

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP2859-2014

Radicación N° 42883

Aprobado Acta N° 162

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014)

Decide la Sala acerca de la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de DARÍO RESTREPO OLANO contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó el emitido en el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de esta ciudad, mediante el cual fue condenado como autor responsable de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones de defensa personal.

I. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Según los registros, en Bogotá, el 26 de enero de 2013, en horas de la tarde, agentes de la Policía Nacional al realizar un procedimiento de rutina a la altura de la carrera 77 C con calle 67 sur, sorprendieron a DARÍO RESTREPO

OLANO quien llevaba consigo, en su mano derecha, en una caja de cartón, veintidós (22) cartuchos calibre 16, sin contar con permiso expedido por la autoridad correspondiente¹.

2. El 27 de enero de 2013 ante el Juez Cincuenta y Ocho Penal Municipal con funciones de control de garantías, se llevó a cabo la legalización de la captura del precitado en situación de flagrancia por los referidos hechos y la formulación de imputación por el delito de fabricación, tráfico, o porte de armas de fuego o municiones de defensa personal, previsto en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000, modificado por las Leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011, artículos 38 y 19, respectivamente, imputación fáctica y jurídica a la que se allanó DARÍO RESTREPO OLANO².

3. Con base en lo anterior, el 24 de abril de 2013 el titular del Juzgado Veintiocho Penal del Circuito con funciones de conocimiento dictó contra el aludido procesado sentencia condenatoria por la conducta punible atribuida y libremente aceptada por aquél, y en tal virtud le impuso la pena principal de noventa y seis (96) meses y ocho (8) días de prisión, así como la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, además en consideración a la magnitud de la sanción privativa de la libertad le negó los subrogados penales³.

4. De la expresada providencia apeló la asistencia técnica del condenado, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante la suya de 30 de agosto de 2013, la confirmó de manera integral, fallo de segundo grado contra el cual la misma parte interpuso el recurso extraordinario de casación⁴.

I. LA DEMANDA

5. Contra la expresada sentencia de segunda instancia el apoderado de DARÍO RESTREPO OLANO interpuso el recurso extraordinario de casación con fundamento en la causal primera (Ley 906 de 2004, artículo 181-1), bajo cuyo abrigo denuncia la violación directa de la ley sustancial.

En esencia, refiere que los falladores de primero y segundo grado dejaron de aplicar el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal que gobernó este asunto, reformado por el 69 de la Ley 1453 de 2011, al desconocer el derecho que le asistía a su defendido de retractarse al allanamiento, lesión que se produjo, sostiene el censor, porque el a-quo no interrogó al procesado para verificar si la aceptación de responsabilidad ante el juez de control de garantías había sido libre, consciente y voluntaria, y en general sin lesión de sus derechos fundamentales.

Indica que si le hubiesen dado esa oportunidad a su prohijado, éste habría puesto de presente que se vio forzado a aceptar cargos porque en la respectiva audiencia no contaba con prueba para demostrar que su captura por el delito atribuido no se produjo en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que refieren los informes policivos, sino con violación de su derecho a la intimidad, ya que los uniformados, sin orden de allanamiento, ingresaron a su residencia, mismo lugar en el que trabaja, donde habrían encontrado el elemento material de la conducta punible.

Resalta que a folio veinticinco de la carpeta principal obra el ofició suscrito por la Jefe del C. A. D. de Soacha, en el que consta que está a disposición de las autoridades el video registrado con la cámara ubicada en la calle 2C con carrera 1ª del barrio Julio Rincón, evidencia con la que según el actor eventualmente se demostraría que la aprehensión de su defendido no ocurrió en la forma como lo indicaron los agentes en los informes que rindieron a la Fiscalía y con base en los cuales fue condenado.

Concluye que los falladores “no le dieron el valor que requería la mencionada

prueba...porque de haberlo hecho se habría derrumbado la certeza” que llevó a proferir la decisión de condena atacada.

Con base en lo anterior solicita casar la sentencia impugnada y en su lugar decretar la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de verificación de la legalidad del allanamiento a cargos.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

6. Según lo establece el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal que gobernó este asunto, el recurso de casación es un mecanismo de control tanto constitucional (artículo 235-1) como legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia y que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 del mismo ordenamiento, tiene como propósitos (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías fundamentales, (iii) la reparación de los agravios inferidos y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

Para el cumplimiento de esos objetivos en el mencionado régimen procesal se dotó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de facultades sustanciales al conferirle, entre otras, la potestad de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo cuando los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso, e índole de la discusión lo ameriten.

Lo anterior no implica, sin embargo, que este mecanismo sea de libre configuración, desprovisto de todo rigor y que tenga como finalidad abrir un espacio procesal semejante al de las instancias para prolongar el debate respecto de puntos que han sido materia de controversia, pues, por el contrario, dada su naturaleza extraordinaria, quien acude al mismo debe ceñirse a determinados requerimientos sistemáticos basados en la razón y en

la lógica argumentativa, atinentes a la observancia de coherencia, precisión y claridad en el desarrollo de cada uno de los reparos efectuados, y desarrollarlos conforme a las causales de procedencia previstas en el artículo 181 del ordenamiento procesal, en aras de persuadir a esta Corporación de revisar el fallo de segunda instancia con el fin de corregir el pronunciamiento que se revela contrario a derecho.

De ahí que el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 consagre que no será admitida la demanda si el actor carece de interés para acceder al recurso; el escrito es inconsistente, esto es, si su motivación no evidencia la potencial violación de garantías y, en términos generales, “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”, lo que puede presentarse cuando la Corte observe que los aspectos reprochados no tienen una incidencia sustancial en relación con lo decidido en el caso concreto, o que puede responder a los planteamientos del demandante sin recurrir a valoraciones de fondo acerca de lo que ocurrió en la actuación.

7. De entrada debe la Sala resaltar que el defensor demandante pretende desconocer el carácter vinculante del allanamiento a cargos ocurrido en la audiencia de imputación, figura en virtud de la cual al aceptar el indiciado en forma libre, consciente y voluntaria su responsabilidad frente a los cargos comunicados por la Fiscalía en la respectiva audiencia, una vez verificado por el Juez de Control de Garantías la incolumidad de los derechos de la parte pasiva de la acción penal, es improcedente la retractación de ese acto unilateral.

Acorde con uno de los fines sociales del Estado de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, el legislador estableció en el marco de la Ley 906 de 2004 varios mecanismos de terminación extraordinaria del proceso, como cuando el imputado se allana a los cargos en la diligencia de imputación o en estadios posteriores, o llega a acuerdos y negociaciones con la Fiscalía, eventos en los cuales

renuncia a los derechos de no autoincriminación y a la realización de un juicio oral, público, concentrado, con intermediación y controversia probatorias, a cambio de obtener considerables rebajas punitivas, la modificación favorable, sin vulneración del principio de legalidad, de los cargos atribuidos, o concesión de subrogados penales.

Tales allanamientos y pactos han de ser cubiertos con un halo de seriedad con sujeción a la lealtad procesal que deben observar las partes, y en acatamiento no sólo de la seguridad jurídica, sino de los fines que los informan, a saber: humanizar la actuación procesal y la pena, obtener una pronta y cumplida justicia, dar solución a los conflictos, propiciar la reparación integral y elevar el prestigio de la administración de justicia.

En relación con el señalado tema la Sala tiene establecido lo siguiente:

...[El] contenido del párrafo introducido al artículo 293 de la Ley 906 de 2004, por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, puede conducir a equívocos dada la impropiedad de su redacción, que pese a utilizar el término ‘retractación’ —que en su más prístino sentido alude a la simple decisión unilateral del imputado de desdecirse de lo aceptado antes, sin intervención de factores que puedan significar viciado ese acto— ya después advierte limitada esa posibilidad a los casos en los cuales se demuestre ‘que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales’.

La Corte, debe señalarse expresamente, asume errada —y por esa vía factor de confusión— la forma en que el legislador denomina ‘retractación’ a lo que en su naturaleza no son más que circunstancias invalidantes de lo actuado, propias de las causales de nulidad y sin vinculación siquiera cercana a ese actuar unilateral de quien, por su solo querer, busca desdecirse de lo aceptado.

Es claro, de igual manera, que la norma en comento de ninguna manera habilita, legitima o permite que la persona, cuando aceptó de forma unilateral los cargos presentados en

la audiencia de formulación de imputación, apenas por su simple voluntad se desdiga de lo aceptado.

Expresamente el párrafo examinado faculta un tal proceder, a cargo de los imputados y pasible de exponer 'en cualquier momento', sólo cuando el consentimiento devino viciado o en el decurso del trámite se violaron sus garantías fundamentales.

Y ello, cabe anotar, se ofrece si se quiere elemental, pues, precisamente la obligación de los funcionarios judiciales, sea juez de control de garantías o de conocimiento, es vigilar que en la tramitación ante ellos surtida se respeten las garantías fundamentales, asunto que, huelga recalcar, conduce a la nulidad de lo actuado, en términos del artículo 457 de la Ley 906 de 2004, y corre incluso de manera oficiosa o en cualquier estadio del proceso, incluida la tramitación casacional.

Incluso, si se entiende, como lo consagra la ley, que el acta del allanamiento representa materialmente la acusación, es necesario colegir que la audiencia destinada por la ley a la individualización de pena y sentencia ha de desarrollarse compleja para que el juez, previo a adelantar esa tarea de dosificación de la sanción y formalización de la condena, realice la necesaria labor de depuración —que en la confrontación material realizada por la Corte remite a una de las etapas o estadios de la audiencia de formulación de acusación— en aras de escuchar lo que las partes tengan que manifestar al respecto, y resolverlo, o adelantar de oficio el compromiso invalidante que surge de advertir violadas garantías fundamentales.

Por lo demás, en la práctica es esta una tramitación que precisamente por su abierta necesidad adelantan los jueces, visto que, igualmente, la individualización de pena y sentencia tampoco se puede despejar automática, si antes no se ha determinado que los cargos aceptados por el imputado obedecen a la legalidad y no vulneran el principio de

presunción de inocencia.

Por lo demás, en el campo específico de la justicia premial, el párrafo introducido recientemente al artículo 293 de la Ley 906 de 2004, reitera para el escenario de la aceptación unilateral de cargos en la audiencia de formulación de imputación, lo que ya estaba institucionalizado respecto de los acuerdos en el inciso cuarto del artículo 351 ibídem, en cuanto postula: 'Los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales'.

Conforme lo consignado en la ley y la necesaria contextualización de las normas regulatorias del tema, advierte la Corte que en la práctica se pueden presentar dos escenarios diferentes respecto del tema de la aceptación unilateral de cargos operada en la audiencia de formulación de imputación: (i) la retractación en su estricto sentido, entendida cuando unilateralmente la persona, por su solo querer, desdice de lo aceptado previamente; (ii) los casos en que esa aceptación de cargos estuvo viciada o refleja vulneración de garantías fundamentales.

(i) En el primer evento, se reitera, si la persona acepta voluntariamente y de forma unilateral los cargos consignados en la formulación de imputación, ya después no puede desdecirse de ello, porque la ley no permite que el simple deseo o querer afecte la legitimidad y efectos del allanamiento.

(ii) En el segundo, si la persona acepta unilateralmente cargos en la audiencia de formulación de imputación y posteriormente aduce que su consentimiento fue viciado o le fueron violadas garantías fundamentales, el juez de conocimiento (o cualquiera de las instancias, incluida la Corte en casación), puede invalidar ese acto y sus efectos.

Desde luego, si de lo que se trata es de dar plena operatividad material al párrafo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, el juez de conocimiento, al momento de adelantar la

audiencia de individualización de pena y sentencia, debe permitir que el imputado o su defensor, si así lo alegan allí o presentan previamente escrito en dicho sentido, accedan a la posibilidad de anular la aceptación de responsabilidad penal, para lo cual, además, ha de abrir un espacio previo a su pronunciamiento de fondo, en el cual se discuta el tópico y, más importante aún, el imputado y su defensor efectivamente prueben que lo aducido sucedió, pues, expresamente la norma demanda del postulante demostrar que el vicio o la violación sucedieron.

Si el tópico no se prueba u obedece apenas a la simple manifestación del imputado, ha de proseguir el funcionario con el trámite propio de la sentencia —eso sí, evaluado que tampoco se vulneran el principio de legalidad y la presunción de inocencia, como reclama el inciso tercero del artículo 327 de la Ley 906 de 2004—, pues, se recalca, no es posible retractarse, en su acepción estricta, de lo aceptado en sede de allanamiento a cargos durante la audiencia de formulación de imputación, por el solo querer de la persona⁵.

8. En el asunto debatido, lo que pretende activar el recurrente es un improcedente debate acerca de un aspecto que, al contrario de lo por él asegurado, ha sido materia de discusión y de pronunciamiento por los jueces que han conocido del presente trámite.

Basta con revisar el audio que contiene el desarrollo de la audiencia de legalización de captura para constatar que en esa oportunidad el defensor del procesado hizo saber al juez de control de garantías que, según el dicho de su representado, la incautación de la munición había ocurrió en circunstancias diferentes a las narradas en el informe policivo, esto es, no en la vía pública, sino en el lugar de residencia del indiciado al que habrían ingresado de manera ilegítima los agentes, situación que el presidente de la respectiva audiencia analizó y desestimó por no contar con un mínimo de evidencia admisible, al contrario de la presentada por el Fiscal, a saber, los informes debidamente suscritos por los uniformados y el acta de derechos del capturado, firmada por éste sin

dejar constancia de atentado a sus garantías, además que contra la decisión de legalizar la aprehensión no se interpuso recurso alguno por la parte interesada⁶.

La referida audiencia continuó con la formulación de la imputación y concluido ese acto por parte del fiscal, el juez director de la misma, a solicitud del propio indiciado, suspendió la diligencia por un lapso de diez minutos para darle la oportunidad de que se asesorada con su defensor, en concreto, respecto de la conveniencia y o no de allanarse a los cargos presentados por el instructor, tras lo cual debidamente interrogado por el funcionario judicial sobre su voluntariedad y conciencia de una decisión en tal sentido, el procesado sin condicionamiento de ninguna especie se allanó a la imputación⁷.

Luego, ante el juez de la causa, quien, como se explica en la providencia atrás citada, no tenía por qué volver a interrogar al encausado acerca de su voluntad y conocimiento libres de error para asentir en la culminación del proceso mediante la figura en comento, se le dio la oportunidad al abogado que lo representaba para poner de presente no sólo lo relativo a la existencia de un supuesto video cuyo contenido confirmaría que la captura no ocurrió en las circunstancias conocidas, sino otros aspectos, a todos los cuales se refirió el fallador de primer grado en las consideraciones plasmadas en las páginas tres a ocho de la sentencia.

Y en la apelación de esa providencia volvió a insistir la defensa sobre las mismas razones para deprecar que con base en éstas debió darse la oportunidad al procesado de retractarse en los términos del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, obteniendo del ad-quem también respuesta amplia y detallada respecto de esa inconformidad, argumentación en la que el Tribunal puntualizó que si bien era cierto a la actuación se allegó un oficio del C.A.D., que certificaba la existencia de un video registrado con una cámara de la Policía Nacional ubicada en la calle 2 C con carrera 1ª del Barrio Julio Rincón, también lo era que la propuesta del apelante caía en el terreno estéril de la especulación porque en la aludida comunicación no se indicó nada

acerca del probable contenido de la respectiva grabación.

9. En conclusión, dado que no consulta la realidad procesal la presentación que hace el defensor acerca de la eventual vulneración de garantías fundamentales del acusado para llegar de esa manera a un allanamiento viciado con ocasión de un agravio semejante, pues los jueces ante quienes se surtieron las actuaciones judiciales verificaron la ausencia de alguna injerencia sobre el mismo, de conformidad con el artículo 184 inciso 2° de la Ley 906 de 2004 se impone como consecuencia la inadmisión del libelo.

Puesto que la demanda no será admitida, es necesario señalar que no se ve la necesidad de superar sus defectos para decidir de fondo, ni se observa con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación violación de derechos o garantías del procesado para enervar la intervención oficiosa de la Corte en aras de su debida protección.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, en los términos concretados por la Corte a partir del fallo de 12 de septiembre de 2005 (radicación 24322).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1. NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el apoderado de DARÍO RESTREPO OLANO, contra la sentencia que en segunda instancia confirmó la condena emitida en su contra como autor de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones de defensa personal.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, es facultad del recurrente elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Síntesis fáctica extraída de los fallo de primero y segundo grado.

2 Carpeta principal, folios 8 y 9. CD # 1, registro de audio # 1, minuto 34:00 a 52:18; registro de audio # 2, minuto 00:00 a 02:00.

3 Carpeta principal, folios 54-75.

4 Cuaderno del Tribunal, folios 12-17 y 28-43.

5 CSJ. SP. 13 feb. 2013, rad. 40053, y AP. 20 nov. 2013, rad. 42180.

6 Carpeta principal, folios 8 y 9. CD # 1, registro de audio # 1, minuto 00: 01 a 00:34.

7 Carpeta principal, folios 8 y 9. CD # 1, registro de audio # 1, minuto 34:00 a 52:18; registro de audio # 2, minuto 00:00 a 02:00.