivo, debía acoger, sin condición alguna, los cargos probados en el expediente y puestos de presente por el fiscal. Suscrita el acta de aceptación, la actuación del juez se limitaba a una de dos opciones: dictar el fallo correspondiente, conforme con lo admitido y consignado en el documento que, así, equivalía a la resolución de acusación. O declarar la nulidad de la diligencia, si verificaba la “violación de garantías fundamentales”.

En oposición a lo que afirma la casacionista, quien insiste en que esas exigencias también eran aplicables cuando de la vista especial se trataba, la lectura de la norma pone de presente lo contrario. Ésta se podía llevar a cabo a iniciativa del fiscal o del sindicado y su defensor. No es cierto, como se reclama, que la función del juzgador sólo se

podía enmarcar dentro de las dos alternativas citadas arriba, pues ellas estaban dadas para la sentencia adelantada. En la audiencia, según ordenó el legislador, el fallador podía formular observaciones, realizar otra para debatirlas, e improbar el acuerdo.

Ese trámite tenía su fundamento en la circunstancia de que se podía “negociar” sobre los aspectos regulados, para llegar a un “acuerdo”, siempre y cuando, como requisito de necesidad, existiera duda probatoria sobre ellos, según estableció el inciso primero del artículo 37 A procesal y reiteró su párrafo segundo al facultar al fiscal para no celebrar la diligencia, esto es, para no acceder a la petición que se le hiciera en ese sentido, precisamente cuando el estudio del expediente le demostrara que “existe prueba suficiente en relación con los aspectos sobre los cuales puede versar el acuerdo”. En tanto que la petición de sentencia anticipada debía ser respondida favorablemente, la audiencia especial era facultativa del fiscal, quien podía celebrarla o no -dependiendo de la existencia de incertidumbre-.

Por mandato legal, entonces, sólo se podía “negociar” sobre aspectos dudosos. En sentido contrario, ante la existencia de certeza probatoria, el fiscal estaba impedido para tramitar la audiencia especial. Por idéntica razón, si el juez, al recibir el acta del acuerdo, concluía que, ante la ausencia de duda, aquella no se ha debido llevar a cabo, podía denegar el convenio, pues así lo autorizaba el artículo 4° de la Ley 81 de 1993. A lo último acudió el juez mediante providencia interlocutoria que, apelada, fue confirmada por el Tribunal Superior.

En estas condiciones, con estricto apego a los designios de la ley, esto es, respetando el proceso como es debido, se desaprobó el acuerdo, al concluir los jueces de primera y segunda instancias, que no existía duda probatoria sobre lo pactado. En firme esta decisión, se imponía el trámite común, con la salvedad de que los funcionarios judiciales que habían participado en el incidente debían separarse -como en efecto sucedió- del conocimiento de la investigación, en

atención a que el artículo 103-12 del Código de Procedimiento Penal de 1991, modificado por el 15 de la Ley 81 de 1993, preveía como causal de impedimento “Que el fiscal haya participado en la audiencia especial siempre que no haya habido acuerdo o que éste hubiere sido improbad”, evento último en el cual “también quedará impedido el juez de primera y segunda instancia que haya intervenido en la decisión”.

Si no había lugar a la audiencia especial, la única opción a que podían acudir el sindicado y su defensor, si aspiraban a obtener beneficios para lograr la terminación abreviada, era solicitar la sentencia anticipada regulada en el artículo 37 procesal (3° de la Ley 81 de 1993), vía por la que no optaron.

La censorsa yerra cuando afirmar que al trámite de la audiencia especial se debieron aplicar los lineamientos de la sentencia anticipada. En particular, lo relativo a la obligación del juzgador de respetar la acusación. Refuerza su equivocación citando una sentencia de la Sala, cuyos alcances, si bien hoy se reiteran, es claro que tienen relación con la sentencia anticipada y no con la audiencia especial. Basta leerla para confirmar este aserto (10 de junio de 1998, M. P. Jorge E. Córdoba Poveda, radicación No 9830) .

Con la salvedad de que en la legislación actual (Ley 600 de 2000) es permitido variar la calificación jurídica de la resolución acusatoria, la Corte ha insistido en los anteriores criterios, como por ejemplo en sentencia del 13 de febrero del 2003 (radicado 13.733, M. P. Fernando Arboleda Ripoll), de donde surge que la intangibilidad de la acusación, en las especiales circunstancias allí precisadas, también se debe predicar del acta de formulación y aceptación de cargos para sentencia anticipada. No así para la audiencia especial que regulaba el anterior estatuto procesal -no recogida en el actual- que se regía por el rito específico del artículo 37 A.

Para la Sala, en consecuencia, no prosperan las pretensiones de la demanda, en atención a lo cual no casará el fallo del Tribunal, porque ninguna irregularidad se cometió con la improbación del acuerdo a que llegaron fiscalía y sindicado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar la sentencia impugnada por la defensora de Ómar Rojas Conde.

Cumplase y devuélvase al Tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL HERMAN GALÁN CASTELLANOS

No hay firma

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE
GALLEGO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria