

Proceso No 23486

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado Acta N° 063

Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007).

V I S T O S

No habiendo sido aprobado el inicial proyecto presentado por la Magistrada Doctora Marina Pulido de Barón y, por tanto, habiendo pasado el proceso al suscrito ponente, la Sala decide de fondo sobre la demanda de casación presentada por el defensor del procesado HÉCTOR JULIO ARCOS RODRÍGUEZ, contra el fallo de segundo grado proferido por el Tribunal Superior de Pasto el 7 de octubre de 2004, confirmatorio, con algunas modificaciones, del dictado por el Juzgado Penal del Circuito de Túquerres el 15 de julio del mismo año, por cuyo medio lo condenó como autor penalmente responsable del delito de homicidio en Oscar Roberto Pantoja.

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal solicita en su concepto casar parcialmente el fallo atacado, con el propósito de reconocer al procesado la rebaja de una octava parte de la pena, dado que este expresó su interés en someterse a sentencia anticipada en la fase del juicio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los hechos que motivaron este diligenciamiento fueron adecuadamente sintetizados en el fallo de primer grado en los siguientes términos:

“En horas de la noche del día 23 de marzo de 2003, en el establecimiento de propiedad de alias ‘La Mona’, ubicado en el municipio de Ricaurte, departían licor un grupo de amigos, entre los cuales se encontraban OSCAR ROBERTO PANTOJA y HÉCTOR JULIO ARCOS RODRÍGUEZ, quienes dialogaban acerca del consumo de marihuana. De un momento a otro, éste último se levantó de la mesa y salió del establecimiento, regresando minutos más tarde armado de un puñal, con el cual, sin mediar palabra, lesionó la cavidad torácica de OSCAR ROBERTO, causándole una herida que momentos después produjo su muerte”.

2. La Fiscalía Seccional de Túquerres declaró abierta la instrucción, en cuyo marco vinculó mediante indagatoria a HÉCTOR JULIO ARCOS RODRÍGUEZ, definiéndole su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a libertad provisional como posible autor del delito de homicidio agravado (cometido por motivo fútil y aprovechando las condiciones de inferioridad de la víctima).

Cerrada la etapa instructiva, el sumario fue calificado el 22 de octubre de 2003 con resolución de acusación en contra del procesado como presunto autor del delito que sustentó la medida de aseguramiento.

3. La fase del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Penal del Circuito de Túquerres. Dado que durante la audiencia preparatoria el procesado expresó su interés en acogerse a sentencia anticipada, se dispuso llevar a cabo diligencia de formulación y aceptación de cargos. Luego de que HÉCTOR JULIO ARCOS aceptó la imputación contenida en la resolución acusatoria, el defensor solicitó que se lo condenara a la pena mínima por el delito de homicidio simple, circunstancia por la cual, mediante auto del 26 de febrero de 2004, el a quo decidió declarar la nulidad de la referida diligencia y dispuso

continuar con el trámite.

Finalmente, el 15 de julio de 2004 se profirió fallo, por cuyo medio HÉCTOR JULIO ARCOS RODRÍGUEZ fue condenado a la pena principal de veintisiete (27) años de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y al pago de la correspondiente indemnización de perjuicios, como autor penalmente responsable del delito objeto de acusación.

La defensa interpuso recurso de apelación contra la sentencia y el Tribunal Superior de Pasto decidió a través de fallo del 15 de julio de 2004 tasar la pena de prisión en veinticinco (25) años y cuatro (4) meses, a la vez que dosificó la sanción accesoria en veinte (20) años y confirmó la decisión impugnada en todo lo demás.

4. Contra el fallo de segundo grado el defensor interpuso recurso extraordinario de casación, quien en tiempo allegó la correspondiente demanda, la cual fue admitida por reunir las exigencias lógico formales y de adecuada fundamentación establecidas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000. En el curso del trámite casacional se obtuvo concepto del Ministerio Público.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con base en la causal tercera de casación, el defensor del procesado presenta contra la sentencia del Tribunal dos cargos, así:

Primer cargo

El citado profesional del derecho, manifiesta que en este asunto se dictó sentencia en un juicio viciado de nulidad, ya que en la diligencia de indagatoria “no se le impusieron al sindicado tanto la imputación jurídica como los hechos en que se sustenta”.

Para fundamentar el reproche puntualiza que en la referida diligencia no se dio lectura a las normas que tipifican la conducta imputada y no se refirieron los aspectos fácticos de la misma, con lo cual su asistido no estuvo en condición de conocer claramente los cargos imputados a fin de que pudiera aceptarlos o negarlos y configurar a la postre una adecuada defensa técnica, según fue precisado por esta Sala en sentencia de casación del 2 de mayo de 2003 (Rad. 13341).

Añade que en la injurada no se estableció el grado de responsabilidad ni de participación, amén de que el indagado no se refirió a los cargos, a la imputación jurídica, a su intención o a las circunstancias de agravación del delito de homicidio.

También dice que como consecuencia de lo anterior, la defensa se ocupó muy poco a lo largo del proceso de discutir las causales de agravación del homicidio por el cual se acusó y condenó al inculcado. En apoyo de su planteamiento trae a colación la sentencia de casación del 12 de noviembre de 2003 (Rad. 19.192).

En punto de la trascendencia del reparo afirma que el procesado sabía que se le imputaba el delito de homicidio, pero desconocía las circunstancias de agravación de dicho comportamiento, lo cual imposibilitó que ejerciera adecuadamente su defensa y, a la postre, quebrantó el artículo 338 de la Ley 600 de 2000, según el cual, en la indagatoria debe ponerse de “presente la imputación jurídica provisional”.

A partir de lo anterior, el censor solicita a la Sala casar la sentencia impugnada, disponiendo la invalidación de lo actuado desde la diligencia de indagatoria, a fin de que se realice conforme a los cánones legales.

Segundo cargo

Afirma el demandante que se violó el derecho al debido proceso de su representado, toda vez que si durante la audiencia preparatoria realizada el 3 de febrero de

2004, HÉCTOR JULIO ARCOS expresó su interés de someterse a sentencia anticipada, ello imponía al a quo proferir el correspondiente fallo anticipado, pese a lo cual decidió realizar una diligencia de formulación y aceptación de cargos, en cuyo desarrollo, una vez más, el inculcado aceptó la comisión del delito por el cual se lo acusó. No obstante, como el defensor solicitó le fuera impuesta la pena mínima establecida para el delito homicidio simple, ello dio lugar a que mediante auto del 26 de febrero siguiente, el mismo funcionario declarara la nulidad de la audiencia de formulación de cargos y ordenara seguir adelante con el trámite.

Agrega, que si bien frente a peticiones antagónicas del procesado y su defensor, prevalecen las de este último, en punto del sometimiento a sentencia anticipada prima la voluntad del inculcado, según lo tiene definido la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional (sentencia C-277 de 1998), como de esta Sala (sentencia del 30 de octubre de 1997. Rad.10170).

Acerca de la trascendencia del reproche asevera que con el auto por cuyo medio se decretó la nulidad de la audiencia de formulación y aceptación de cargos, se privó a su asistido de beneficiarse de la rebaja de pena dispuesta por el legislador en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, cuando durante la fase del juicio el acusado se acoge a sentencia anticipada, circunstancia que impone corregir tal yerro.

Finalmente aduce que, al dosificar la rebaja de pena que corresponda a HÉCTOR JULIO ARCOS por haberse sometido a sentencia anticipada estando en curso la fase de juzgamiento, debe darse aplicación a lo dispuesto en los artículos 351 y 352 de la Ley 906 de 2004, pues se trata de aplicar el principio de favorabilidad, en cuanto tales preceptos consagran una rebaja punitiva más beneficiosa para su asistido que la dispuesta en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000.

Con fundamento en los anteriores planteamientos, el defensor solicita a la Sala

casar la sentencia impugnada para, en su lugar, proferir fallo por cuyo medio se reconozca a su procurado la rebaja de pena por acogimiento a sentencia anticipada, dosificada de acuerdo con lo establecido en la Ley 906 de 2004 en virtud del principio de favorabilidad.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO

DELEGADO PARA LA CASACIÓN PENAL

Primer cargo

El Procurador Delegado considera que si bien la Fiscalía omitió en la diligencia de indagatoria realizar la imputación jurídica al procesado con indicación de las circunstancias de agravación del delito de homicidio investigado de conformidad con las exigencias del artículo 338 de la Ley 600 de 2000, lo cierto es que tal irregularidad no conduce a la invalidación del trámite, pues no afectó la estructura del proceso ni el derecho de defensa del inculcado.

En apoyo de su aserto expone que luego de declararse abierta la instrucción y librarse orden de captura en contra del HÉCTOR JULIO ARCOS, éste otorgó poder a un abogado de confianza para que lo representara dentro del este trámite, quien allegó un escrito presentado ante una notaría de la ciudad de Pasto, en el cual refiere que se trata de un delito de homicidio.

Resalta que en la resolución por cuyo medio se reconoció personería al referido profesional del derecho, también se aludió al mencionado delito, amén de que en el escrito presentado por dicho defensor, a través del cual señaló que su asistido se encontraba delicado de salud, igualmente se refirió al “incidente que le costó la vida al hoy occiso”.

Sobre la misma temática señala el Delegado que en la diligencia de indagatoria el inculcado manifestó que algunas personas le dijeron posteriormente a los hechos que “había matado a uno” cuando estaban ingiriendo licor y, además, en el desarrollo de tal diligencia se refirió a los momentos previos a la comisión del delito, cuya ejecución manifestó no recordar.

Destaca que tanto en la resolución a través de la cual le fue resuelta su situación jurídica, como en la resolución de acusación, se precisó que se trataba de un delito de homicidio agravado en virtud de las causales previstas en los numerales 4º y 7º del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, además de que en la fase del juicio aceptó la comisión del delito objeto de acusación.

Con fundamento en lo expuesto, el Delegado considera que tanto el procesado como su abogado de confianza sabían desde antes de realizarse la diligencia de indagatoria que se procedía por el delito de homicidio en Oscar Roberto Pantoja, más aún si el interrogatorio formulado en la inquirida versó sobre los datos y circunstancias básicas de la infracción. Por tanto, concluye que no se quebrantó de manera alguna el debido proceso ni el derecho de defensa del inculcado, como lo pretende demostrar el casacionista.

Así las cosas, el Ministerio Público considera que el cargo no debe prosperar.

Segundo cargo

Sobre esta censura considera el Delegado que si en virtud de la sentencia C-425 de 1996, la Corte Constitucional señaló que el titular del derecho a solicitar sentencia anticipada es única y exclusivamente el procesado, cuando tal proceder tiene lugar durante la fase de juzgamiento corresponde al funcionario judicial proferir sentencia en armonía con la totalidad de los cargos que sustentaron la resolución de acusación, sin que resulte jurídicamente viable que el defensor objete tal decisión de su representado, siempre que

la petición esté exenta de vicios del consentimiento y obren “las pruebas que ineludiblemente lo lleven (al fallador, se aclara) al convencimiento de que éste es culpable”.

Asevera, entonces, que como HÉCTOR JULIO ARCOS expresó durante la diligencia preparatoria su interés en acogerse a sentencia anticipada, tal manifestación obligaba al a quo a proferir el correspondiente fallo sin necesidad de llevar a cabo diligencia de formulación y aceptación de cargos, además de que, al decretar la nulidad de la referida actuación, dicho funcionario quebrantó el derecho al debido proceso del inculcado, pues en cuanto a dicha aceptación de cargos no se presentó violación de sus garantías o circunstancia alguna que viciara su consentimiento, amén de que obraba prueba suficiente para acreditar su responsabilidad y el defensor únicamente se limitó a solicitar que se condenara a su asistido por el delito de homicidio simple, manifestación que no ameritaba la declaratoria de nulidad de la audiencia de formulación y aceptación de cargos. Por el contrario, imperativo resultaba proferir el respectivo fallo anticipado.

A partir de lo anterior, el Delegado afirma que se impone casar parcialmente el fallo impugnado, a fin de reconocer al acusado la rebaja de pena por acogimiento a sentencia anticipada durante la fase del juicio.

Además, como el defensor solicita que dicha rebaja sea la dispuesta en la Ley 906 de 2004 dando aplicación al principio de favorabilidad, el Ministerio Público señala que ello no es posible, pues desde la decisión mayoritaria del 23 de agosto de 2005 (Rad. 21954), esta Sala ha considerado que el instituto de la sentencia anticipada no tiene una figura procesal equivalente en la citada legislación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Primer cargo: Violación del debido proceso y del derecho de defensa por falta de

imputación fáctica y jurídica en la indagatoria

En primer término es oportuno señalar que en el ámbito de las irregularidades e incorrecciones que pueden presentarse dentro del desarrollo de un diligenciamiento, de tiempo atrás ha precisado la Sala que de acuerdo con el principio de trascendencia, sólo tienen virtud para configurar motivos de invalidación de lo actuado, aquellos que de manera cierta y efectiva comporten un agravio al derecho de defensa del inculcado, socaven la estructura del proceso, o bien, atenten contra las garantías de los intervinientes en el trámite. Por tanto, es claro, que no toda anomalía comporta necesariamente la nulidad parcial o total de la actuación.

Acerca de la temática propuesta por el casacionista y específicamente en cuanto se refiere al alcance del artículo 338 de la Ley 600 de 2000, encuentra la Sala que adicional a la imputación fáctica o atribución de los hechos objeto de investigación, es menester que durante la diligencia de indagatoria la Fiscalía efectúe la imputación jurídica provisional, la cual corresponde al señalamiento dentro del estatuto penal de la infracción por la que –con base en las pruebas para tal momento obrantes en el diligenciamiento– se procede, normatividad que en este último aspecto modificó la previsión contenida en el artículo 360 del derogado Decreto 2700 de 1991 que sólo exigía “interrogar al imputado en relación con los hechos que originaron su vinculación”.

Realizadas las anteriores precisiones observa la Sala en el asunto que ocupa su atención que, en efecto, en la diligencia de indagatoria rendida por HÉCTOR JULIO ARCOS RODRÍGUEZ, inicialmente se lo interrogó por “los hechos que, según usted, dieron origen a su aprehensión”. Más adelante se le preguntó: “Sabe o presume cuáles son los hechos que originaron su aprehensión, en caso afirmativo, narre ellos”, a lo cual contestó: “Yo me enteré el mismo día porque el agente me dijo que me capturaba porque yo había matado a uno. Los hechos es que dicen que pues yo lo maté, estábamos

tomando y éramos buenos amigos, me dicen que yo lo maté pero yo no sé que me dijo ni como sucedieron las cosas” (subrayas fuera de texto).

Igualmente se le hizo la siguiente pregunta: “Contrario a lo por usted afirmado (...) cuando departían tranquilamente, al tratar el tema de la adicción a la marihuana y en vista que OSCAR se mostró tolerante con el consumo, usted abandonó el lugar, llegando posteriormente armado con un puñal y le propinó una puñalada en el pecho, lado izquierdo. Explique las contradicciones que se presentan entre sus dichos y lo afirmado por los testigos” (subrayas fuera de texto).

Y, esta fue la respuesta que suministró: “Yo no sé por qué mi Dios me hizo pasar ese cacharro ahí esa noche. No, no hubo nada, nada, no, no hubo ningún problema, nada, nada, por eso es que digo yo no sé por qué sucedió ese problema (...) Pues yo no me acuerdo de nada (...) No sé que sería, debe haber sido por el problema ya que hubo (...) Lo último que recuerdo es que llegamos allí a onde (sic) esa señora LA MONA y compramos otra botella, no pues no la hemos de ver (sic) tomado, no pues nos tomamos de dos tragos y de ahí nos hemos de ver (sic) seguido tomando, o hemos de ver (sic) comprado otra botella, como sería (...) Lo que le diga es mentira de ahí pa (sic) allá porque yo no me acuerdo de nada (...) Yo no lo hice con voluntad, pues qué se puede colocar allí, una desgracia que pasó allí, qué sería que sucedió, yo no me doy cuenta” (subrayas fuera de texto).

Como sin dificultad se observa de las anteriores transcripciones, es evidente que respecto del interrogatorio formulado por la Fiscalía, HÉCTOR JULIO ARCOS reconoció que se le imputaba la conducta de haber causado la muerte a su amigo Oscar Roberto Pantoja. No obstante, fue reiterativo en señalar que dada la ingestión de alcohol el día de los hechos, no recordaba ningún aspecto relacionado con la comisión de tal comportamiento delictivo.

Acerca del contenido del interrogatorio durante la diligencia de indagatoria cuando el procesado se muestra ajeno a los hechos por no haber estado presente al momento de su comisión, lo cual también vale para cuando, como en este asunto, manifiesta no recordarlos, ha expuesto la jurisprudencia de esta Sala:

“Ha de considerarse además que el interrogatorio que debe desarrollar el funcionario judicial depende, como es apenas obvio, de la postura que asuma el indagado en la diligencia, no de fórmulas abstractas preconcebidas”.

“Otra cosa muy distinta es que el fiscal no hubiere insistido sobre tópicos que de antemano se sabía ningún resultado positivo arrojarían, dada, se reitera, la postura asumida por el indagado en el interrogatorio al que se le sometió, de donde cualquier pregunta sobre su participación en la tentativa de homicidio, a más de insubstancial, resultaba inconducente atendida la persistencia de aquél en sostener su coartada. Cuando así se procede, no es dable aducir atentados al derecho de defensa o menoscabo de la estructura básica del proceso, con el expediente de que quien tozudamente niega su participación en los hechos no fue interrogado en debida forma sobre ellos”¹ (subrayas fuera de texto).

De lo anterior puede concluirse que, contrario al planteamiento del defensor, la Fiscalía sí se ocupó de interrogar a su procurado acerca del suceso fáctico objeto de investigación (imputación fáctica), obviamente, dentro de las posibilidades que la posición del indagado le permitía, dado que, como ya se dijo, insistió en sólo recordar lo sucedido hasta momentos antes de la comisión del delito.

En cuanto se refiere a la imputación jurídica, observa la Sala que en el desarrollo de la diligencia de injurada no se informó al procesado acerca de la norma penal que definía el comportamiento, es decir, no le fue formulada la “imputación jurídica provisional” como lo exige el artículo 338 de la Ley 600 de 2000.

Pero, no obstante ello, es evidente que si bien tal omisión configura una anomalía, al analizar con detenimiento el devenir de la actuación procesal se puede establecer que la misma no se vio reflejada en un quebranto a los derechos del procesado, o lo que es lo mismo, no resultó sustancial, ni trascendente en la atribución de responsabilidad penal contenida en el fallo impugnado.

En efecto, mediante escrito presentado personalmente el 30 de abril de 2003 ante el Notario Cuarto del Círculo de Pasto y dirigido a la Fiscalía Treinta Seccional de Túquerres, HÉCTOR JULIO ARCOS otorgó poder a un abogado de confianza para que asumiera su “defensa dentro del proceso que en mi contra cursa en su despacho por el punible de homicidio”, documento que fue allegado a la Fiscalía el 13 de mayo de la mencionada anualidad, donde mediante resolución de la misma fecha se reconoció al profesional designado como defensor por “HÉCTOR JULIO ARCOS RODRÍGUEZ, sindicado por un punible de homicidio”.

Una vez reconocido el mencionado defensor, éste presentó un escrito en el cual manifestó: “Cuentan los familiares de mi poderdante, que éste, debido al incidente que le costó la vida al hoy occiso, se encuentra bastante delicado de salud” (subrayas fuera de texto).

Mediante resolución del 13 de mayo de 2003, al resolver algunas peticiones del referido profesional del derecho, se precisó que dicha investigación “busca es determinar las circunstancias de tiempo, modo, lugar en que fue muerto OSCAR ROBERTO PANTOJA”.

A través de la providencia por cuyo medio se resolvió la situación jurídica del procesado de fecha 15 de julio de 2003, se precisó sin lugar a equívocos el delito por el que se procedía, en los siguientes términos:

“Las declaraciones de los señores (...) señalan a HÉCTOR JULIO ARCOS como la persona

que, armada de cuchillo, propinó lesión que cegó la vida de OSCAR ROBERTO”.

En cuanto a las circunstancias de agravación de dicho comportamiento se indicó:

“La frase dicha por el sindicado (‘quién quiere más?’, se aclara) nos permite deducir, su intención inequívoca de lesionar la humanidad de su víctima por un motivo fútil, pues no de otra manera puede calificarse. Nótese que se trata de una desavenencia respecto del consumo de sustancias psicotrópicas, lo que no puede ser una causal para cegar la vida de un ser humano. El tener criterios distintos no autoriza a un tercero para agredir a nadie, menos si tal criterio no afecta directamente al agresor”.

“El hecho de haber salido del establecimiento y haberse armado con puñal, nos demuestra que el sujeto tomó un elemento idóneo para atacar la humanidad de su víctima, quien estaba en inferioridad de condiciones, no solo por cuanto no contaba con arma alguna para su defensa, sino y lo más importante, por encontrarse desprevenido, sin sospechar siquiera – porque no había razón para ello – que iba a ser víctima de tan aleve ataque” (subrayas fuera de texto).

Con base en lo anterior, la Fiscalía decidió “Imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra del señor HÉCTOR JULIO ARCOS RODRÍGUEZ, de notas civiles conocidas en indagatoria, como autor del homicidio agravado que se investiga”.

La mencionada decisión fue notificada personalmente al procesado el 20 de julio de 2003 y al defensor el 25 de los mismos mes y año, sin que hubiera sido objeto de impugnación alguna ni por parte de la defensa (material y técnica), ni por los demás sujetos procesales (parte civil y Ministerio Público).

También se tiene que, al calificarse el mérito del sumario con resolución de acusación en

contra del inculpatado, se sefial6 expresamente en el ac6pite correspondiente a la calificaci6n jur6dica provisional que se trataba de un delito de homicidio, agravado en virtud de los numerales 49 y 79 el art6culo 104 de la Ley 599 de 2000, dado que se realiz6 por motivo f6til y aprovechando las condiciones de inferioridad de la v6ctima.

Del anterior recuento procesal resulta razonable concluir que, si bien la Fiscal6a durante la indagatoria de H6CTOR JULIO ARCOS formul6 imputaci6n f6ctica, igual no procedi6 con la jur6dica, pero ello en 6ltimas constituy6 una incorrecci6n que carece de virtud para afectar los derechos al debido proceso y defensa del inculpatado o la estructura misma del diligenciamiento.

Lo primero, por que lo que sin dificultad consigue establecerse es que, inclusive desde antes de su vinculaci6n al proceso, cuando design6 un profesional del derecho quien actuar6a como su defensor, dio muestras de conocer que se le imputaba el delito de homicidio en su amigo Oscar Roberto Pantoja.

Y lo segundo, porque desde la resoluci6n de situaci6n jur6dica se precis6 la imputaci6n jur6dica, en cuanto fue sefialado con precisi6n el delito imputado, as6 como las circunstancias de agravaci6n concurrentes, am6n de que tal decisi6n fue notificada de conformidad con los par6metros legales y ulteriormente la resoluci6n de acusaci6n reiter6 la mencionada imputaci6n normativa.

Ahora, en cuanto se refiere a la imputaci6n de las circunstancias de agravaci6n punitiva del referido delito de homicidio, es claro que a trav6s de la resoluci6n por cuyo medio fue definida su situaci6n jur6dica, proferida 4 d6as despu6s de que rindiera indagatoria, estas (circunstancias) quedaron suficientemente precisadas, en tanto que all6 se indicaron los fundamentos f6cticos y normativos para su aplicaci6n, providencia que luego de ser notificada legalmente, como atr6s se dijo, no fue objeto de impugnaci6n por parte de ninguno de los sujetos procesales, lo cual permite concluir razonablemente que tanto

HÉCTOR JULIO ARCOS como su defensor, sabían exactamente cuáles eran los hechos imputados, así como la calificación jurídica provisional de los mismos sin que, por tanto, el derecho de defensa del procesado hubiera sufrido mengua alguna por razón de la referida irregularidad.

También encuentra la Sala que si una vez precisadas la imputación fáctica y jurídica a través de la resolución mediante la cual se definió la situación jurídica del inculcado, así como a través de la resolución de acusación, sin que ninguna de tales providencias hubiera sido objeto de impugnación por parte de la defensa, fácil es concluir que dicho sujeto procesal se encontraba conforme con tal calificación jurídica, circunstancia adicional para concluir en la ausencia de quebranto alguno al derecho de defensa de HÉCTOR JULIO ARCOS.

Razones similares pueden aducirse respecto de la fase del juzgamiento, durante la cual no se sorprendió de manera alguna al procesado o a su defensor con la imputación jurídica de la conducta la cual, como ya se dijo, se concretó desde cuando fue proferida la resolución de situación jurídica y no se modificó en ninguna de las intervenciones de la Fiscalía dentro del trámite.

Los argumentos expuestos irrumpen como suficientes para concluir que, como acertadamente lo plantea el Ministerio Público, en este asunto no se produjo violación de los derechos al debido proceso o a la defensa que señala el recurrente.

Por lo anterior, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo: Violación al debido proceso por no proferirse fallo anticipado durante la etapa de juicio

Planteada la irregularidad por parte del libelista y en aras de concluir si le asiste o no razón en el vicio alegado, es necesario destacar que durante la diligencia de

audiencia preparatoria realizada el 3 de febrero de 2004, al concedérsele el uso de la palabra al defensor del procesado manifestó que “de común acuerdo y sin ninguna presión o apremio, mi representado ha decidido acogerse a los beneficios y preceptos consagrados en el artículo 40 del C. P. P., sentencia anticipada”.

El mismo día, el juzgado de conocimiento llevó a cabo diligencia de formulación y aceptación de cargos, durante la cual se dio lectura a la resolución proferida el 22 de octubre de 2003, a través de la cual se acusó al procesado como presunto autor del delito de homicidio agravado. En desarrollo de la misma HÉCTOR JULIO ARCOS manifestó: “acepto los cargos libre y voluntariamente”. A su vez el defensor, luego de aducir que su asistido era tratado por médicos especialistas en el Hospital Siquiátrico San Rafael, que el comportamiento investigado no era normal, que podía tratarse de una situación de inimputabilidad y que el acusado se encontraba al momento de cometer la conducta bajo el influjo de bebidas embriagantes, solicitó se profiriera fallo de condena por el delito de homicidio simple.

Con posterioridad, a través de auto del 26 de febrero de 2004, el a quo decretó la nulidad de la audiencia de formulación y aceptación de cargos, oportunidad en la que ordenó continuar con el trámite ordinario del diligenciamiento, para lo cual adujo básicamente que si el defensor no avaló la aceptación de cargos por parte del procesado, pues este aceptó su responsabilidad por la comisión del delito de homicidio agravado, mientras que aquél consideró que se trata de un homicidio simple, se presentaba una violación del derecho al debido proceso de HÉCTOR JULIO ARCOS, dado que, de conformidad con la preceptiva del artículo 127 de la Ley 600 de 2000, la opinión del letrado prima sobre la del acusado.

En desarrollo de la orden de continuar el trámite se realizaron las audiencias preparatoria y de juzgamiento, luego se profirieron los fallos de primera y segunda

instancias en el sentido ya indicado dentro de esta providencia.

Pues bien, con el fin de concluir si este segundo cargo está llamado o no a prosperar, importa señalar en primer término que como reiteradamente lo ha señalado la Sala2, la sentencia anticipada constituye un mecanismo de política criminal orientado a conseguir la efectividad de principios tales como la celeridad, la economía procesal y la eficacia a cambio de una rebaja de pena, cuya facultad dispositiva de carácter discrecional ha sido discernida por la ley en cabeza del procesado, por ser quien puede provocar su trámite, al punto que ella puede ser solicitada por el defensor, pero sólo en aquél radica la facultad de aceptar o no los cargos formulados, motivo por el cual se concluye razonablemente que tal aceptación constituye un acto personalísimo del inculcado, frente al cual no prevalece la voluntad del letrado que lo asiste.

En el asunto que ocupa la atención de la Corte se tiene que, una vez el acusado expresó su interés en acogerse a sentencia anticipada, correspondía al juez proferir el respectivo fallo, sin que fuera menester realizar diligencia de formulación y aceptación de cargos, según lo establece el inciso 5º del artículo 40 de la Ley 600 de 2000 toda vez que, por tratarse de la fase del juicio, para tal momento se encontraba suficientemente definida la imputación fáctica y jurídica de los delitos en la resolución de acusación, en congruencia con la cual debió dictarse la respectiva sentencia anticipada.

Sin embargo, una tal actividad judicial por sí misma carece de trascendencia para invalidar la actuación, como quiera que podría entenderse la realización de dicha diligencia de formulación de cargos en la etapa de juicio, como un instrumento para abundar en garantías en favor del procesado al hacerle conocer, una vez más, los cargos objeto de acusación, cuya responsabilidad penal asumió libremente y asistido por su defensor.

Ahora bien, como durante la referida diligencia, el defensor del acusado solicitó se profiriera fallo por el delito homicidio simple, intervención con base en la cual el a

quo declaró la nulidad de la aceptación de cargos aduciendo la violación del derecho al debido proceso de HÉCTOR JULIO ARCOS, en razón a que su abogado de confianza no estaba de acuerdo con su asistido, se impone sobre el particular realizar las siguientes precisiones:

La [Constitución Política](#) en su artículo 29 reconoce como fundamental el derecho a la defensa, desde dos ópticas que inescindiblemente deben converger como condición de validez del ejercicio del ius puniendi por parte del Estado en el desarrollo del proceso penal:

La defensa material ejercida directamente por el procesado y la asistencia técnica o letrada que adelanta un abogado en su representación, lo cual se asienta en la necesidad de asegurar un equilibrio, no solo entre los sujetos procesales, sino también respecto de quien está investido de la facultad de decidir en nombre del Estado, para obviar situaciones de indefensión en la dialéctica propia del trámite judicial, pues por lo general el inculcado carece de los conocimientos jurídicos y técnicos para hacer valer sus derechos.

Sin embargo, la presencia del defensor técnico dentro del diligenciamiento penal no puede en manera alguna afectar la autonomía del procesado en relación con las facultades que le son propias, y que puede ejercer a plenitud sin depender para ello de la aquiescencia o conformidad de su abogado. Por ello, la ley que rige este asunto (Ley 600 de 2000), lo reconoce como sujeto procesal en su Capítulo IV, Título III, del Libro I.

En virtud de la referida regla de autonomía de voluntades, puede ocurrir, como en efecto aquí acontece, que el defensor no asuma la misma postura del sindicado frente a la imputación. No obstante, como era previsible tal situación de enfrentamiento, la ley razonablemente anticipó una solución dando prevalencia a las peticiones del defensor (artículo 127 ejusdem), salvo que se trate de actos procesales de carácter

personalísimo de su asistido, como es posible que suceda respecto de su propia versión sobre los hechos o la aceptación de su responsabilidad cuando se trata de los institutos de terminación anticipada del proceso.

Si ello es así, como en efecto lo es, no hay duda que en este asunto no procedía la posterior invalidación de la aceptación de cargos a partir de la conocida intervención del defensor durante la ya mencionada audiencia, como quiera que, de una parte, por tratarse de un acto procesal de índole personalísima del inculcado, sólo él se encontraba facultado para expresar su libre decisión de aceptar o no los cargos contenidos en la resolución acusatoria, dado que en el trámite ya se surtía la etapa de la causa. Y, de otra, porque en tales circunstancias no era aplicable la preceptiva del artículo 127 de la Ley 600 de 2000, habida cuenta que el defensor no podía tener incidencia alguna en la mencionada aceptación de cargos, por tratarse, se reitera, de un acto de exclusiva disposición de HÉCTOR JULIO ARCOS.

Así las cosas, es evidente que al decretarse la nulidad de la aceptación de cargos con el argumento de que se había violado el derecho al debido proceso del inculcado, en esencia lo que ocurrió fue que se terminó quebrantando tal derecho, pues no solamente en tan puntual situación la voluntad del defensor no prevalece sobre la del acusado sino que, a la postre, se privó a éste de la rebaja de pena a la cual se hacía acreedor por haberse acogido a la terminación anticipada del trámite adelantado en su contra en la etapa de la causa, es decir, se desatendieron las reglas que sobre el mencionado instituto tiene definidas tanto el legislador como la jurisprudencia de la Corte.

Lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para que, como acertadamente lo sugiere el Procurador Delegado, se proceda a la casación del fallo impugnado para proceder al reconocimiento de la rebaja a la cual tiene derecho el procesado por su acogimiento a los cargos objeto de acusación, durante la fase del juicio.

Resta señalar que, en pleno acatamiento del principio de residualidad que rige la declaratoria de nulidad de la actuación, no irrumpe como indispensable la invalidación del diligenciamiento porque ello sólo resulta procedente cuando no haya solución diversa para subsanar el error o la incorrección, lo cual no sucede en este caso, dado que la solución es la ya anunciada.

Sobre la aplicación del principio de favorabilidad

Toda vez que, como se anunció, prospera el cargo planteado y teniendo en cuenta que el libelista solicita se le conceda a su procurado la rebaja de pena de “hasta una tercera parte” que para la aceptación de cargos durante la audiencia preparatoria establece el artículo 356 de la Ley 906 de 2004, en aplicación del principio de favorabilidad, debe la Sala indicar desde ya que tal petición no es procedente.

En efecto, como lo ha dicho igualmente la Sala, de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política y frente al principio de favorabilidad, la gradual aplicación del nuevo sistema inmerso en la Ley 906 de 2004 no es óbice para que a procesos rituados bajo el amparo de la Ley 600 de 2000 se aplique una nueva codificación adjetiva siempre que ella regule de manera más benigna institutos procesales análogos y de carácter sustancial, contenidos en una u otra legislación.

No obstante, frente al tema planteado por el casacionista, si bien es cierto que los institutos de sentencia anticipada y la aceptación de cargos o de imputación tienen origen en el derecho penal premial, también lo es que cada una guarda características propias que consignadas en un sistema determinado las hace diferentes y acordes al mismo.

Sobre este puntual aspecto vale inicialmente destacar que la jurisprudencia de la Corte ha dicho lo siguiente:

“...no puede perderse de vista que tanto la Ley 600 como la 906 responden a sistemas procesales expedidos por el legislador con arreglo y en desarrollo de normas constitucionales diferentes, por lo que la comparación para establecer cuál de las normas sustanciales coexistentes inserta en alguno de los dos sistemas de juzgamiento que hoy operan en el país resulta más favorable, abarca la necesaria comparación del régimen constitucional dentro del cual fue emitida.

“De allí que la aplicación de la favorabilidad respecto de determinadas normas contenidas en la Ley 906 a casos regulados por la Ley 600, depende de la equivalencia de los respectivos institutos, la cual, desde ya se advierte, no se consolida en los casos de la aceptación de la imputación en la audiencia de su formulación prevista en los artículos 293 y 351 de la primera normatividad, y la sentencia anticipada regulada en el artículo 40 de la segunda, pues además de que fueron moldeados con arreglo a esquemas constitucionales diferentes, configuran institutos procesales sostenidos en bases filosóficas distintas: aquél en el paradigma del consenso, ésta en el del sometimiento”.³

Así, la sentencia anticipada que prevé la Ley 600 de 2000 y la terminación anticipada regulada por la Ley 906 de 2004 tienen origen en el derecho penal premial, según el cual, el procesado renuncia al trámite integral del proceso a cambio de un beneficio punitivo. No obstante, respecto a su aplicabilidad surgen, de manera evidente, características distintas que las hacen diferentes entre sí.

Es verdad que en la sentencia anticipada propia de la legislación del año 2000, se sustenta sobre el acto libre, voluntario y unilateral del procesado en cuanto a su manifestación de acogimiento frente a las consecuencias jurídicas que ello implica, así como también las etapas sobre las cuales se puede materializar.

Sin embargo, tales reglas no son predicables respecto de la terminación anticipada que contempla la Ley 906 de 2004, toda vez que este instituto se edifica

sobre unos precisos parámetros como son: “Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado”, fundados en el consenso, el cual tiene como objetivo fundamental los siguientes fines previstos en el artículo 348:

- a) Humanizar la actuación procesal y la pena.
- b) Obtener pronta y cumplida justicia.
- c) Activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito.
- d) Propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto.
- e) Lograr la participación del imputado o acusado en la definición de su caso.

Teniendo presente esas finalidades, comienzan a emerger claras las divergencias entre los citados e institutos.

En efecto, si bien es cierto que dentro de la concepción de Estado social democrático de derecho el juzgador debe propender, entre otras cosas, por el restablecimiento del derecho de las víctimas, también lo es que dentro del nuevo marco de procesamiento penal con tendencia acusatoria y fundado en el consenso, el instrumento de los preacuerdos y negociaciones se erige como el mecanismo para activar la solución de los conflictos sociales, propiciar la reparación integral y lograr la participación del imputado o acusado en la resolución de su caso.

El instituto de sentencia anticipada sólo se funda en la terminación anormal del proceso sin que el mismo estuviera supeditado a ningún tipo de negociación con la Fiscalía, ni condicionado a la reparación integral de los daños ocasionados con la conducta punible, sin desconocer que en el instituto de preacuerdos y negociaciones es posible que la terminación anticipada del proceso sea producto de una decisión unilateral del imputado o

acusado.

El nuevo sistema de procesamiento que consagra la Ley 906 de 2004, “por el contrario, Fiscal y procesado acuerdan la rebaja, que por eso se estableció flexible, resultando la misma dependiente de consideraciones como el ahorro de proceso, la contribución del procesado en la solución del caso, su disposición a reparar efectivamente a la víctima y otras similares que en momento alguno se pueden confundir con los criterios legales para fijar la pena, sin pasar por alto obviamente las directivas adoptadas por la Fiscalía en materia de acuerdo o preacuerdo y las pautas de política criminal eventualmente existentes, circunstancias todas respecto de las cuales quien cuenta con información para el discernimiento respectivo es el Fiscal y no el juez.

“Ahora bien: la circunstancia de que el allanamiento a cargos en el Procedimiento Penal de 2004 sea una modalidad de acuerdo, traduce que en aquellos casos en los que el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido un incremento patrimonial fruto de la misma, debe reintegrar como mínimo el 50% de su valor y asegurar el recaudo del remanente para que el Fiscal pueda negociar y acordar con él, conforme lo ordena el artículo 349 de esa codificación.

“Una interpretación contraria, orientada a respaldar la idea de que aceptar los cargos en la audiencia de formulación de imputación exonera de ese requisito para acceder a la rebaja de pena, riñe con los fines declarados en el artículo 348 ibídem y específicamente con los de obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito y propiciar la reparación de los perjuicios ocasionados con él, a cuyo cumplimiento apunta la medida de política criminal anotada, de impedir negociaciones y acuerdos cuando no se reintegre el incremento patrimonial logrado con la conducta punible.

“La noción de pronta y cumplida justicia, entonces, debe entenderse en la nueva sistemática de manera integral, es decir, no sólo en la perspectiva de lograr una sentencia condenatoria rápidamente a cambio de una ventaja punitiva para el procesado —que es lo que pasa en la sentencia anticipada—, sino además en la necesidad de restablecer el equilibrio quebrantado con el delito, que es lo que finalmente soluciona el conflicto al verse la víctima compensada por la pérdida sufrida”.⁴

Así mismo, no se puede perder de vista que el instituto del allanamiento de cargos en la audiencia de formulación de imputación se sustenta en el concepto de preacuerdo o acuerdo, habida cuenta que la manifestación de allanamiento, que si bien la hace de manera libre y voluntaria el imputado, de todos modos siempre conlleva a un acuerdo sobre el monto de la rebaja de pena, sin perder de vista que en algunos eventos el mismo surge como consecuencia de la información que debe suministrar el Fiscal conforme lo ordena el numeral 3° del artículo 288 de la Ley 906 de 2004.

Contrario a lo regulado para la sentencia anticipada, en el instituto de allanamiento de cargos, el Fiscal y el imputado no solo llegan a acuerdos sobre el porcentaje de la rebaja de pena, que puede ir hasta la mitad de la pena a imponer, sino que también el consenso puede recaer sobre el reconocimiento de la prisión domiciliaria o de la suspensión de la ejecución de la pena, aspectos que el juez debe acatar siempre y cuando no se quebranten garantías fundamentales.

Por ello, fácil resulta evidenciar que en tratándose de la sentencia anticipada, hecha la manifestación unilateral de aceptación de cargos, la misma no sólo termina allí, sino que también ningún tipo de consenso la sustenta, quedándole al sentenciador el proferimiento de la correspondiente sentencia, teniendo en cuenta el sometimiento que hizo el sindicado o acusado de los cargos formulados en su contra.

Igualmente las diferencias también se advierten a lo largo de ambos procesos frente a los institutos que ocupan la atención de la Sala, pues consecuente con el principio de consensualidad, la ley dispuso en el numeral 5° del artículo 356 que sea el juez de conocimiento quien, en la audiencia preparatoria, requiera al acusado para que “manifieste si acepta o no los cargos”, evento en el cual, en caso de que no haya habido preacuerdos con el Fiscal, procederá a dictar sentencia si el acusado los aceptó, debiendo reconocer “hasta una tercera parte”, pues de haber existido acuerdo con la Fiscalía, necesariamente el juez debe acatar lo acordado, siempre que no se desconozcan derechos fundamentales, sin olvidar que el artículo 352 precisa que “cuando los preacuerdos se realizaren en este ámbito procesal (preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación), la pena imponible se reducirá en una tercera parte”.

A su vez, en cuanto al juicio oral, el artículo 367 dispone que el juez “advertirá al acusado, si está presente, que le asiste el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, y le concederá el uso de la palabra para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable”. En caso de ser afirmativa la respuesta, el juzgador, siguiendo el mandato del artículo 368 (condiciones de validez de la manifestación), debe proceder a establecer si dicha aceptación es producto de un acto unilateral o de “una manifestación preacordada” con la Fiscalía, situaciones que dan lugar a dos posibles definiciones: si se trata de la primera, el juez, luego de verificar que el acusado “de manera libre, voluntaria, debidamente informado de las consecuencias de su decisión y asesorado por su defensor”, procede a dictar sentencia condenatoria, dentro de la cual debe reconocer una “rebaja de una sexta parte de la pena imponible”. En cambio, tratándose de la segunda, la Fiscalía debe indicar al

juez los términos de la misma (del preacuerdo o acuerdo), expresando la pretensión punitiva que tuviera, situación que lleva al juez a “no imponer una pena superior a la que le haya solicitado la Fiscalía”, siempre y cuando acoja dicha manifestación (artículo 369).

Como se observa, la mecánica jurídico procesal que sustenta la actual terminación anticipada del proceso difiere notoriamente de la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2004, máxime cuando aquella, apoyada en el consenso, contempla una intervención neurálgica y dinámica por parte de la Fiscalía, aspectos estructurales que son propios del nuevo sistema de procesamiento penal y que, por lo mismo, lo distancian y excluyen del anterior procedimiento, el cual, como se indicó, tuvo génesis en una concepción constitucional distinta.

En síntesis, la Corte reitera la conclusión de que la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000 y la aceptación de cargos de la ley 906 de 2004 no son lo mismo y, en consecuencia, no es viable aplicar por favorabilidad ninguna rebaja de esta última en el evento examinado.

Redosificación de la pena

Efectuadas las anteriores precisiones, procede la Sala a redosificar la pena que fue impuesta a HÉCTOR JULIO ARCOS RODRÍGUEZ, teniendo como base el artículo 40 de la Ley 600 de 2000:

Siendo claro que el Tribunal tasó la pena privativa de la libertad en 304 meses de prisión por el delito de homicidio agravado, surge evidente que a dicho quantum debe descontarse la octava parte por razón de haberse acogido el

acusado a la sentencia anticipada dentro de la audiencia preparatoria en los términos ya señalados, según el citado artículo 40 de la Ley 600 de 2000, es decir treinta y ocho (38) meses.

Por consiguiente, descontada aquella última cifra a los 304 meses, se obtiene como pena definitiva a imponer doscientos sesenta y seis meses (266) de prisión.

Así mismo, se impone modificar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que le fue impuesta, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 52 de la Ley 599 de 2000, por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en 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

1. CASAR PARCIALMENTE el fallo de segundo grado en el sentido de dosificar la pena principal que corresponde a HÉCTOR JULIO ARCOS RODRÍGUEZ como autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado, en doscientos sesenta y seis (266) meses de prisión, lapso en el cual también se tasa la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

2. En lo demás, el fallo impugnado se mantiene sin modificación alguna.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Comisión de servicio

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

Salvamento parcial de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Salvamento parcial de voto

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Salvamento parcial de voto

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 22 de agosto de 2002. Rad. 14719. Reiterada en providencias del 12 de diciembre de 2002. Rad. 16539. 16 de octubre de 2003. Rad. 17746. 9 de octubre de 2003. Rad. 19138 y 7 de septiembre de 2006. Rad. 22447, entre otras.

2 V.g Sentencias del 1º de junio de 2006. Rad. 22980, 19 de agosto de 2004. Rad. 15237 y 10 de abril de 2003 Rad 14337, entre otras.

3 Sentencia de casación Rad. 25300 del 23 de mayo de 2006.

4 Sentencia 21347 del 14 de diciembre de 2005.