

Proceso No 29411

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 207

Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008).

VISTOS

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, examina la Sala las demandas de casación presentadas por el defensor común de RODRIGO ÁLVAREZ GUACA y JHON FREDY OSPINA LONDOÑO, contra el fallo del 5 de junio de 2007, mediante el cual el Tribunal Superior de Buga (Valle) confirmó íntegramente la sentencia anticipada de primera instancia, dictada el 15 de diciembre de 2006 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Palmira (Valle), que absolvió a dichos implicados por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y los condenó en calidad de coautores de homicidio agravado -por la indefensión de la víctima- en concurso homogéneo, a la pena de treinta y un (31) años cuatro (4) meses siete (7) días de prisión; a interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de veinte (20) años, a indemnizar los perjuicios causados; y les negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

HECHOS

Fueron relatados de la siguiente manera, en la sentencia de primer grado:

“Ocurrieron el 8 de noviembre de 2005, en la Vereda de Piles, jurisdicción de Palmira (Valle), cuando el menor RUBEN SANTIAGO LÓPEZ ÁLVAREZ y su padre SANTIAGO LÓPEZ, recibieron varias heridas con arma de fuego, las cuales les produjeron la muerte cuando recibían atención médica. Conforme a las averiguaciones realizadas por la policía, en la madrugada de ese día dos sujetos ingresaron de manera violenta a la vivienda de la familia ÁLVAREZ LÓPEZ, indagando por el señor JESÚS ALBERTO LÓPEZ, y al no encontrarlo se llevaron al joven RUBÉN SANTIAGO hasta donde se encontraba su progenitor, quien se dedicaba a cuidar unas pilas de carbón, y procedieron a dispararles, señalando los testigos que los responsables del crimen eran dos hombres que se desempeñaban como vigilantes de COOVIPORE en el sector del puente, quienes fueron identificados como RODRIGO ÁLVAREZ GUACA y FREDY OSPINA LONDOÑO.” (Se destaca)

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Con base en los informes de policía, los primeros testimonios y otros elementos probatorios, la Fiscalía 56 Seccional de Yumbo (Valle) abrió investigación, dispuso vincular a RODRIGO ÁLVAREZ GUACA y JHON FREDY OSPINA LONDOÑO, quienes con antelación fueron capturados por unidades de la Policía Nacional.

En su indagatoria el vigilante ÁLVAREZ GUACA aseguró que se vio precisado a disparar su arma de dotación, ante la necesidad de repeler la intrusión de varios sujetos, quienes pretendieron ingresar a la obra del puente CENCAR, entre ellos, uno conocido como “Beto”, quien estaba comprometido en el homicidio de otro celador, llamado Alberto Palencia”. Explica que los persiguió por el monte y realizó varios disparos.

Por su parte, el también vigilante OSPINA LONDOÑO, aseguró que a la hora de los acontecimientos se encontraba durmiendo, en la obra, ya que estaba cansado porque

había prestado un turno de 36 horas.

2. Al definir la situación jurídica, con resolución del 17 de noviembre de 2005, la Fiscalía instructora afectó a RODRIGO ÁLVAREZ GUACA y a JHON FREDY OSPINA LONDOÑO con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin excarcelación, como autores homicidio en concurso homogéneo, previsto en el artículo 103 del Código Penal, Ley 599 de 2000. (Folio 76 cdno. 1)

3. Recaudada la prueba necesaria, el 13 de febrero de 2006, se declaró cerrado el ciclo instructivo. (Folio 230 cdno. 1)

4. El mérito del sumario fue calificado el 3 de marzo de 2006, por la Fiscalía 149 Seccional de Palmira (Valle), con resolución acusatoria contra RODRIGO ÁLVAREZ GUACA y JHON FREDY OSPINA LONDOÑO por los delitos de homicidio agravado (por la indefensión de las víctimas) y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. (Folio 238 cdno. 1)

5. Los defensores interpusieron el recurso de apelación contra la resolución acusatoria; no obstante, ésta fue confirmada el 10 de mayo de 2006, por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Cali. (Folio 271 cdno. 2)

6. Asumió el conocimiento del asunto el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Palmira, Despacho que avanzó hasta la instalación de la audiencia preparatoria inclusive.

Sin embargo, en desarrollo de esta diligencia, antes de que se decidiera sobre las pruebas solicitadas, los implicados, con el aval de sus defensores, manifestaron su intención de someterse a la justicia y en la misma oportunidad aceptaron en forma libre, voluntaria, asistida y espontánea, todos los cargos contenidos en la resolución acusatoria. (Folio 325 cdno. 2)

7. Posteriormente, mediante sentencia anticipada del 15 de diciembre de 2006, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Palmira (Valle), absolvió a RODRIGO ÁLVAREZ GUACA y JHON FREDY OSPINA LONDOÑO, por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, por atipicidad de la conducta; y los condenó por homicidio agravado -por la indefensión de la víctima- en concurso homogéneo, a la pena principal de treinta y un (31) años cuatro (4) meses siete (7) días de prisión; y adoptó las otras determinaciones indicadas en la parte inicial de esta providencia. (Folio 338 cdno. 2)

Para dosificar la pena, el funcionario judicial partió del extremo inferior del cuarto mínimo para el homicidio agravado, esto es 25 años de prisión; lo incrementó en 10 meses en atención a la intensidad y modalidades de la conducta punible; y por razón del concurso con el otro homicidio agravado la incrementó en 10 años más, para un parcial de 35 años 10 meses.

A ese guarismo, restó la octava (1/8) parte, por tratarse de sentencia anticipada, solicitada en la fase de la causa; y obtuvo así la pena de prisión antes señalada.

El A-quo declaró que no aplicaba por favorabilidad la disminución permitida para los casos de allanamiento a cargos en la Ley 906 de 2004, debido a que la jurisprudencia de la Sala mayoritaria de Casación Penal, descartaba dicha posibilidad.

8. Los defensores interpusieron el recurso de apelación. El de ÁLVAREZ GUACA, protestando por la supuesta nulidad surgida en un vicio del consentimiento al aceptar los cargos, por deficiente asesoría profesional; y el de OSPINA LONDOÑO, por la equivocada valoración probatoria, dado que éste no cometió delito alguno.

Al desatar la alzada, con fallo del 5 de junio de 2007, el Tribunal Superior de Buga (Valle) confirmó íntegramente la decisión de primer grado, luego de verificar que los implicados sí contaron con asesoría profesional; y descartó el debate probatorio por la

inadmisibilidad de la retractación, en tratándose de sentencia anticipada.

9. Inconforme con la determinación anterior, el defensor común de los procesados interpuso el recurso extraordinario y allegó la demanda de casación cuyo aspecto formal se califica en este proveído.

LAS DEMANDAS

En libelos separados, pero similares en lo fundamental, por lo cual se resumen conjuntamente, cinco cargos postula el defensor de RODRIGO ÁLVAREZ GUACA y JHON FREDY OSPINA LONDOÑO contra la sentencia del Tribunal Superior de Buga (Valle), con base en las causales primera y tercera, previstas en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), por violación de la ley sustancial y nulidad, respectivamente.

1. Captura ilegal. La aprehensión de los implicados fue ilegal, dado que no se trató de una situación de flagrancia, ni medió orden de captura, sino que ellos comparecieron voluntariamente ante el CAI donde quedaron privados de la libertad. De ese modo, se vulneró el artículo 28 de la Constitución Política, relativo a las formalidades de la captura.

2. Falta de defensa técnica. A decir del libelista, los profesionales del derecho que lo antecedieron cumplieron una deficiente gestión, toda vez que ofrecieron argumentos deleznales al impugnar las diversas providencias; porque no ilustraron en forma adecuada a los implicados y los indujeron a aceptar los cargos.

De otro lado, se incurrió en defectuosa valoración probatoria, por otorgar credibilidad al testimonio vertido por José Alberto López Álvarez (hijo y hermano de las víctimas, respectivamente), pese a que es un reconocido delincuente, con el alias de “Beto”, quien tenía razones para pretender ultimar a RODRIGO ÁLVAREZ GUACA, ya que éste

sabía que aquél estaba implicado en el homicidio de otro celador, llamado Luis Eduardo Palencia.

Dejaron de practicarse las pruebas necesarias, “error in iudicando”, porque se ordenó la ampliación del testimonio de José Alberto López Álvarez, pero no se practicó, ya que no se insistió en su comparecencia, no fue sancionado, ni conducido por la Policía Nacional; y dejaron de practicarse las pruebas que surgían de la indagatoria de los procesados, con lo cual se desconoció el principio de investigación integral.

Y, además, era necesario aplicar por favorabilidad la Ley 906 de 2004, en cuanto resultare pertinente.

3. Nulidad de la actuación. El fallo fue emitido en un proceso inválido, ya que fue ilegal la captura de los implicados; no existía certeza para condenar; y se confió en un testigo que ideó un montaje incoherente y con animadversión hacia los celadores afiliados a COOVIPOORTE.

4. Nulidad por conservar la unidad procesal. Desde su indagatoria, el procesado RODRIGO ÁLVAREZ GUACA aseguró que su compañero de labores, JHON FREDY OSPINA LONDOÑO, se encontraba dormido cuando llegaron los intrusos a la obra del puente de cuya vigilancia estaba encargado. Si ello es así, éste implicado nada tuvo que ver en los hechos, pues yacía descansando, después de un turno de 36 horas, y no pudo ser investigado bajo la misma cuerda, “por inculpabilidad manifiesta”; sino que, respecto de él, era obligatorio que se dispusiera la ruptura de la unidad procesal.

5. Prueba sobreviniente. Los Jueces de instancia ignoraron que José Alberto López Álvarez, alias “Beto”, Carmen Elena Álvarez y Alexander López Álvarez, fueron denunciados ante la Fiscalía General de la Nación, por formular una denuncia falsa contra personas determinadas, siendo víctimas los procesados RODRIGO ÁLVAREZ GUACA y JHON FREDY OSPINA LONDOÑO.

Lo cierto es que –dice el censor- la familia López se confabuló contra los procesados, con el fin de desviar la atención de las autoridades judiciales, pues José Alberto López Álvarez, alias “Beto”, tuvo participación en el homicidio de otro vigilante de COOVIORTE, llamado Luis Eduardo Palencia. Entonces, como RODRIGO ÁLVAREZ GUACA estaba enterado del compromiso delictivo de “Beto”, éste andaba buscando la oportunidad para matarlo y, por ello, se acercó con otros sujetos a su lugar de trabajo en el puente CENCAR, la noche en que tuvo que repelerlos disparando, con las consecuencias que dieron lugar a este proceso penal.

Solicita a la Corte decretar la nulidad que resultare, improbar la aceptación de cargos para sentencia anticipada y emitir el fallo que en derecho corresponda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. CUESTIÓN PREVIA

En la revisión del expediente detecta que el Juez de primera instancia incurrió en un error con entidad para vulnerar el debido proceso, no advertido por el Tribunal Superior, y que la Corte debe enmendar a través de la declaratoria de nulidad parcial de lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia, exclusivamente con relación al delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Como se destacó en la reseña de la actuación procesal, la fase instructiva se verificó a cabalidad, es decir, culminó con el proferimiento de resolución acusatoria contra RODRIGO ÁLVAREZ GUACA y JHON FREDY OSPINA LONDOÑO, por los delitos de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y homicidio agravado por la indefensión de la víctima.

Inició la etapa de juzgamiento y en la audiencia preparatoria ÁLVAREZ GUACA y OSPINA LONDOÑO manifestaron que aceptaban los cargos endilgados; por ello, sin culminar

dicha fase, se profirió la sentencia anticipada.

En la decisión de primera instancia, el A-quo absolvió a los implicados por el delito de porte ilegal de armas y los condenó por homicidio agravado.

La absolución se fundamentó en la atipicidad de la conducta, pues al momento de la aceptación de los cargos, al expediente ya se habían incorporado certificaciones y documentos donde se informaba que las armas empleadas por los vigilantes ÁLVAREZ GUACA y OSPINA LONDOÑO estaban legalmente amparadas y pertenecían a la empresa para la que ellos laboraban.

La línea jurisprudencial de la Sala de Casación Penal indica que en de tratándose terminación anormal del proceso por aceptación de cargos, la sentencia anticipada tiene que ser, necesariamente, de carácter condenatorio; pues si el Juez advierte que no están dadas las condiciones para la condena, debe decretar la nulidad y regresar el expediente para que retome el cauce procedimental normal.

Tal doctrina se condensa en la Sentencia del 28 abril de 2004 (radicación 19435), donde la Sala acotó:

“De manera reiterada la Corte ha venido sosteniendo que la naturaleza jurídica del instrumento de terminación anticipada del proceso, su configuración legal y las razones de política criminal que determinaron su incorporación en el ordenamiento jurídico, repelen la posibilidad de que a través suyo el juzgador pueda llegar a una declaración de inocencia respecto de los hechos y circunstancias que han sido objeto de aceptación por parte del procesado, pues en relación con ellos el juez carece de facultad de disposición. Así, entre otras, en sentencias de 20 de abril y 16 de noviembre de 1999.

(...)

La sistemática de las disposiciones contenidas en los artículos 37 a 37B del código de procedimiento penal anterior¹ -40 del actual²-, pone de presente el inequívoco propósito del legislador de posibilitar por esta vía el proferimiento anticipado de un fallo de condena exclusivamente.

Los incisos 3º, 4º, 5º y último del artículo 40, en cuanto el primero indica la correspondencia que debe existir entre la decisión de mérito y “los hechos y circunstancias aceptadas” en el acta de formulación de cargos, y los restantes fijan las rebajas de pena aplicables y lo concerniente a la responsabilidad civil derivada del delito, no dejan duda del carácter condenatorio de la sentencia anticipada.

(...)

Lo dicho no significa, sin embargo, que el acta de formulación de cargos vincule indefectiblemente al juzgador o que el trámite procesal iniciado por el Fiscal a instancias del procesado necesariamente deba concluir con el proferimiento del fallo de condena.

La Sala ha dicho al respecto que si el juez advierte, al examinar la actuación, que no se cumplen los presupuestos de orden sustancial para dictar sentencia condenatoria, porque está demostrado que el hecho no ha existido, o que el sindicado no lo ha cometido, o que la conducta es atípica, o que está amparada por una causal excluyente de responsabilidad -todo ello dentro del marco de la violación de las garantías fundamentales-, debe abstenerse de dictar sentencia e invalidar la actuación para retornarla al procedimiento ordinario, ante la imposibilidad de absolver al implicado.

(...)

Es de advertir, sin embargo, que también la Sala ha venido sosteniendo que la imposibilidad de llegar a una sentencia absolutoria se debe entender referida a los hechos

y circunstancias aceptados por el procesado, sobre los cuales el juzgador carece de facultad de disposición, pero no a la calificación jurídica de la conducta.

En relación con la calificación jurídica de la conducta el juzgador goza de una relativa disponibilidad, en cuanto en determinados eventos puede apartarse de la adecuación típica dada por la Fiscalía, siempre que no comprometa la estructura básica de la acusación.

Esa facultad, como fue admitido por la Sala, le permite absolver por delitos que han sido imputados autónomamente, pero que solo constituyen elementos o circunstancias estructurantes de uno de mayor riqueza descriptiva, por el que también ha sido proferida acusación, o un concurso aparente, siempre y cuando se profiera sentencia por el que jurídicamente corresponde (Cfr. Auto noviembre 12 de 1998, reiterado en fallo del 26 de ese mismo mes y año)."

Aquél sendero jurisprudencial continúa vigente y se reitera en el presente caso, pues al constatar que era objetivamente atípica la conducta atribuida y aceptada como si se tratase de un porte ilegal de armas, el Juez de primera instancia tenía que decretar la nulidad parcial de lo actuado, romper la unidad procesal y compulsar copias con destino a sí mismo, para emitir un auto a través del cual declarara la cesación de procedimiento a favor de los implicados, como lo dispone el artículo 39 de la Ley 600 de 2000.

Y como el trámite no fue invalidado, sino que el asunto avanzó hasta el recurso extraordinario de casación, corresponde a esta Sala de la Corte disponer lo atinente al restablecimiento del debido proceso.

En consecuencia, se declarara la nulidad parcial de lo actuado, a partir de la sentencia de primera instancia inclusive, con relación al delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal; se dispondrá la ruptura de la unidad de procesal y la compulsación de las copias pertinentes, con destino al Juzgado Curto Penal del Circuito de Palmira

(Valle), con el fin de que cese el procedimiento a favor de RODRIGO ÁLVAREZ GUACA y JHON FREDY OSPINA LONDOÑO, únicamente por ese ilícito.

Las copias serán tomadas por el Juzgado de primera instancia, una vez el expediente regrese a dicho Despacho.

2. SOBRE LAS DEMANDAS

Los libelos presentados por el defensor de RODRIGO ÁLVAREZ GUACA y JHON FREDY OSPINA LONDOÑO no satisfacen los requisitos formales establecidos en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000. Debido a ello, serán inadmitidos.

2.1 Dado que el recurso extraordinario de casación se rige por el principio dispositivo, las pretensiones de la demanda delimitan la competencia de la Sala de Casación Penal, con excepción de la nulidad que puede ser decretada oficiosamente en aras de la protección de los derechos fundamentales y la eventual intervención de oficio para el restablecimiento de garantías superiores a los sujetos procesales, si a ello hubiere lugar.

Por tanto, no constituye una especie de tercera instancia; tampoco consiste en someter a un nuevo juicio al procesado, ni en sede de casación puede postularse un debate probatorio generalizado y sin acatamiento de la lógica argumentativa que le es inherente, puesto que el recurso extraordinario no fue concebido como un medio adicional para litigar libremente, sino como una excepcional manera de llevar a conocimiento del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria el fallo proferido por el Ad-quem, por las causales taxativamente señaladas en la ley, que hubiesen sido seleccionadas y adecuadamente desarrolladas en la demanda.

De ahí que, el recurso de casación se concibe como un instituto procesal extraordinario que busca remediar o poner fin a la violación de la Constitución Política, del bloque de constitucionalidad en lo pertinente y de la ley, que hubiese ocurrido por errores de

juicio o actividad y no se hubiere advertido ni enmendado en la sentencia de segunda instancia; y como tal, comporta la elaboración de un juicio lógico jurídico sobre la sentencia misma, siguiendo el derrotero trazado en las causales invocadas.

No se trata de exigir que el libelista estructure fórmulas únicas o sacramentales para postular sus reproches, ni se precisa siquiera que utilice la terminología acuñada por la doctrina y la jurisprudencia para designar las distintas especies de violación de la ley o de errores en la estimación probatoria. Sin embargo, sí es de esperarse que el casacionista discurra de un modo claro, lógico, y profundo, hasta demostrar que el fallo presenta defectos protuberantes en su estructura jurídica, de tal suerte que no es factible mantener su vigencia.

2.2 Uno de los requisitos esenciales de la impugnación consiste en la acreditación del interés jurídico para recurrir, que para el procesado y su defensor, en tratándose de la sentencia anticipada está restringido a los casos que contemplaba el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, a saber: respecto de la dosificación de la pena, de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y de la extinción de dominio sobre bienes.

Dicho interés jurídico se refleja en la necesidad de que la Corte Suprema de Justicia intervenga para poner fin a un agravio injustificado que, como consecuencia del fallo impugnado, esté padeciendo el sujeto procesal representado por el libelista.

En otras palabras, es indispensable que el censor demuestre la existencia del agravio o perjuicio concreto, generado por los errores de juicio o de actividad cometidos en las instancias; y además, que discurra el sendero de las causales de casación que hubiere seleccionado, hasta arribar a la conclusión de que es necesario un nuevo fallo, emitido por la Sala de Casación Penal, como única manera de remediar o poner fin a tal situación.

2.3 Como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, la sentencia anticipada participa de

la naturaleza de la justicia consensuada y a su vez forma parte del denominado derecho premial, puesto que previa solicitud a la Fiscalía, el implicado manifiesta consciente, espontánea y libremente su voluntad de aceptar los cargos que el instructor le formule; y a cambio de ello, en compensación al “ahorro de instancia” que el sometimiento a la justicia genera, recibe como beneficio una sustancial rebaja de la pena que correspondiere.

Una de las consecuencias de aquel sometimiento premiado es la imposibilidad de retractarse. La aceptación consciente y voluntaria de la responsabilidad penal se rige por el principio de irrevocabilidad, en virtud del cual, proferida la sentencia anticipada, el procesado y su defensor renuncian a controvertir la prueba y el contenido de la acusación. Ello implica que, descartados los motivos que eventualmente darían lugar a la impugnación (dosificación de la pena, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y extinción de dominio sobre bienes), dichos sujetos procesales carecen de interés jurídico para interponer los recursos de ley contra el fallo.

Para el seguimiento de aquella línea jurisprudencial, confrontar, entre otros: Auto del 17 de mayo de 2000, radicación 10250. Auto del 9 de junio de 2000, radicación 14860. Sentencia del 5 de junio de 2000, radicación 15058. Sentencia del 12 de diciembre de 2002, radicación 16099. Sentencia del 4 de septiembre de 2003, radicación 12768; y Sentencia del 15 de mayo de 2008, radicación 29010.

2.4 En el marco de la Ley 600 de 2000, exceptúa la anterior regla la postulación de algún motivo de nulidad, por afectación sustancial del debido proceso o de las garantías fundamentales. Así que, cuando de nulidad se trate, es factible impugnar inclusive la sentencia anticipada y, en particular, podría interponerse el recurso extraordinario debido a que la casación tiene por fines “la efectividad del derecho material y de las garantías de las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y además la reparación de los agravios

inferidos a las partes con la sentencia demandada” (Artículo 207 ibídem).

Sin embargo, aún en tratándose de la causal de nulidad, es preciso que el libelista acredite el interés jurídico para impugnar, lo cual se logra identificando en concreto cuál es agravio o perjuicio injustificado que su representado no debe seguir soportando, y que dimana de los defectos que conspiran contra el derecho a la defensa o el debido proceso.

2.5 La cuestión probatoria. En el anterior orden de ideas, si por tratarse de sentencia anticipada, los procesados renunciaron al debate, es evidente que el casacionista no tiene interés jurídico para recurrir, en cuanto dice relación con el tema probatorio: falta de verificación de citas mencionadas en la indagatoria, no práctica de algunas pruebas decretadas, supuestos errores de apreciación, el desconocimiento de la “prueba sobreviniente” y, en fin, la vulneración del principio de investigación integral.

En el caso que se examina, so pretexto de la nulidad por afectación del debido proceso y del derecho a la defensa, en realidad se cuestiona el poder suasorio o fuerza de convicción que los Jueces de instancia encontraron en el conjunto probatorio, a partir del cual concluyeron que los implicados son penalmente responsables por el doble homicidio agravado que se les atribuye.

Con tal pretensión, desconoce el libelista la esencia del sometimiento a la justicia a través de la sentencia anticipada, a cambio de una considerable disminución de la pena merecida.

En este caso, se contaba ya con la medida de aseguramiento y la resolución acusatoria en firme; y el acta que contiene la formulación y aceptación de cargos suscrita por ÁLVAREZ GUACA y OSPINA LONDOÑO, con sus defensores, contiene en detalle las explicaciones circunstanciadas de los ilícitos concursales; y fue

tan claro el entendimiento de su compromiso delictivo, que no protestaron por ningún extremo de la calificación jurídica de las conductas punibles; de donde resulta diáfana e indiscutible, entonces, la asunción de responsabilidad, en forma consciente y voluntaria, por todas las consecuencias de su obrar.

En síntesis, en el reproche que se analiza, so pretexto de la nulidad, se pretende soslayar el principio de irretractabilidad que gobierna en materia de sentencia anticipada, sin importar que el fallo se produjo después de la formulación y aceptación de cargos; decisión ésta voluntaria, consciente y profesionalmente asistida.

En tales condiciones, el reproche no será admitido, al ser evidente la falta de interés jurídico para interponer el recurso de casación y la ausencia de agravios que propicie la activación de alguno de los fines restablecedores de los derechos fundamentales, inherentes al recurso extraordinario de casación.

2.6 La captura ilegal. El libelista se limitó a afirmar que los implicados fueron aprehendidos por efectivos de la Policía Nacional, aún cuando no se trató de una situación de flagrancia.

Tal aserto, sin argumentación adicional de ninguna especie, en modo alguno configura un cargo casacional, dado que en sede extraordinaria se exige la explicación razonada y suficiente de los motivos en que se funda la causal seleccionada.

El anterior ejercicio era imprescindible, máxime que para el Fiscal instructor, la captura sí ocurrió en estado de flagrancia, como lo declaró en la resolución de apertura de instrucción, suscrita el 9 de noviembre de 2005:

“La captura de los implicados a nuestro sano criterio se da dentro de los parámetros que conforma la figura de la FLAGRANCIA en cuanto se tiene claro que los policiales no

pierden con su actividad la solución de continuidad, desde el momento consumativo del hecho homicida, cuando se les da a conocer de quiénes han sido los autores materiales del crimen y la búsqueda incesante que dan inicio para hallar a los autores del crimen, hasta el momento mismo en que estos son hallados en las circunstancias de lugar y modo que se dejan consignados en autos.” (Folio 31 cdno. 1)

Es así que el cargo por la pretendida nulidad originada en la captura ilegal de los procesados no será admitido.

Aún así, no sobra recordar que la captura ilegal, como episodio aisladamente considerado, no genera invalidez de lo actuado al interior del proceso penal, según el criterio reiterado de la Sala de Casación Penal. A la sazón, en Sentencia del 18 de mayo de 2005 (radicación 16943), esta colegiatura expresó:

“Aunque en este caso el operativo que culminó en la captura de los implicados no fue viciado, no sobra recordar que aisladamente consideradas, ni la captura ilegal, ni la prolongación ilegal de la privación de la libertad son fuente de nulidad de las actuaciones, por no tener incidencia sobre el derecho a la defensa, ni sobre la estructura del proceso; pues, como ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, los defectos que dan lugar a la nulidad deben ser sustanciales y afectar la estructura del proceso, o las garantías fundamentales en modo trascendental.

Tales condiciones, relativas a la estructura del proceso y a la garantía del derecho a la defensa no se socavan con la irregular actividad relacionada con la aprehensión del sindicado, ni con la inobservancia de los términos de investigación o juzgamiento –que dan lugar a libertad provisional-; porque, pese a estar regulados en la ley, una vez superado el hecho y formalizada la situación del implicado, la irregularidad se agota, sin otras repercusiones que las que pudieren resultar contra los funcionarios incursos en alguna ilegalidad.

Por lo mismo, la legalidad de la indagatoria no está supeditada a la legitimidad de la captura, porque son actividades judiciales independientes, donde una no es presupuesto de la otra, de modo que la ilegalidad de la captura no vicia la versión de injurada, así se hubiese tomado durante el lapso de la privación ilegal de la libertad.”

2.7 Nulidad por violación del derecho a la defensa. Este cargo tampoco es admisible, toda vez que en lugar de demostrar la afectación grave de esa prerrogativa constitucional, la queja del censor se enfila contra la estrategia aplicada por los abogados que representaron a los implicados durante la instrucción y hasta la aceptación de cargos, inclusive.

El diferente enfoque profesional del asunto, aunado a la convicción personal del casacionista en el sentido que la asistencia técnica pudo haber sido mejor, no alcanza la entidad de una verdadera censura que pueda admitirse en virtud del recurso extraordinario; de suerte que, sin verificar que los implicados afrontaron solos el proceso, en condición de orfandad o indefensión ostensible, por abandono de la gestión abogadil o ineptitud manifiesta de quien asumió esa labor³, las críticas personales hacia la gestión de los colegas anteriores, no tienen entidad para sustentar la pretensión de invalidar lo actuado, por vulneración del derecho a la defensa.

2.8 Nulidad por conservar la unidad procesal. El casacionista asegura que se generó otra causal de invalidez, al no romperse la unidad procesal, para investigar por separado a JHON FREDY OSPINA LONDOÑO, vigilante de la obra civil del puente “CENCAR”, quien se encontraba durmiendo cuando ocurrieron los hechos y, por ende, no participó en los homicidios que se le atribuyen.

Es evidente que se está frente a una censura inadmisibles por ausencia de interés jurídico, ya que so pretexto de una nulidad, se cuestiona realmente el acopio probatorio, siendo ello vedado para los implicados que aceptaron cargos y obtuvieron los beneficios

de la sentencia anticipada.

De otro lado, el censor no refiere ningún menoscabo o detrimento que hubiese padecido OSPINA LODOÑO, porque no se rompió la unidad procesal. Olvida que quien reclama la ilegalidad de una actuación o un trámite procesal debe, entre otras cosas, indicar la manera cómo dicho trámite o acto se regula en la legislación adjetiva, señalar la manera como se realizó en el caso concreto, verificar la diferencia y demostrar que esa inconsistencia vulnera realmente la estructura del proceso o las garantías de algún sujeto procesal.

En el presente asunto, el libelista no emprende un estudio de esa naturaleza, pues agotó su discurso en pluralidad de afirmaciones sobre diversidad de temas, ninguno de las cuales tiende a demostrar la existencia de algún defecto estructural, que sólo pueda corregirse a través de la repetición del proceso.

2.9 El principio de favorabilidad. El demandante insinúa, sin explicación de ninguna especie, que en el caso de los implicados RODRIGO ÁLVAREZ GUACA y JHON FREDY OSPINA LONDOÑO, quienes se acogieron a la sentencia anticipada prevista en el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, era necesario aplicar, por favorabilidad, la rebajas de la pena, que permite el Código de Procedimiento Penal para el sistema acusatorio, Ley 906 de 2004.

La censura así planteada no será admitida, por falta de fundamentación. Sin embargo, esta Sala de la Corte casará parcialmente y de oficio el fallo del Tribunal Superior de Buga, para redosificar la pena en cuanto hubiere lugar, por las razones que en el siguiente acápite se ofrecen.

El censor omitió aludir a la razonabilidad de las vertientes opuestas que nutren la prolija discusión jurisprudencial en torno del tema de la favorabilidad en ese evento específico; y nada dijo acerca de la posición mayoritaria de la Sala de Casación Penal,

vigente al tiempo del fallo, que no admitía la similitud entre la sentencia anticipada (artículo 40 Ley 600 de 2000) y el allanamiento a cargos (artículo 351 Ley 906 de 2004), y que se mantuvo en tal sentido, desde que inició la controversia jurídica, hasta el proferimiento de la Sentencia del 8 de abril de 2008 (radicación 25036), cuando se produjo un cambio en la doctrina de la Sala mayoritaria, para admitir la aplicación de la ley procesal con efectos sustanciales más favorables.

Vale decir, el libelista no explicó por qué consideraba que la postura del Tribunal Superior de Buga era errada y en modo alguno consultó el estado del arte jurisprudencial que circundaba esa precisa temática.

Por similares defectos, con auto del 30 de noviembre de 2006 (radicación 26306), la Sala de Casación Penal inadmitió la demanda del recurso extraordinario, oportunidad en la que explicó:

“Siendo lo anterior así, la ausencia de una tesis que ofrezca adecuado sustento a la alegada violación directa de la ley sustancial, sobre la cual versa el único cargo propuesto contra el fallo, incide con notoriedad en su ineptitud para franquear el acceso a este recurso extraordinario, máxime si se tiene en cuenta que la Sala mayoritaria y reiteradamente se ha pronunciado sobre dicha temática, negando la posibilidad de que se aplique la rebaja prevista para el allanamiento a la imputación que regula el artículo 351 de la ley 906 de 2004, a eventos de sentencia anticipada contemplados en la Ley 600 de 2000, por considerar que se trata de formas de terminación anormal del proceso que por su diferente naturaleza no pueden ser asimiladas -Cfr. Sentencias de Casación del 23 de agosto de 2005 y 1 de junio de 2006, radicado 21954 y 22980-.

Por manera que, en la medida en que el demandante no acompaña su denuncia específica contra el fallo de segundo grado de razones suficientes que permitan a la Sala visualizar, al menos como probable, la posible incursión del fallador en la alegada violación

directa de la ley sustancial, apenas insinuada en el libelo pero sin apoyatura en argumentos dotados de material contenido, como tampoco la variación de la jurisprudencia mayoritariamente consolidada en esta materia, se impone de plano la inadmisión, conforme a las previsiones del artículo 213 del estatuto procesal penal.”

Sin un ejercicio de esa naturaleza, la utilización de palabras o frases conclusivas por el libelista, que podrían tener eco en su visión particular del asunto, no alcanzan la entidad de un cargo casacional, donde es esencial demostrar que el fallo fue edificado sobre bases erróneas; y por ello, el sólo enunciado no es admisible como un cargo autónomo.

La misma tesis jurisprudencial fue ratificada en la sentencia de casación del 15 de mayo de 2008 (radicación 24617).

2.10 Las impropiedades advertidas con antelación conllevan a inadmitir las demandas, máxime que –con la excepción siguiente- en la revisión del expediente no se observa la vulneración de alguna garantía fundamental, que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas de la Sala de Casación Penal en los términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

3. CASACIÓN OFICIOSA

Como lo precisó esta colegiatura en la Sentencia del 12 de septiembre de 2007 (radicación 26967), pese a que se inadmitirán las demandas, es factible redosificar la pena, en reconocimiento de las garantías fundamentales de los implicados, a quienes la norma Superior otorga el derecho a la favorabilidad, sin necesidad de disponer el traslado al Ministerio Público para que conceptúe al respecto.

3.1 Aún cuando el tema relativo a posibilidad de conceder la rebaja de hasta la mitad de la pena por allanamiento a cargos, permitido en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), por favorabilidad, respecto de quienes se

sometieren a sentencia anticipada según el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, era descartado por la Sala mayoritaria de Casación Penal, en la actualidad tal asunto se observa desde una óptica diferente, porque operó un cambio de jurisprudencia, en el sentido de reconocer ahora, mayoritariamente, dicha posibilidad.

La nueva postura jurisprudencial está contenida en la Sentencia del 8 de abril de 2008 (radicación 25306), donde la mayoría de integrantes de la Sala de Casación Penal⁴, luego de estudiar las diferentes opciones, se inclinó por el reconocimiento de la favorabilidad, entre otras, por las siguientes razones:

“Ante la coexistencia de dos sistemas jurídico-procesales distintos se presentan varias inquietudes: en primer lugar, si es procedente la favorabilidad en la simultaneidad de normas procesales; y, en segundo lugar, si es procedente aplicar, por vía de benignidad, disposiciones de la ley 906 del 2004 a casos regidos por la ley 600 del 2000, siendo sus instituciones de tan diversa naturaleza.

(...)

En conclusión, como lo expuso el Ministerio Público, las normas que regulan la reducción de la pena tienen efectos sustantivos, pues disciplinan la libertad personal del procesado. Por lo tanto, el inciso primero del artículo 351 de la ley 906 del 2004, ab initio, puede ser aplicado retroactivamente a situaciones gobernadas por la ley 600 del 2000, en virtud del postulado de la favorabilidad.

(...)

Según los artículos 206 de la ley 600 del 2000 y 180 de la ley 906 del 2004, la casación penal tiene como una de sus finalidades la unificación de la jurisprudencia nacional, entre otras razones, para garantizar principios como los de igualdad y de previsibilidad de los ciudadanos frente a la ley, propósito que se erige en baluarte desde los albores del

recurso en Colombia.

(...)

En el caso que ocupa la atención de la Sala, resulta más cara al ser humano la interpretación que permite la aplicación retroactiva, por vía de favorabilidad, del artículo 351 del nuevo Estatuto procesal.

Reconoce esta decisión que en esta modalidad de Estado, pueden coexistir interpretaciones diversas sobre un mismo punto de derecho, en cuyo caso para garantizar el principio de igualdad y la efectividad misma del principio de favorabilidad, debe primar la opción que más identifique los postulados del sistema jurídico vigente, que en nuestro caso y según los artículos 1, 6, 7, 93 de la [Constitución Política](#), es el reconocimiento de la dignidad humana, a partir de la libertad y la igualdad.

(...)

Lo anterior para indicar que es con la figura del allanamiento a cargos que la sentencia anticipada guarda similitud, en donde entre el imputado y la fiscalía no ha mediado consenso y las consecuencias de ese acto unilateral libre y voluntario no dependen sino del juez dentro del marco de movilidad que la ley confiere hasta la mitad-.

Desde esta observación sí parece que la invocación al principio de favorabilidad es correcta, porque el supuesto de hecho es idéntico: se trata de un ciudadano que admite su culpabilidad en unos hechos y releva al Estado del esfuerzo de la demostración probatoria en juicio; en las dos situaciones la pena no se acuerda, literalmente hablando, porque aquella se dosifica por el juez, conforme a los criterios para su fijación y dentro del marco de movilidad que le confiere el artículo 351 ejusdem, en ninguno de los dos eventos se pactan situaciones procesales sobre la libertad, como subrogados penales; es decir, el fiscal no acuerda con el imputado, la alegación de culpabilidad de

aquél, previo conocimiento de los cargos formulados por la fiscalía, lo pone en directa relación con el juez, no con el fiscal, con quien no se estima ni pena, ni subrogados, esto es lo que ocurre también con la sentencia anticipada.

Tampoco es correcto afirmar que el allanamiento a cargos esté condicionado a la reparación integral de los perjuicios ocasionados, lo que se ha destacado como nota diferenciadora para imposibilidad la aplicación del principio de favorabilidad. Lo que ocurre es que esta situación condiciona la relación jurídica entre fiscal e imputado para acordar, pero cuando el ciudadano se allana a los cargos sin mediar acuerdos ni pactos con su acusador, es el juez el que decide, por ejemplo que no es acreedor a una rebaja de la mitad de la pena, sino de una significativamente menor, según se satisfagan los presupuestos axiológicos que se persiguen con la terminación anticipada del proceso.”

3.2 Es claro, entonces, que la Sala mayoritaria de Casación penal admite la aplicación favorable de la rebaja de hasta la mitad de la pena, prevista en el primer inciso del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, a quienes se sometan a sentencia anticipada, según el artículo 40 de la Ley 600 de 2000.

La rebaja de hasta la mitad de la pena, en el artículo 351 citado, se entiende cuando el implicado acepta los cargos determinados en la audiencia de formulación de imputación y hasta antes que se presente el escrito de acusación.

Y, si la aceptación de los cargos ocurre después de presentarse el escrito de acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, si hay preacuerdo, la rebaja de la pena es por la proporción fija de la tercera parte (1/3), como lo dispone el artículo 352 de la Ley 906 de 2004; y si se trata de aceptación o allanamiento la sanción puede disminuirse hasta en la tercera (1/3), según artículo 356-5 ibídem.

3.3 Los implicados RODRIGO ÁLVAREZ GUACA y JHON FREDY OSPINA LONDOÑO aceptaron

los cargos al inicio de la audiencia preparatoria; esto es, después que la resolución acusatoria había alcanzado firmeza. Vale decir, en este particular evento, la analogía de la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000, ocurre no con relación al artículo 351, sino respecto del numeral 5° del artículo 365 de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior, por cuanto el artículo 352 emplea la palabra “preacuerdos” y remite para su cabal entendimiento a “los términos previstos en el artículo anterior”; vale decir, el artículo 351; y en el presente asunto no hubo un preacuerdo sino allanamiento o aceptación total de los cargos contenidos en la resolución acusatoria.

3.4 Por consiguiente, se casará parcialmente y de oficio el fallo, para redosificar la pena, en cuanto a ello hubiere lugar, en beneficio de RODRIGO ÁLVAREZ GUACA y JHON FREDY OSPINA LONDOÑO, quien se encuentra en las condiciones que permiten la aplicación, por favorabilidad del artículo 356-5 de la Ley 906 de 2004, siguiendo la misma línea reflexiva de la nueva jurisprudencia.

Cabe recordar que para tasar la pena, el Juez de primera instancia partió del extremo inferior del cuarto mínimo para el homicidio agravado, esto es 25 años de prisión; lo incrementó en 10 meses en atención a la intensidad y modalidades de la conducta punible; y por razón del concurso con el otro homicidio agravado la incrementó en 10 años más, para un parcial de 35 años 10 meses.

A ese guarismo, restó la octava (1/8) parte, que autoriza el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, por tratarse de sentencia anticipada, solicitada en la fase de la causa; y obtuvo así la pena de prisión de 31 años 4 meses 7 días. (Folio 378 cdno. 1)

Como los implicados admitieron los hechos y aceptaron los cargos formulados en la resolución acusatoria, cuando iniciaba la audiencia preparatoria, es factible concederles, en aplicación del principio de favorabilidad, la rebaja máxima de la tercera parte de la pena, a que se refiere el numeral 5° del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, acorde con lo

explicado en precedencia.

En ese orden de ideas, los 35 años 10 meses de prisión, que el A-quo determinó por el concurso de homicidios agravados, se reducen en la tercera parte (1/3).

Los 35 años 10 meses, equivalen a 430 meses.

La tercera parte de 430 meses, es igual a 143, 333 meses; esto es, 143 meses 10 días.

Quiere ello decir que a los 430 meses iniciales, se les resta la tercera parte, operación que se plantea así: 430 meses menos 143 meses 10 días, con lo cual se obtienen en definitiva la pena de 286 meses 20 días, equivalentes a 23 años 10 meses 20 días.

En consecuencia, RODRIGO ÁLVAREZ GUACA y JHON FREDY OSPINA LONDOÑO quedarán condenados a la pena veintitrés (23) años diez (10) meses veinte (20) días de prisión y a inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de veinte años, sentido en el que se casará parcialmente y de oficio el fallo del Tribunal Superior de Buga (Valle), que en todos los demás aspectos permanecerá incólume.

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

1. Declarar la nulidad parcial de lo actuado, a partir de la sentencia de primera instancia inclusive, con relación al delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, disponer la ruptura de la unidad de procesal y la compulsación de las copias pertinentes, con destino al Juzgado Curto Penal del Circuito de Palmira (Valle), con el fin de que cese el procedimiento a favor de RODRIGO ÁLVAREZ GUACA y JHON FREDY OSPINA LONDOÑO, por ese ilícito exclusivamente.

Las copias serán tomadas por el Juez de primera instancia, una vez el expediente retorne a su Despacho.

2. Inadmitir las demandas de casación presentadas a nombre de RODRIGO ÁLVAREZ GUACA y JHON FREDY OSPINA LONDOÑO.

3. Casar parcialmente y de oficio el fallo del cinco (5) de junio de dos mil siete (2007), proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el sentido de declarar que RODRIGO ÁLVAREZ GUACA y JHON FREDY OSPINA LONDOÑO quedan condenados por el delito de homicidio agravado -por la indefensión de las víctimas- en concurso homogéneo, a la pena de veintitrés (23) años diez (10) meses veinte (20) días de prisión y a inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de veinte (20) años

4. En todos los demás aspectos la sentencia del Tribunal Superior de Buga permanece incólume.

5. Contra lo decidido en el presente fallo no procede recurso alguno.

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

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Salvamento parcial de voto

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

Salvamento parcial de voto

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Salvamento parcial de voto
parcial de voto

Salvamento

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Se refiere al Decreto 2700 de 1991.

2 Se refiere a la Ley 600 de 2000.

3 La Ley 1123 de 2007, por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado, en el artículo 34 letra i) establece que constituye falta de lealtad con el cliente: “Aceptar cualquier encargo profesional para el cual no se encuentre capacitado, o que no pueda atender diligentemente en razón del exceso de compromisos profesionales.”

4 Con salvamento de voto.