

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Aprobado Acta No. 279.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013).

V I S T O S

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de JAMER JESÚS VERA, en contra de la sentencia de segundo grado proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 7 de junio de 2012, confirmatoria del fallo emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Girardot (Cundinamarca), el 2 de mayo del mismo año, por medio del cual condenó al mencionado procesado, como autor de las conductas punibles de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y lesiones personales, a la pena principal de 87 meses de prisión y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

H E C H O S

En la providencia impugnada, se consignaron de la siguiente manera:

“El 23 de noviembre de 2011 a las 10:35 P.M., en inmediaciones de la Diagonal 9ª N°

16-36 Barrio Sucre del municipio de Tocaima (Cundinamarca), mientras funcionarios de la Policía Nacional controlaban una manifestación de personas en el cruce de la avenida Panamericana vía Tocaima, se recibe información radial conforme a la cual un sujeto de 1.70 cms. de estatura, contextura gruesa, piel trigueña, de cabello escaso, había disparado una escopeta de fabricación artesanal contra de la multitud, hiriendo a varias personas, entre ellos a menores de edad.

El sujeto, tras disparar el arma de fuego, se refugió en su residencia, siendo requerido por la Policía y el Personero Municipal JOSÉ OMAR ROMERO ARDILA, quien tras dialogar con él lo convenció de que saliera y entregara el arma con la cual había disparado, procediendo a surtirle su captura en situación de flagrancia e identificarlo como JAMER JESÚS VERA, persona que fue agredida por los varios habitantes del pueblo quienes le reprocharon su acto punible, quienes le ocasionaron varias lesiones que ameritaron incapacidad médico legal por 15 días”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencias preliminares llevadas a cabo el 24 de noviembre de 2011 ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Tocaima (Cundinamarca), se legalizó la captura de JAMER JESÚS VERA¹; se le formuló imputación por el concurso de delitos constitutivos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y lesiones personales; y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Como el imputado se allanó al cargo formulado, lo cual realizó con la aquiescencia de su defensora, la actuación fue asumida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Girardot (Cundinamarca), despacho que luego de aprobar el allanamiento a la imputación y adelantar la diligencia de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, dictó sentencia el 2 de mayo de 2012, declarando

la responsabilidad penal del procesado en los referidos ilícitos.

Consecuente con su determinación, el A quo le impuso las sanciones reseñadas en la parte inicial de este proveído, y le negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

Apelado dicho fallo por el defensor del enjuiciado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca lo confirmó íntegramente mediante providencia del 7 de junio de ese año, la cual fue oportunamente recurrida en casación por el mismo sujeto procesal.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Luego de advertir que con la casación propende por el restablecimiento de las garantías vulneradas y la realización plena del derecho sustancial, dejando sin efecto la aceptación incondicional de cargos, el defensor de JAMER JESÚS VERA se apoya en los artículos 29 de la Constitución Política, y 181-2 y 457 de la Ley 906 de 2004, para postular tres cargos por nulidad en contra de la sentencia del Tribunal², los cuales desarrolla de la siguiente manera:

Cargo primero: nulidad por la ilegalidad de la captura.

Afirma el casacionista que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, “al no poderse establecer en el devenir procesal, algunos de los elementos del debido proceso como derechos fundamentales”. Lo anterior, trata de precisar luego de reseñar cómo operó la captura de su representado, se originó en la decisión del juez de garantías de legalizar la captura, desconociendo no solo que aquél se entregó voluntariamente a los agentes de policía, sino también que no obraba orden escrita de autoridad competente.

Así, luego de enunciar las normas que estima infringidas³, cuestiona nuevamente que se

haya legalizado la captura del imputado, a pesar de que la prueba documental e indiciaria apunta a que la retención obedeció a su presentación voluntaria ante la autoridad policiva y no por haber sido sorprendido en flagrancia.

En sustento de lo aseverado, el demandante diserta brevemente sobre el derecho a la libre locomoción y el concepto de flagrancia, insistiendo en que la entrega voluntaria del arma por parte de su defendido, así como ponerse él mismo a disposición de las autoridades, descarta el “sorprendimiento” que como “verbo rector” consagra el artículo 301 de la Ley 906 de 2004 para predicarla.

La implicación procesal de dicha irregularidad, dice a continuación, se refleja en el injusto quantum punitivo y en la afectación a la justicia premial, toda vez que no se aplicó la rebaja de pena prevista en el artículo 351 Ibidem, la cual lo habría hecho merecedor de una sanción que “no podía haber superado los 58 meses, es decir, menos de cinco años” que lo pondrían más cerca de la libertad.

Pide, por consiguiente, que se case el fallo censurado, decretando la nulidad del proceso desde la audiencia de legalización de captura.

Cargo segundo: nulidad por violación del derecho de defensa.

Tras citar un amplio catálogo normativo que se refiere al derecho de defensa, el memorialista vuelve a cuestionar que el juez de garantías haya avalado el estado de flagrancia solicitado por la Fiscalía, a pesar de que en varias intervenciones “la defensa dejó constancia de su presentación voluntaria”, hecho que fue aceptado tácitamente por el representante de esa entidad.

Agrega que si bien su prohijado aceptó incondicionalmente los cargos, atendiendo el consejo de su “apoderada oficiosa nombrada por la Defensoría Pública”, en la audiencia de verificación del allanamiento intentó manifestar que no fue libremente,

aunque al final, por la intervención del juez y la pasividad de la defensa, reiteró su renuncia a los derechos consagrados en los literales b y k del artículo 8° de la Ley 906 de 2004.

En soporte de su planteamiento, el impugnante reseña las disposiciones que estima quebrantadas⁴ y lucubra sobre la noción de defensa técnica, para seguidamente asegurar que quien actuó como defensora en la audiencia de legalización de captura, no informó suficientemente al acusado sobre las consecuencias de su aceptación incondicional, con el agravante de que no supo interpretar su protesta en la diligencia de verificación y dejó de lado considerar que de acuerdo “a la dialéctica de los hechos”, se podría estar frente a causales de justificación, eximentes de responsabilidad o diminuentes punitivas, que habrían sido demostradas en un juicio adversarial y contradictorio.

Así, enuncia algunos tópicos que en su opinión se quedaron sin explicación, para reforzar las denunciadas deficiencias de la defensa técnica, que condujeron “a una dosificación de la sanción strafalaria con respecto al contenido objetivo y subjetivo del hecho, su grado de culpabilidad; y, a las condiciones personales del acusado, de donde surge de bulto la injusticia que clama casar la sentencia”.

Insistiendo, entonces, en que su antecesora obró equivocadamente en las diferentes diligencias y, sobre todo, desconociendo el alcance de la rebaja punitiva a que tendría derecho su defendido por admitir los cargos, el recurrente sostiene que esa falta de estrategia defensiva, cuyas repercusiones quedaron reseñadas, son suficientes para tener por demostrado el reproche, esto es, la vulneración de las garantías del debido proceso y defensa técnica, y pedir que se case el fallo impugnado, declarándose la nulidad desde la audiencia de verificación del allanamiento.

Cargo tercero: nulidad por violación al principio de congruencia.

A juicio del censor, debe declararse la nulidad, “por no existir congruencia entre las

circunstancias contenidas en resolución de imputación y la sentencia en sus aspectos fácticos y jurídicos”, pues, en la última se sorprendió al acusado “con imputaciones circunstanciales de consecuencias jurídicas, que no fueron incluidas en la acusación, relevantes en la dosificación punitiva”.

En orden a fundamentar la censura, vuelve a citar las normas que regulan el derecho de defensa y repite que la captura de su representado no fue en situación de flagrancia, sino a raíz de su presentación voluntaria. Por ello, no tiene sentido de que aun cuando el fiscal no habla de “flagrancia”, en la audiencia de imputación la juez de garantías aluda a ese término y resuelva la constancia de la defensa aduciendo que “en la anterior audiencia se hablo (sic) de eso”, lo cual fue aceptado tácitamente por el representante del ente instructor.

Acto seguido, el libelista repasa la actuación procesal para cuestionar que los falladores, al momento de tasar la pena hayan aplicado el artículo 301 del C.P.P., en lugar del 351 Ibidem, como fue prometido, y “sin que las circunstancias consagradas en ese artículo que disminuye ostensiblemente la rebaja (1/4 % menos) haya sido parte de la imputación ni del pliego de cargos sometido a consideración de la defensa”.

En síntesis, lo que considera incongruente es que se haya derivado una flagrancia, a pesar de que el procesado fue convencido para que saliera y se entregara voluntariamente, junto con el arma.

Para terminar, el actor cita los preceptos que en su opinión fueron violados⁵, recaba en el desconocimiento de la garantía de congruencia y sus efectos, y solicita a la Corte que (i) case la providencia demandada, decretando la nulidad, para dictar fallo sustitutivo en el que se dosifique la pena de acuerdo a los hechos imputados y aceptados por el acusado, o (ii) supere los defectos de forma de su libelo, atendiendo a los fines de la casación.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa.

Siendo evidente que el defensor de JAMER JESÚS VERA desconoce los requisitos de fundamentación requeridos para la admisibilidad de la demanda de casación, desde ya anuncia la Sala que inadmitirá la misma.

Pero, previamente a examinar la censura presentada por el casacionista en contra de la sentencia demandada, debe reiterar la Corte cómo, con el advenimiento de la Ley 906 de 2004, se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado ya de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, cuando quiera que se adviertan violaciones que afectan garantías de las partes, en seguimiento de lo consagrado por el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, así redactado:

“Finalidad. El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia”.

Precisamente, en aras de materializar el cumplimiento de tan específicos intereses, la Ley 906 de 2004 dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de una serie de facultades realmente especiales, como lo hizo con aquella consagrada en el artículo 184, a saber, la potestad de “superar los defectos de la demanda para decidir de fondo” en las condiciones indicadas en él, esto es, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada; y la referida en el artículo 191, para emitir un “fallo anticipado” en aquellos eventos en que la Sala mayoritaria lo estime necesario por razones de interés general, anticipando los turnos para convocar a la audiencia de sustentación y decisión.

Es necesario, sin embargo, inadmitir la demanda si, como postula el inciso segundo de aquél precepto: “el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

Atendidos estos criterios, ha señalado la Corte⁷:

“De allí que bajo la óptica del nuevo sistema procesal penal, el libelo impugnatorio tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el recurrente concita a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia para verificar si fue proferido o no conforme a la constitución y a la ley.

Por lo tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada;
2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;
3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De otro lado, con referencia a las taxativas causales de casación señaladas en el artículo 181 del nuevo Código, se tiene dicho que:

a) La de su numeral 1º -falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso-, recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley material.

b) La del numeral 2º consagra el tradicional motivo de nulidad por errores in iudicando, por cuanto permite el ataque si se desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura (yerro de estructura) o de la garantía debida a cualquiera de las partes (yerro de garantía).

En tal caso, debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías, exige clara y precisas pautas demostrativas.

Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia.

c) Finalmente, la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley sustancial -manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia-; desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad -práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley-, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad -distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio-, del falso juicio de existencia -declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una allegada de manera válida al proceso- y del falso raciocinio -fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la

sana crítica-.

La invocación de cualquiera de estos errores exige que el cargo se desarrolle conforme a las directrices que de antaño ha desarrollado la Sala, en especial, aquella que hace relación con la trascendencia del error, es decir, que el mismo fue determinante del fallo censurado”.

Establecidas las premisas básicas de evaluación, abordará la Sala el estudio de la demanda de casación.

2. El caso concreto.

De acuerdo con los referentes normativos y jurisprudenciales que vienen de reseñarse, advierte la Sala varias falencias en el libelo objeto de estudio, las cuales dan al traste con la pretensión casacional del memorialista.

Para empezar, se abstiene de señalar cuál es la finalidad del recurso en los términos del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, circunstancia que por sí sola amerita el rechazo de la demanda, la cual carece de los más elementales rudimentos de fundamentación, constituyendo en la práctica un simple alegato de instancia, completamente ajeno a la sede casacional, en el cual pretende entronizar su particular visión, obviamente interesada, de lo que estima violatorio de garantías fundamentales, absteniéndose de desarrollar una verdadera crítica.

Al efecto, era absolutamente necesario que explicara, en acápite separado, qué pretendía con el recurso extraordinario, esto es, si la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, o la unificación de la jurisprudencia.

Una declaración en tales sentidos brilla por su ausencia, por manera que no puede

entenderse suplida con las manifestaciones abstractas que hace al comienzo de su escrito, en el sentido de que propende por el restablecimiento de las garantías vulneradas y la realización a plenitud del derecho sustancial, buscando con ello dejar sin efecto la aceptación incondicional de cargos, pues, era menester que explicara las razones que determinan la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso, de acuerdo con el aludido precepto.

Pero, dejando de lado esa situación, es necesario advertir que ya específicamente delimitados los cargos propuestos en contra de la sentencia, a continuación se verificará que éstos también adolece de crasos yerros en su postulación, al punto de impedir conocer de la Corte cuál en concreto es la violación trascendente que se reputa del fallo demandado.

2.1. Sobre las nulidades y la retractación.

Para invocar la nulidad en los tres reparos, la premisa del censor es la misma: el inculcado no fue capturado en situación de flagrancia, puesto que se entregó voluntariamente -junto con el arma- a las autoridades de policía que acudieron al lugar donde se refugiaba.

En esa medida, como se resquebrajaron las garantías del debido proceso y defensa, la audiencia de legalización de captura debe invalidarse (cargo primero), así como la de verificación del allanamiento (cargo segundo), ésta última además por la inadecuada actuación de la defensa; o cuando menos procede la anulación del fallo (cargo tercero), reconociendo que esa circunstancia condujo a un factor de incongruencia con severas repercusiones punitivas para su representado.

Como puede verse, detrás de la petición de nulidad, como lo reconoce el propio libelista, lo que busca es obtener una imposible retractación de la aceptación de cargos realizada por su representado legal ante el juzgado de control de garantías, pasando por

alto que ese tema no puede ser objeto de discusión por la vía ordinaria del recurso de apelación, ni tampoco por la extraordinaria de la casación, así busque revestírsele de un matiz, ajeno a lo que el trámite procesal enseña, de protección de garantías fundamentales.

Sin duda, eso es lo pretendido por la defensa en los reproches propuestos, con los cuales busca la invalidación del allanamiento, asegurando no solo que la captura no fue en flagrancia, sino que es posible demostrar en un juicio oral la presencia de causales de justificación, eximentes de responsabilidad, atenuantes punitivas o multiplicidad de factores que explicarían el comportamiento del inculcado.

Dicha actitud, además de incomprensible, no puede ser de recibo porque implica una retractación a lo pactado válida y legalmente, desconociendo que el allanamiento fue avalado por las instancias, desde luego tras verificar que no hubo ninguna informalidad en la actuación y que el acusado, a quien se le respetaron todas sus garantías, obró de manera consciente, libre, espontánea y, sobre todo, asesorada.

Sobre el tópico, ya la Sala reiterada y pacíficamente ha sostenido, en consonancia con lo expuesto en vía de exequibilidad por la Corte Constitucional, que en tratándose de esas formas de terminación anticipada del proceso acusatorio, insertas dentro de la llamada justicia premial, referidas al allanamiento a cargos y los preacuerdos o negociaciones, no es factible, una vez verificado que se trató de una aceptación de responsabilidad penal que operó libre, voluntaria y completamente informada, desdecir de lo pactado, no importa si ello proviene, en el caso de los acuerdos, de la Fiscalía o el acusado.

Para el caso, la verificación de las actas y registros de audiencia, permite observar que, en efecto, el procesado no solo estuvo asistido siempre de su defensor, sino que conoció amplia y suficientemente los cargos por los cuales se le acusaba.

Ello dio pie para que la aceptación de responsabilidad fuera válida y acertadamente avalada, no solo por los jueces de control de garantías y conocimiento que declararon su legalidad, sino también por el Tribunal, al conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia.

Así las cosas, a pesar de que claramente se advierte cuál fue el querer del acusado, el actor pretende ahora dejar sin efecto dicha actitud procesal. Y si ello es así, carece de sentido recurrir al medio de impugnación extraordinario para deshacer la aceptación de cargos, como si de verdad los efectos del instituto jurídico de terminación anticipada del proceso pudieran estar sujetos al capricho de las partes, abjurando de la firmeza y seguridad que le son consustanciales.

Acerca de lo discutido, ha expresado la Corte⁸:

“La Sala 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 2006⁹:

“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 el aludido fallo advirtió la Corte Constitucional que si el imputado o procesado renuncia a las garantías de guardar silencio y/o al juicio oral, corresponde al juez de control de garantías o al de conocimiento verificar que se está frente a una decisión libre,

consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa (artículo 131); que los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía no pueden comprometer la presunción de inocencia y sólo proceden si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad (artículo 327); que los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al Juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan las garantías fundamentales (artículo 351) y que serán inexistentes los acuerdos realizados sin la asistencia del defensor (artículo 354)".

No puede el defensor, entonces, procurar darle vía a la retractación de la aceptación de cargos del acusado por medio de la casación, habiéndose verificado que la misma operó, como ya se dijo, de manera consciente, libre, voluntaria y asesorada.

Ello, ni siquiera alegando la presencia de causales de nulidad por vulneración de los derechos de defensa técnica y debido proceso, puesto que repasada la actuación, no advierte la Sala ninguna irregularidad sustancial que amerite la invalidación del proceso. Véase:

2.2. Los cargos.

2.2.1. Con relación a la nulidad que se invoca en el cargo primero, respecto de la audiencia de legalización de captura, por cuanto se consideró como flagrante una situación que no lo es, debe partir por señalarse que el defensor parte de tres premisas equivocadas.

La primera, considerar que por haber mediado la entrega voluntaria del procesado a las autoridades, se excluye la flagrancia, dejando de lado lo que el desenvolvimiento de los acontecimientos enseña.

La segunda, pretender valerse del escenario casacional para revivir un debate ampliamente superado en las instancias, desconociendo que el asunto ya fue objeto de

decisión por parte de un juez de control de garantías que declaró la situación de flagrancia y legalizó la captura, mediante auto que no fue impugnado por la defensa del capturado, lo que deviene en falta de interés de su parte.

Y, la tercera, estimar que la eventual irregularidad que se suscite en esa diligencia tiene la virtualidad de socavar la estructura del proceso, ignorando que no es la audiencia de legalización de captura un acto medular dentro del antecedente consecuente que conforma el debido proceso, como si lo son, por ejemplo, las audiencias de imputación, formulación de acusación, preparatoria y juicio oral.

En suma, resulta inviable que como sustento del reparo, el casacionista ensaye nuevamente la tesis de su antecesor (a quien critica justamente por su inactividad en la siguiente censura), en el sentido de que no hay flagrancia por cuanto su defendido se entregó voluntariamente a las autoridades.

Ese tópico, se itera, ya fue definido en las instancias, en donde se legalizó la captura por haber operado, precisamente, en circunstancias de flagrancia.

Por manera que no puede reabrirse un asunto ya superado alegando la nulidad, apoyada únicamente en la opinión en contrario del demandante, pues, esa disparidad de criterios lejos está de configurar una causal de invalidación.

De todas maneras, no está por demás iterar que si acaso se concluye la presencia de cualquier irregularidad en dicha actuación –que, desde luego, no la hay-, la misma no tendría la entidad suficiente de derrumbar el trámite procesal, pues, es ajena al esquema antecedente consecuente imprescindible en el proceso, en el que detectada alguna informalidad trascendente, inexorablemente habría que decretar la nulidad de la actuación.

El cargo primero, por consiguiente, será rechazado.

2.2.2. Tampoco es de recibo la petición invalidatoria que se hace el cargo segundo, toda vez que ningún reparo cabe hacer a los profesionales del derecho que representaron los intereses del imputado en las audiencias preliminares de legalización de captura e imputación y en la de conocimiento de verificación del allanamiento, respecto de las cuales el memorialista alega falta de defensa técnica, por haber apoyado una aceptación incondicional de cargos, a pesar de existir multiplicidad de situaciones fácticas y jurídicas que pudieron demostrarse y alegarse en un juicio oral.

Pues bien, basta revisar las actas y registros para determinar que las apreciaciones del impugnante, además de ser eminentemente subjetivas, dejan huérfana de trascendencia la definición del supuesto yerro, pues, este aspecto no se suple simplemente indicando que lo actuado por las instancias tuvo efectos negativos en lo punitivo, sustentándolo a partir de discursos genéricos y abstractos sobre algunas garantías fundamentales y descalificando la actuación de sus predecesores, creyendo erradamente que la única estrategia defensiva que debió seguirse es la que actualmente propone.

En efecto, un detallado recorrido por sus diferentes cuestionamientos, permite advertir que si bien busca acomodar sus críticas a los rigores argumentales y lógico jurídicos que gobiernan el mecanismo casacional, finalmente ningún yerro ostensible en el fallo propone, limitándose a exponer su particular interpretación de lo ocurrido en el trámite procesal, razón suficiente para que su pretensión sea desechada.

En punto de nulidades ocasionadas por la presunta violación al derecho de defensa generada en la supuesta inactividad del sujeto procesal, ha sido bastante prolífica la producción jurisprudencial de la Corte en un tema de suyo subjetivo que dice relación con la independencia y autonomía propias del abogado en la que entiende la mejor manera de afrontar la estrategia defensiva, cuando claro se halla que en este tipo de tópicos no existen verdades reveladas ni mecanismos únicos y es precisamente la particularidad de cada caso el factor a examinar para definir si hubo o no comportamiento

negligente u omisivo y, a renglón seguido, si esta falta de actividad tuvo efectos trascendentes que perjudicaron la condición sub iudice del vinculado penalmente.

En efecto, sobre el particular, esto ha señalado la Corte¹⁰:

“Tantas como abogados hay, pueden ser las estrategias defensivas pasibles de hacer operar en el proceso penal y ninguna de ellas debe ser descalificada de antemano solo porque el observador externo tenga una diferente óptica acerca de cómo pudo desarrollarse la labor en pro de la persona vinculada al proceso.

Y, claro, ya “ex post”, cuando se conoce que la justicia ha fallado adversamente a los intereses del procesado, emitiendo sentencia de condena, siempre será posible aventurar muchas hipótesis que de manera más o menos elaborada indiquen factible haber cambiado el curso de los hechos a favor del condenado.

Pero, desde luego, no pueden ser estas lucubraciones el factor que soporte la existencia del vicio hecho radicar en la ausencia de defensa técnica, cuando claro se tiene que la tarea defensiva opera de medio y no de resultado.

En consideración a ello, del demandante en casación se reclama, para que su postulación por la vía de la nulidad radicada en la falta de defensa técnica tenga buena fortuna, precisar adecuadamente los hechos, acorde con lo que el expediente informa, y a partir de allí determinar de manera objetiva no solo el comportamiento del profesional del derecho que se estima lesivo a los intereses del procesado, explicando por qué dentro del contexto concreto de lo habilitado en el expediente era otra la actividad que debía esperarse, sino los efectos que la omisión o mala praxis tuvieron respecto de la condición particular del procesado, a la manera de entender que de haberse actuado como el recurrente lo postula, otra, bastante más favorable, hubiese sido la suerte de su protegido legal”.

Para el caso concreto, la Sala halla que el recurrente pasó por alto en su argumentación tan elementales principios de fundamentación, sin que sean de recibo las explicaciones entregadas para obviar la sustentación, basadas genéricamente en la mala asesoría o la pasividad de los profesionales que le antecedieron a partir de lo que él hubiera hecho, por la potísima razón de que se verificó que en el asunto analizado sí se ha demostrado que hubo defensores idóneos que siempre estuvieron presentes en el trámite y desplegaron una intensa y adecuada labor defensiva.

Acorde con lo anterior, indefectible resulta la inadmisión de la segunda censura.

2.2.3. Con la misma impropiedad, se formula la solicitud anulatoria en el cargo tercero, al estimar el censor que se violó el principio de incongruencia por el hecho de haberse derivado una flagrancia, a pesar de que el procesado fue convencido para que saliera y se entregara voluntariamente, junto con el arma.

Ocorre sin embargo, que la supuesta incongruencia fáctica que pregonaba no es tal, pues, como se determinó en los reproches anteriores, esa situación de flagrancia fue declarada judicialmente desde el comienzo de la actuación, mediante providencia que la defensa en su momento no impugnó, teniendo a oportunidad de hacerlo.

Adicionalmente, se tiene que esa declarada situación flagrancia, como tal, tiene sus efectos, toda vez que el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal de 2004, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, consagra que la persona sorprendida en tales condiciones “sólo tendrá $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”.

De lo anterior fue debidamente enterado el procesado, quien a pesar de la constancia dejada por su defensor, insistiendo en su entrega voluntaria, persistió en aceptar los cargos.

Así consta en las actas y registros de la audiencia de imputación, como también en la de verificación y aprobación del allanamiento, en la que el juzgado de conocimiento expresamente declaró que: “Hay cabal consonancia entre la adecuación fáctica y jurídica de la conducta imputada por la Fiscalía Delegada, con la conducta desplegada por el imputado; y teniendo en cuenta que la aceptación de los cargos previstos en la formulación de la imputación se hizo de manera libre, espontánea y voluntaria, no se observa vulneración de garantías fundamentales, se imparte aprobación del allanamiento a la imputación que efectuara JAMER JESÚS VERA ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de Garantías de Tocaima (Cundinamarca), el 24 de noviembre de 2011”.

En conclusión, como el libelista parte nuevamente de una premisa equivocada, al alegar que su prohijado fue sorprendido con una rebaja punitiva inferior a la prometida, es claro que la irregularidad que denuncia no es tal, lo que es razón suficiente para rechazar el tercer cargo.

3. Precisiones finales.

Como consecuencia de lo antes expuesto, la Sala inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor de JAMER JESÚS VERA, no sin antes advertir que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de ninguna de las hipótesis que le permitirían superar sus defectos para decidir de fondo, de conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Al actor se le hará saber que contra este proveído procede el mecanismo de insistencia, en los términos ampliamente decantados por la jurisprudencia de la Sala.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

1. INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de JAMER JESÚS VERA, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO A. CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Decisión que, vale aclarar, no fue impugnada por la defensa.

2 En cada uno de los tres reproches, el memorialista presenta el siguiente rótulo:
“Desconocimiento del debido proceso / violación de las garantías debidas / afectación sustancial de la estructura procesal”.

3 A saber, los artículos 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 24, 32, 85 y 250 de la Constitución

Política, y 2, 297, 300, 301 y 351 del Código de Procedimiento Penal.

4 Son ellas, los artículos 11 de la Declaración Universal de DH, 2° del Pacto de San José de Costa Rica, 3° de la Ley 74 de 1968, 29 de la C.P.; y 8, 111, 290 y 368 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

5 Esto es, las normas ya citadas de los instrumentos internacionales y la Constitución Política, y los artículos 8°, 111 y 448 de la Ley 906 de 2004.

6 Entre otros, autos del 13 de junio y 25 de julio de 2007, Radicados Nos. 27.537 y 27.810, respectivamente.

7 Autos citados anteriormente.

8 Entre otros, autos del 12 de septiembre de 2007, 11 de noviembre de 2009 y 14 de marzo de 2012, Radicados 28.221, 32.918 y 33.349, respectivamente.

9 Radicado No. 24.026.

10 Entre otros, autos del 20 de febrero y 9 de junio de 2008, y 1° de febrero y 31 de octubre de 2012, Radicados Nos. 29.029, 29.480, 38.139 y 39.762, respectivamente.