

Proceso No. 29710

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 179

Bogotá, D.C., tres de julio de dos mil ocho.

VISTOS

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado CARLOS ENRIQUE LONDOÑO BLANQUICETT, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 17 de enero de 2008, confirmatoria de la proferida el 30 de octubre de 2007 por el Juzgado 9º Penal del Circuito de la misma ciudad con funciones de conocimiento, en la que se condenó al citado procesado a la pena principal de 18 años de prisión como autor del delito de homicidio agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

La sentencia de segundo grado los narró de la siguiente manera:

“El 8 de diciembre de 2006, aproximadamente a las 2:20 horas, en inmediaciones del Almacén Vivero de esta ciudad, el joven Nelson Lenin Herrera Corzo resultó muerto a manos del soldado profesional CARLOS ENRIQUE LONDOÑO BLANQUICETT, quien accionó

en contra de aquel el arma de fuego que portaba en varias ocasiones por haberle ofrecido una cerveza a una de las mujeres que hacia parte del grupo que esa madrugada acompañaba al agresor, luego de lo cual emprendió la fuga, aunque fue capturado en Bogotá el pasado 17 de junio”.

La captura del entonces indiciado LONDOÑO BLANQUICETT se dio en cumplimiento de la orden impartida por el Juzgado Once Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de Control de Garantías y puesto a órdenes de la Fiscalía fue presentado ante el Juez Quince Penal Municipal de Bucaramanga, con funciones de Control de Garantías, funcionario ante quien se legalizó la captura, se formuló imputación por el delito de homicidio agravado (artículos 103 y 104 numeral 7º del Código Penal) y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

En la misma diligencia, el procesado, asesorado por su defensora, aceptó los cargos imputados, motivo por el cual el 22 de junio de 2007, la Fiscal Séptimo Seccional radicó “escrito de acusación con allanamiento a cargos”, en el cual se precisó que los cargos admitidos por el procesado en la audiencia del 18 de junio, se concretaron al delito de homicidio doloso agravado conforme a la causal del numeral 7º del artículo 104 del Código Penal, por la situación de inferioridad en que estaba la víctima.

La audiencia respectiva de individualización de pena y fallo se llevó a cabo ante el Juez Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga, con funciones de Conocimiento, despacho que luego de aprobar la aceptación de la imputación, con fecha 30 de octubre de 2007, se dictó la sentencia de primera instancia en la que se impuso al allanado la pena principal de 18 años de prisión y las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por el lapso de 15 años.

La sentencia de primera instancia fue impugnada por el sentenciado, dando lugar al

fallo de segunda instancia del 17 de enero de 2008, en el que se confirmó la decisión de condena.

Contra esta decisión, el defensor de CARLOS ENRIQUE LONDOÑO BLANQUICETT presentó en tiempo demanda de casación.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Dos cargos formula el defensor, cuya fundamentación bien puede resumirse de la siguiente manera:

Primer cargo

Al amparo de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el defensor denuncia la aplicación indebida del numeral 7º del artículo 104 del Código Penal, que agrava el homicidio por “colocar a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación”.

Según el demandante, la sentencia de primera instancia se limitó simple y llanamente a recordar el texto de la norma en cuestión, repitiendo la tesis expuesta por la Fiscalía en las audiencias preliminares y de formulación de acusación. Por su parte, el Juez de segunda instancia, sin motivación alguna, entró a confirmar la imputación de la agravante cuestionada.

A continuación transcribe los apartes que considera pertinentes de los fallos de primera y segunda instancias donde se alude al supuesto fáctico que generó la imputación de la agravante, y afirma que de las entrevistas recibidas a Fredy Giovanni Archiva Esteban y Ronal Fabián Blanco se extrae que estos se encontraban en compañía de por lo menos dos mujeres y los ocupantes de la moto, entre ellos su representado, preguntándose por qué los investigadores no ubicaron y entrevistaron a esas personas para un mejor

esclarecimiento de los hechos.

Además, de las mismas entrevistas y de las tomadas a Germán Silva Hernández, Eder Alfonso Cárdenas y Aeibar Orlando Gómez Mora, se extracta que CARLOS ENRIQUE LONDOÑO BLANQUICETT se encontraba en avanzado estado de embriaguez y a consecuencia de ello apuntaba con el revólver a los ocupantes del taxi, “como molestando”; que el homicidio no fue premeditado porque la llegada al sitio fue una casualidad, con el ánimo de “seguir la parranda”, además de que no conocía a la víctima y ello descarta “la imputación objetiva” para endilgarle el homicidio agravado.

Insiste en que su defendido en ningún momento “premeditó” matar a Nelson Herrera Corzo y si el sentido de lo justo es dar a cada a cada cual lo que le corresponde, en este caso no puede condenarse a LONDOÑO por homicidio agravado, ya que todo el desarrollo fenomenológico se dio básicamente por la “agresividad de mi prohijado de sentirse amenazado con el trauma de haber sido combatiente de grupos guerrilleros y bajo los efectos del licor”, lo cual, agrega, lleva a reflexionar sobre la necesidad de trabajar en la “readecuación mental” de los actores del nuevo sistema de procesamiento criminal, de modo que en un futuro se desarrollen los contenidos de justicia, dignidad, respeto por los derechos y especialmente aceptando que el centro del proceso penal es el hombre en toda su dimensión humana, a pesar de las graves falencias comportamentales que les rige.

Sostiene que el material probatorio es indicativo de que se trató de un homicidio simple, postura que no significa una retractación del allanamiento a cargos, sino lo que se persigue es que se condene por lo que realmente hizo el procesado, quien actuó bajo un estado emocional excitado por el licor y las circunstancias personales que lo rodeaban como miembro del ejército y combatiente de grupos subversivos. En su actuar, reitera, no existió ánimo vengativo, ni motivo abyecto o fútil, como tampoco interés económico.

Trae una cita jurisprudencial sobre la causal de agravación de que se trata y advierte que el Tribunal no explicó cómo y por qué se daba la situación de indefensión o inferioridad de la víctima, y cómo ella determinó al agresor.

Agrega que de los elementos materiales, evidencias físicas e información legalmente obtenida por la Fiscalía y los investigadores, no se puede colegir que el joven Nelson Herrera no se encontraba armado, como tampoco las personas que lo acompañaban. Además, las personas entrevistadas manifestaron que escucharon varios disparos, sin explicar quién los realizó.

De otro lado, sostiene, no se observa una relación de confianza entre víctima y agresor, como para afirmar que de ella fue que se aprovechó el victimario, con quien ningún vínculo previo tuvo.

Pide, en consecuencia, que se rebaje la pena impuesta a su representado por la discutida agravante del homicidio, por la ausencia de prueba legal y falta de motivación de su existencia.

Cita los artículos 284 y 381 del Código de Procedimiento Penal, para concluir que la inferencia de la existencia de la causal de agravación no es razonable.

Segundo cargo

Al amparo de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, alega la afectación de las garantías debidas al imputado.

En orden a fundamentar su tesis, sostiene que en la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento, celebrada el 18 de junio de 2007 ante el Juez 15 Penal Municipal con funciones de control de garantías, la Fiscalía afirmó que el indiciado había sido capturado a

las 2:25 del día anterior en el módulo 5 del Terminal de Transportes de Bogotá. De allí fue trasladado, vía terrestre, a la ciudad de Bucaramanga, a donde arribó a las 8 a.m., siendo conducido a las instalaciones de la Fiscalía y luego al centro de servicios, donde en forma apresurada se le designó una defensora pública, con quien estuvo en contacto por tan sólo 10 minutos.

Dice que iniciada la primera audiencia, al sustentar su pretensión, el fiscal hizo un relato de los hechos penal y jurídicamente relevantes, sin que los sujetos procesales hubiesen hecho observación alguna. Al formular la imputación, la Fiscalía repitió los hechos narrados en la primera audiencia y al anunciar la calificación jurídica adecuó la imputación al delito de homicidio agravado por la circunstancia de inferioridad en que se encontraba la víctima, hecho que dijo el procesado había comprendido.

No obstante, minutos después la Juez le preguntó al procesado si aceptaba la imputación por el delito de homicidio sin señalar que la imputación era por el agravado, momento en el cual concedió un receso de 7 minutos y 5 segundos, al cabo del cual nuevamente le reitera la imputación, esta vez por homicidio agravado, pero no le explicó el por qué de la agravación. Minutos después el procesado dio señas de que comprendía la realidad de lo que en un futuro podía acontecer, cuando manifestó “tartamudeando o gagueando” que “cua..., cua..., cua...”.

Afirma que minutos después la Juez habló de homicidio agravado, pero le agregó un elemento nuevo al suponer que el imputado no sólo disparo contra la víctima sino contra otras personas.

Para que proceda la formulación de imputación, agrega, el fiscal debe contar con unos presupuestos probatorios suficientes, de los cuales pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga, según lo dispone el artículo 287 del Código de Procedimiento Penal. Tales hechos, dice, pueden ser controvertidos

por la defensa, lo que aquí no aconteció, pues ésta parte ni siquiera pudo verificar la existencia de tales elementos materiales probatorios que sustentaban la circunstancia agravante del homicidio.

Sostiene que la Fiscalía no contaba con elementos materiales probatorios, evidencia física ni información legalmente obtenida para sustentar la agravante contenida en el artículo 104 del Código Penal, pues ninguno de los testigos dijo haber visto cuando CARLOS ENRIQUE LONDOÑO BLANQUICETT disparó contra la humanidad de Nelson Herrera, sino que sólo oyeron los disparos, y tampoco se acreditó que la víctima se encontrara desarmada.

Reclama porque al imputado nunca se le explicó que su conducta encuadraba dentro del tipo del homicidio agravado, lo que finalmente le iría a duplicar la pena básica, por lo que al aceptar los cargos creyó erróneamente que su situación era igual a si aceptaba por homicidio simple.

De otro lado, si la fiscalía desborda la imputación fáctica o la jurídica de tal manera que no se ajusta a la realidad y lesiona los intereses del indiciado, por una desacertada e infortunada imputación, procede decretar la nulidad por violación al debido proceso y al derecho de defensa.

También esgrime que en el presente caso no existió congruencia entre la imputación jurídica y la fáctica, motivo por el cual pide que se declare la nulidad para que se restablezcan los derechos de su representado.

Subsidiariamente, de no prosperar la nulidad, solicita que en aras del principio de legalidad, y teniendo en cuenta que la existencia de los elementos de prueba no son suficientes para soportar la causal de agravación, se modifique la condena a su cliente para imputarle el delito de homicidio simple, contemplado en el artículo 103 del Código Penal.

Además, porque el allanamiento al que se acogió su representado, se fundamentó en la aceptación de unos hechos que tal y como fueron relatados por la fiscalía, no configuraban homicidio agravado, sino simple.

Insiste en que no existían en el caso los elementos probatorios que condujeran a la certeza de la circunstancia agravante, pues la Fiscalía otorgó a las entrevistas recogidas un alcance que no tienen, desconociendo las reglas de la sana crítica, que debieron aplicarse para establecer la existencia de la causal.

Bajo lo que titula “nulidad por violación al principio de motivación”, en el mismo cargo acusa al fallador de haber incumplido los presupuestos de los artículos 59, 60 y 61 del Código Penal y 162-4 del Código de Procedimiento Penal.

Al respecto cita algunos antecedentes jurisprudenciales de esta Corte sobre el alcance del principio de motivación, para recabar que en este caso, el juez de primera instancia no motivó su sentencia en cuanto a la circunstancia de agravación punitiva, ya que se limitó a repetir lo plasmado por la fiscalía en las audiencias preliminares y de formulación de acusación en el sentido de que el joven víctima no se encontraba armado, a lo cual agregó que el condenado tuvo “un evidente y superlativo menosprecio por ese supremo valor que es la vida de los congéneres” y nada más.

Tampoco fundamentó explícitamente los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena, ni las reglas para la determinación de los mínimos y máximos aplicables, ni dividió el ámbito de movilidad previstos en el artículo 61 del Código Penal.

Cuestiona que ni el juez de primera instancia ni los Magistrados de segunda, hayan motivado su decisión de negar la prisión domiciliaria, pues sólo argumentaron que no se consolidaba el factor objetivo, olvidando que la ley 906 de 2004 para nada tiene en cuenta el factor punitivo, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corte.

Y aunque en la sentencia de segunda instancia, con suposiciones se corrigió la de primera, ello atenta contra el debido proceso y el derecho de defensa.

Finalmente, acusa al fallador de haber violado el principio de investigación integral, pues como lo manifestó al inicio de su demanda, los jóvenes Ronal Fabián Blanco y Fredy Giovanni Archila Esteban manifestaron que se encontraban en compañía de otras personas, a las cuales no se interrogó sobre los hechos, a fin de realizar una investigación integral, principio de raigambre constitucional y legal.

Afirma que la defensora pública que inicialmente asistió a su defendido en las tres primeras audiencias, omitió hacer observaciones a la imputación de la fiscalía, al tiempo que no contó con un espacio suficiente para asesorar a su cliente, sugiriéndole que se allanara a los cargos sin entrar a debatir la agravante del homicidio endilgada.

Ante la aceptación de los cargos, agrega, se cerró por completo la oportunidad para la defensa material y técnica de aportar y solicitar mayores elementos de juicio en orden a acreditar que se trató de un homicidio simple.

Dice que no demanda una absolución, pues no pone en tela de juicio que su defendido fue el causante de la muerte de Nelson Herrera, sino que pretende que se le condene por homicidio simple y, consecuentemente, se le redosifique la pena impuesta, pues la omisión de la Fiscalía no puede redundar en perjuicio de su representado.

Culmina su escrito requiriendo la intervención de la Corte, no sólo para el restablecimiento de los derechos de su defendido, sino también para que se haga un valioso aporte jurisprudencial en orden a evitar que se incurra en despropósitos jurídicos y en variaciones inesperadas en la aplicación de la ley.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala ya ha precisado que el acusado o su defensor tienen interés jurídico para recurrir por vía de apelación e, incluso mediante la casación, la sentencia obtenida a través de la aceptación de cargos en el nuevo sistema penal acusatorio, si la alegación se refiere a la vulneración de sus garantías fundamentales, o al quantum de la pena y los aspectos operacionales de la misma, pero no así cuando se pretende discutir aspectos relacionados con el injusto y su responsabilidad.

Así lo señaló, entre otras, en la sentencia de casación del 20 de octubre de 2006¹:

“La aceptación de cargos es precisamente una de las modalidades de terminación abreviada del proceso, que obedece a una política criminal cifrada en el objetivo de lograr eficacia y eficiencia en la administración de justicia mediante el consenso de los actores del proceso penal, con miras a que el imputado resulte beneficiado con una sustancial rebaja en la pena que habría de imponérsele si el fallo se profiere como culminación del juicio oral, de una parte, y de otra, que el Estado ahorre esfuerzos y recursos en su investigación y juzgamiento.

“En tal actuación y en el marco del principio de lealtad que las partes deben acatar, por surgir la aceptación de cargos de un acto unilateral del procesado, que decide allanarse a los que le fueron formulados en la audiencia de imputación con el fin de obtener una rebaja significativa en el quantum de la pena -como ocurre en este caso-, no hay lugar a controvertir con posterioridad a la aceptación del allanamiento por parte del Juez, la lesividad del comportamiento, o a aducir causales de justificación o de inculpabilidad.

“En otras palabras, luego de que el Juez de control de garantías acepta el allanamiento por encontrar que es voluntario, libre y espontáneo, no es posible retractarse de lo que se ha admitido y el Juez de conocimiento debe proceder a señalar fecha y hora para dictar sentencia e individualizar la pena (artículos 131 y 293 de la ley 906 de 2004). En

consecuencia, es incompatible con el principio de lealtad, toda impugnación que busque deshacer los efectos del acuerdo o la aceptación de la responsabilidad.

“Por lo mismo, y es una primera conclusión, la demandante carece de interés para controvertir en sede de casación (y desde luego también en las instancias) aspectos relacionados con el injusto y su responsabilidad. En consecuencia, la Corte se abstendrá de considerar, por esas razones, el tercer cargo de la demanda.

“Ahora bien, si la aceptación de los cargos corresponde a un acto libre, voluntario y espontáneo del imputado, que se produce dentro del respeto a sus derechos fundamentales y que como tal suple toda actividad probatoria que permite concluir más allá de toda duda razonable que el procesado es responsable de la conducta, el Juez no tiene otra opción que dictar sentencia siendo fiel al marco fáctico y jurídico fijado en la audiencia de imputación.

“De ello se sigue una segunda conclusión: el procesado tiene facultad para discutir en apelación y posteriormente alegar en casación la vulneración de sus garantías fundamentales, el quantum de la pena y los aspectos operacionales de la misma, aspecto éste último que le está vedado controvertir a quien preacuerda con la fiscalía los términos de su responsabilidad y el quantum de la pena, siempre y cuando el Juez, como le corresponde, los haya respetado (inciso 4 del artículo 351 ley 906 de 2004)”.

Interpretación concordante con el contenido del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, en cuanto preceptúa que la aceptación de la imputación por parte del indiciado no admite retractación, cuando la misma es voluntaria, libre y espontánea:

“Artículo 293. Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y la sentencia”.

El precepto en cuestión fue revisado por la Corte Constitucional y declarado conforme a la Carta Política en la sentencia C-1195 del 22 de noviembre de 2005, en la que precisó que el principio de irretractabilidad -con antecedentes en la admisión de fallos anticipados en nuestro ordenamiento procesal a partir de 1.991 y con mayor preponderancia e incidencia procesal en el sistema acusatorio actualmente vigente-, es consecuente con el ejercicio de la facultad que el indiciado tiene de renunciar a algunas garantías en virtud de la aceptación de los cargos por iniciativa propia o de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, con el cometido de terminar anticipadamente el proceso y lograr así a cambio una rebaja de la pena imponible.

En consecuencia, cuando el juez de control de garantías o el de conocimiento acepta el allanamiento por considerarlo que fue voluntario, libre, espontáneo, informado y asistido, surge en el procesado la improcedencia de retractarse de lo que ha admitido, y es incompatible con el principio de lealtad toda impugnación que busque deshacer los efectos de la aceptación de la responsabilidad.

En la demanda que se estudia, el defensor de LONDOÑO BLAQUICETT cuestiona indiscriminadamente tanto la legalidad del allanamiento, como el tema probatorio.

Sobre el primer aspecto, fundado en la vulneración de las garantías fundamentales del procesado porque no se le informó debidamente sobre la conducta imputada y las consecuencias de la aceptación anticipada de la misma, surge claro el interés que le asiste para recurrir en casación.

No obstante, una detallada auscultación de lo sucedido en la audiencia de formulación de

imputación, permite advertir no solo sesgada, sino descontextualizada, fragmentaria y claramente interesada la versión que de ello presenta el casacionista.

En efecto, si se trata de ser objetivos, lo ocurrido en la diligencia reseñada representa el paradigma de lo que ha de ser una adecuada formulación de cargos en sede de la audiencia preliminar desarrollada ante el juez de control de garantías, pues, no solo la fiscalía cumplió cabalmente con su tarea de detallar ampliamente los caracteres fácticos y jurídicos de la conducta atribuida al procesado, sino que la funcionaria encargada de dirigir la audiencia, se preocupó por garantizar los derechos del procesado, no solo haciéndoselos conocer, sino verificando su adecuada comprensión.

Así, para delimitar genéricamente el decurso de lo sucedido en las diligencias efectuadas ante la Juez de Control de Garantías, se destaca cómo desde el momento en el cual se buscó legalizar la aprehensión del procesado, producto de orden de captura previamente expedida por funcionario judicial, la Fiscalía detalló los hechos, destacando la forma en que el indiciado disparó de manera inadvertida contra la víctima, que se hallaba completamente inerme, reseñando que esa orden de captura operó por el delito de homicidio agravado².

A su vez, la Juez de Control de Garantías, para finalizar esa primera audiencia con la legalización de la actividad aprehensora, recalcó que operó la captura por el delito de homicidio agravado.

Ya en el curso de la audiencia de formulación de imputación, la fiscalía comenzó su intervención refiriéndose de nuevo a los hechos³, reiterando que el agresor actuó en contra del interfecto sin previo aviso.

A renglón seguido, pese a que no es obligatorio en este momento procesal, ningún tipo de descubrimiento de prueba, la fiscalía relacionó la existencia de once (11) elementos materiales probatorios, informes o evidencias físicas, destacando, entre ellos, la

entrevista recabada a varios testigos presenciales de los hechos, indicando qué dijo cada uno de los declarantes y, particularmente, el lugar común referido no sólo a la actuación directa del indiciado, sino a la forma en la cual, pese a hallarse completamente inadvertida e inerme la víctima, inopinadamente desenfundó el revólver para materializar el mortal ataque.

Después⁴, la fiscalía delimitó esa actuación dentro de lo estipulado en el Código Penal (describió el título, capítulo y artículos), señalando expresamente que se trata de un delito de homicidio agravado, para lo cual estableció que se ubica en el numeral 7° del artículo 104, y procedió, ampliamente, a explicarle al procesado por qué lo ejecutado por él coincidía con el supuesto de la norma, describiendo las pruebas que lo señalaban aprovechándose de la indefensión de la víctima, pues, recabó la funcionaria, atacó a su contradictor sin previo aviso y cuando éste carecía de armas o elementos adecuados que le permitiesen repeler la acometida.

Seguidamente, la fiscalía aborda el campo punitivo, discriminando la sanción establecida para el delito de homicidio agravado.

Al minuto 27:30, después de tan detallada explicación, la Juez de Control de Garantías indaga a la defensa respecto a cualquier precisión o aclaración que demande de la fiscalía, respondiendo la profesional del derecho que ello no era necesario. A su vez, al minuto 28:10, interroga al procesado acerca de su comprensión de los hechos y de la adecuación jurídica que acaba de hacérsele, a lo cual respondió: “sí doctora”.

Después del minuto 33:06, la Juez explica al procesado todo lo concerniente a los derechos que lo asisten como imputado (artículo 8°, Ley 906 de 2004), haciendo énfasis en el allanamiento, la renuncia que éste representa a algunas de esas facultades y la posibilidad de acceder a una rebaja de pena de hasta el 50%. Hecho ello, indagó al procesado “¿entendió ese derecho?”, a lo cual respondió él: “sí doctora”.

A continuación, la Juez de Control de Garantías expresamente consulta al procesado respecto de su aceptación o no de los cargos que por el delito de “homicidio”, previamente le imputó la fiscalía. Éste pidió un receso para consultar con su abogada, que le fue concedido.

Reiniciada la diligencia, la funcionaria encargada de presidir la audiencia, de nuevo interroga al procesado en los siguientes términos⁵: ¿Acepta o no la imputación por homicidio agravado?”. Respondiendo de forma asertiva, expresa y sin dubitación el imputado: “Sí doctora”, para después agregar, ante cuestionamiento de la funcionaria, que esa aceptación es libre y consciente (minuto 41:48).

Sucede, sí, que al momento de interrogarlo la Juez acerca del conocimiento atinente a las consecuencias de esa aceptación, el procesado, queriendo señalar la pena de algo más de cuatrocientos meses antes delimitada por la fiscal, repitió “cua...cua...”, razón suficiente para que la jueza de control de garantías, buscando preservar al máximo los derechos del imputado, de nuevo le dio a conocer esos efectos, sin que ninguna retractación o cuestionamiento se hiciera sobre el particular.

Así descrito lo ocurrido durante la audiencia de formulación de imputación, no se entiende cómo el demandante pretende cuestionar el conocimiento que pudo tener su asistido respecto a los cargos específicos por los cuales se le vinculaba penalmente, finalmente aceptados en sede de allanamiento, o poner en tela de juicio el íntegro respeto por sus derechos.

Todo lo contrario, como se anotó antes, la fiscalía se desbordó en explicaciones acerca de la agravante, la prueba que la sustenta y cómo ella incide en la actuación del procesado, quien recibió ilustración suficiente sobre el particular y, desde luego, conocía sin equívocos cuál en concreto era el delito que aceptaba, también consciente de los efectos de esa aceptación.

Es claro, ya observado dentro de su contexto, que cuando, en un primer momento, la Juez interrogó al procesado acerca de su aceptación o no del delito de “homicidio” endilgado, simplemente referenciaba la conducta genéricamente considerada, sin que existiese posibilidad de confusión o yerro en el imputado, dado que precisamente ese comportamiento, como expresamente lo dejó consignado la funcionaria a renglón seguido, era el que poco antes le había imputado, con detalle fáctico y jurídico, la fiscal concurrente al acto.

No en vano, luego del receso solicitado por el imputado para consultar con su defensora, ya de manera específica se cuestionó al primero respecto de la aceptación o no de los cargos por el punible de “homicidio agravado”, y éste expresamente los aceptó.

Y si hubo algún tipo de duda ello no ocurrió en lo que tiene que ver con el conocimiento cabal de los cargos atribuidos, como lo indica el recurrente, sino con respecto a la pena que la fiscalía poco antes había despejado, olvidada posteriormente por el imputado, lo que motivó nueva explicación de la jueza de control de garantías sobre ese específico punto, por lo que de todas las consecuencias de su aceptación tuvo conocimiento el procesado.

Lo anterior descarta la alegación del demandante sobre la vulneración de las garantías fundamentales del procesado, pues de acuerdo con el trámite destacado, insiste la Sala, el procesado aceptó en forma libre y perfectamente comprendida las implicaciones de allanarse a los cargos que se le habían formulado, cuando admitió que conocía con claridad absoluta las consecuencias de la aceptación de su responsabilidad en ellos, advertido incluso sobre el monto de la pena que ello le significaría.

Así las cosas, dadas las condiciones en que se produjo el allanamiento a la imputación

formulada contra CARLOS ENRIQUE LONDOÑO BLANQUICETT, es evidente la carencia de interés para discutir en esta sede aspectos relacionados con el tema probatorio sobre la existencia del delito imputado o la responsabilidad del procesado, pues, se reitera, el allanamiento a la imputación, en tanto se respeten las garantías procesales en los términos antes reseñados, no admite posibilidad alguna de su retractación y por tanto la propuesta impugnatoria que busque dicho efecto debe ser rechazada.

Y como de ese talante son las críticas que trae el demandante para cuestionar los elementos probatorios para imputar a su defendido la agravante del homicidio, alegaciones con las cuales lo que se busca es una clara retractación a la admisión de cargos, lo que no es posible a esta altura del proceso, no le queda a la Sala alternativa alguna que rechazar ese aspecto de la demanda por carencia de interés.

De otro lado, el recurrente alega la falta de motivación del fallo de primera instancia. Sobre tal aspecto, cabe destacar que aunque la sentencia de primera instancia puede criticarse por sintética y selectiva en su motivación, ello no significa que sea inmotivada como se aduce en ambos cargos de la demanda.

En el sistema acusatorio son las partes, esencialmente la Fiscalía y la defensa, quienes suministran los ingredientes para la decisión que ha de adoptar el Juez. En el presente caso, se trató de una sentencia por allanamiento a cargos, en cuyas audiencias previas y de imposición de pena y fallo, la Fiscalía se refirió con amplitud a los hechos, reiterando en cada una de ellas que el agresor actuó en contra del interfecto sin previo aviso. Igualmente, como se anotó con anterioridad, relacionó la existencia de once (11) elementos materiales probatorios, informes o evidencias físicas, destacando, entre ellos, la entrevista recabada a varios testigos presenciales de los hechos, indicando qué dijo cada uno de los declarantes y, particularmente, el lugar común referido no sólo a la actuación directa del indiciado, sino a la forma en la cual, pese a hallarse completamente inadvertida e inerme la víctima, inopinadamente desenfundó el revólver para materializar

el mortal ataque.

Tales reflexiones fueron acogidas en su integridad por el juez, tal como se lee en los siguientes textos de la sentencia cuestionada:

“La razón para proceder surge del respeto a las garantías constitucionales, y conforme al análisis del recaudo expresado y allegado por la Fiscalía⁶ que conduce a comprometer la presunción de inocencia en cuanto se infiere la participación y configuración de la conducta punible. Se observa igualmente el respeto a las garantías fundamentales, esto es, el debido proceso respecto de la cuestión probatoria acorde con la acusación, y el derecho constitucional fundamental de la aceptación libre, consciente, voluntaria e informada, como demás derechos involucrados que le asisten para reafirmar el ajuste a la legalidad, situación verificada por el Juez de Garantías sin novedad alguna.

“Teniendo en cuenta que lo expuesto por la Fiscalía es coincidente con lo allegado; que estas piezas procesales son legales y no cuestionadas, se advierte mediante su análisis la demostración de la existencia del hecho, la vinculación subjetiva del sentenciado en el mismo y la configuración jurídica en la medida de lo preceptuado por el artículo 9º del Código Penal, concordante con los artículos 103 y 104 numeral 7º del Código Penal, toda vez que efectivamente se hallan demostrados los elementos con la corroboración del allanamiento a cargos, por lo que no surge incertidumbre alguna...”

Es evidente, por tanto, que para decidir el Juez de primer grado tuvo en cuenta la serie de elementos materiales probatorios, informes y evidencias físicas aducidos por la Fiscalía, en el curso de la audiencias preliminares, así como su teoría del caso frente a la concurrencia de la circunstancia agravante del homicidio, según el numeral 7º del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, a saber, el estado de indefensión en que se encontró la víctima para repeler la agresión.

Por lo tanto, no se encuentra acreditada la falta de motivación que predica el libelista,

pues tratándose de un allanamiento a cargos, la sentencia de primer grado contiene una motivación esencial, que fue complementada con el fallo del Tribunal Superior, el cual incluyó la pluralidad de argumentos aducidos por el defensor apelante, todo lo cual descarta la supuesta ausencia de fundamentación, pues en todo aquello confirmado, los fallos de instancia forman una unidad inescindible, razón por la cual no está llamado a prosperar el reproche casacional cimentado en este aspecto.

En relación con la queja por la falta de motivación de la negativa de la prisión domiciliaria, es el mismo demandante quien pone de presente que el fallador la sustentó en el hecho de que no se consolidaba el factor objetivo, aspecto que por lo tanto lo eximía de hacer una valoración del aspecto subjetivo, punto en el cual no se observa omisión alguna, pues contrario a lo que esgrime el recurrente, la jurisprudencia de la Sala tiene determinado que la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 del Código Penal, sí exige el requisito objetivo. Así lo expuso, entre otros, en la sentencia de casación del 1º de junio de 20067:

“[d]e ninguna manera la nueva normatividad procesal modificó el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 sobre ese instituto, pues una cosa es la detención domiciliaria, que procede en el trámite del proceso, y otra, muy distinta, la prisión domiciliaria que procede para la ejecución de la pena.

“Es cierto que en la sistemática de la Ley 906 de 2004, la detención domiciliaria no exige límite punitivo, como está consagrado en el artículo 314, norma que en verdad tiene efectos sustanciales favorables en la regulación de este específico instituto, como lo reconoció la Sala en proveído del 4 de mayo de 2005, Rdo. 23.567.

“Este trato benévolo se entiende porque en la filosofía del sistema oral acusatorio el querer del legislador fue restringir el cumplimiento de la detención bajo el régimen carcelario, para privilegiar, de manera general, un régimen que no esté sujeto a la

severidad de la reclusión intramural, la que tendrá lugar únicamente cuando se considere necesario para los fines estrictamente señalados en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

“Es decir, en la sistemática del nuevo Código Procesal Penal, la detención domiciliaria responde a unos fines específicos, aquellos señalados en el citado artículo 314, distintos a los fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, que se activan en el momento de la imposición de la pena de prisión, por lo que no puede entenderse reformado el artículo 38 del Código Penal por el citado artículo 314 de la Ley 906 de 2004”.

La queja por la falta de fundamentación explícita de los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena, así como de las reglas para el señalamiento de los mínimos y máximos aplicables, quedó ampliamente respondida en el fallo de segunda instancia, tal como se advierte en los siguientes apartes del fallo demandado:

“De otro lado, aunque sin ajustarse a plenitud a los lineamientos legales porque no definió (el juez de primera instancia) el ámbito de movilidad ni los límites de casa cuarto, así como tampoco expresó en cuál de ellos se ubicaba, al agotar el proceso de dosificación punitiva el a quo hizo referencia a la naturaleza y gravedad de la conducta, como a las circunstancias en que fue cometida, demostrativas de un evidente y superlativo menosprecio por ese supremo valor que es la vida de los congéneres, pues el proceso no tuvo el menor reparo en desenfundar deliberadamente el arma de fuego que portaba para accionarla, sin justificación válida alguna, en partes vitales de un inerme joven que en nada le había ofendido y quien muy seguramente no presagió la sanguinaria e inesperada reacción, siendo sorprendido por este ex militar -Suboficial del Ejército Nacional como Cabo Segundo, Batallón Contraguerrilla 40- quien por haber ostentado tal condición le era más exigible un buen comportamiento en sociedad, razones que llevaron a imponerle la sanción de 36 años de prisión, disminuida un 50% por acogerse

al trámite gremial, lo que arrojó una pena definitiva de 18 años de prisión.

(....)

“Ahora bien, el juzgador de primer grado no indicó expresamente en cuál tramo se ubicaba, pero se deduce que lo hizo en el cuarto mínimo, comoquiera que se desconoce que el encartado posea antecedentes penales, no fue enrostrada alguna circunstancia de mayor punibilidad –según lo consagrado en los artículos 55 y 58 de la Ley 599 de 2000- y porque en la sentencia se fijó provisionalmente como pena la de 36 años, equivalentes a 432 meses de prisión, hecho indicativo de que no le asiste razón a la defensa, en la medida que el límite máximo (del cuarto mínimo) era de 480 meses de prisión, y si bien no partió el a quo del límite mínimo de ese tramo, lo cierto es que en el fallo se plasmaron válidas razones para hacerlo...”

Finalmente, sobre la alegación referida a la falta de investigación integral que el censor achaca a la Fiscalía, cabe señalar que ya la Corte ha decantado que en la medida en que el trámite del sistema acusatorio adoptado en el Código de 2004, comporta un franco contenido adversarial, dentro de lo que ha dado en llamarse proceso de partes, “ya no es posible hablar de una fiscalía que adelante la ‘investigación integral’ a la cual alude, como principio básico, la Ley 600 de 2000, entre otras razones, por que ahora, en sede de la Ley 906 de 2004, despojado de su potestad judicial amplia, del ente instructor se pide, como así quedó sentado en la exposición de motivos del Acto Legislativo 03 de 2002, una dedicación exclusiva a la investigación, dirigiendo la tarea que permita allegar los datos suficientes para demostrar la existencia del delito y la participación en el mismo del vinculado penalmente”⁸.

Dentro de esa dinámica, replicó la Sala en el aludido antecedente, si bien, constitucional y legalmente se impone para la fiscalía la obligación de dar a conocer a la

defensa todos los elementos materiales probatorios, evidencia física e informes recolectados en su tarea investigativa⁹, ello no significa que su tarea se encamine a probar la inocencia o allegar medios de prueba favorables al procesado.

Por lo tanto, si dentro de los principios de objetividad y lealtad que informan la tarea investigativa de la fiscalía, su representante en el caso concreto estimó que contaba con los elementos materiales probatorios, informes y evidencias físicas suficientes para dar por demostrado el delito de homicidio agravado por la circunstancia del numeral 7º del artículo 104 del Código Penal, e imputar su autoría y posible responsabilidad a CARLOS ENRIQUE LONDOÑO BLANQUICETT, es claro que en el desarrollo de las audiencias previas pertinentes su actividad debía encaminarse, como en efecto sucedió, a demostrar su teoría del caso, a la que finalmente se allanó el procesado libre, voluntaria y concientemente.

Sumadas las anteriores razones, se inadmitirá, por tanto, la demanda presentada a nombre del procesado CARLOS ENRIQUE LONDOÑO BLANQUICETT, porque además de que no se observa que sus garantías fundamentales hayan sido desconocidas, tampoco se precisa del fallo para el desarrollo de la jurisprudencia.

Cuestión final.

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada a nombre del procesado CARLOS ENRIQUE LONDOÑO BLANQUICETT procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación¹⁰, como sigue:

a) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por

cuyo medio la Sala decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal -siempre que el recurso no hubiera sido interpuesto por el Procurador Judicial-, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

c) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

d) El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado CARLOS ENRIQUE LONDOÑO BLANQUICETT.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Radicado No. 24.026

2 Véase el registro al minuto 06:30

3 Minuto 18:02 del registro.

4 Minuto 25:30 del registro.

5 Minuto 41:16.

6 Previamente, el Juez enlistó los elementos materiales probatorios, informes y

evidencias físicas aducidos por la Fiscalía en el curso de las audiencias preliminares.

7 Radicado No. 24.764

8 Auto de segunda instancia del 26 de octubre de 2007, radicado No. 27.608.

9 Véase lo consignado en el último inciso del artículo 250 de la Carta Política, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, así como los artículos 15 y 125-3, de la Ley 906 de 2004.

10 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.