

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP4745-2016

Radicación No. 47961

(Aprobado acta No. 224)

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016).

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del acusado CARLOS FRANCISCO VARGAS ORTIZ.

ANTECEDENTES

1.- Los hechos, ocurridos en Bogotá, fueron reseñados por el Tribunal de la manera siguiente:

Según la Fiscalía, el 19 de agosto de 2013, a las 02:00 horas aproximadamente, en la carrera 8E con 84 sur, CARLOS FRANCISCO VARGAS ORTIZ fue requisado por miembros de la Policía Nacional, quienes le hallaron en la pretina del pantalón un revólver marca Smith & Wesson calibre 32, con 6 cartuchos, sin permiso para su porte.

Por estos hechos, CARLOS FRANCISCO VARGAS ORTIZ fue capturado y judicializado.

2.- El 20 de agosto de 2013 la Fiscalía presentó el caso ante la Juez Diecisiete Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, en audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de la imputación en contra del indiciado e imposición de medida de aseguramiento.

La imputación se efectuó por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, descrito y sancionado en el artículo 365 del Código Penal, con la modificación punitiva de que trata el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011, cuyos cargos fueron aceptados por el implicado con la asistencia y en presencia de su defensor.

La juez verificó la legalidad de las actuaciones de la fiscalía y que el imputado aceptó los cargos de manera libre, consciente, voluntaria, sin presión ni apremio de ninguna índole, debidamente informado, asesorado por su defensora y sin que se advirtiera la violación de sus derechos fundamentales dejando expresa constancia sobre dicho particular, después de lo cual declaró legalmente formulada la imputación y la remisión de lo actuado al funcionario competente para la emisión de la sentencia correspondiente, no sin antes disponer la libertad inmediata del indiciado, toda vez que la Fiscalía retiró la solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

3.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 293 del estatuto procesal penal (Ley 906 de 2004), el caso fue llevado ante el Juez de conocimiento (Veinte Penal del Circuito de Bogotá), para la individualización de la pena y el proferimiento de la sentencia.

No obstante, en audiencia celebrada el 31 de marzo de 2014, después de haberle concedido el uso de la palabra a la Fiscalía para que procediera a exponer verbalmente los términos en que se llevó a cabo el allanamiento, el Juez procedió a realizarle al procesado las advertencias de rigor respecto a los derechos que le asisten; le explicó la figura del allanamiento y que por razón del mismo se haría acreedor a una

rebaja de hasta el 12.5 % de la pena que habría de corresponderle, <<procediendo a preguntarle si fue debidamente asesorado entendiendo las consecuencias de la decisión de allanarse a los cargos, respondiendo afirmativamente, interrogándole si mantiene la decisión de allanarse a cargos indicando que no. Ante dicha situación se le permitió a la defensora que sostuviera conversación con su representado ante la última de sus manifestaciones>>.

Consta asimismo en el acta de la referida audiencia lo siguiente:

Retomando la audiencia se precisó por el señor Juez que se procedió a verificar la audiencia seguida ante el Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, constatándose que en el récord 36:30 se le hicieron al procesado todas las advertencias sobre su decisión de allanamiento, verbalizándose los derechos contenidos en el artículo 8º del C.P.P., y a pesar de ello y todas las explicaciones que se hicieron por la Fiscalía, la Juez y la defensa, el señor CARLOS FRANCISCO VERGAS ORTIZ, resolvió allanarse a los cargos. Ante lo anterior se requirió a la defensa sobre si tiene alguna manifestación respondiendo que el procesado entendió mal lo de la rebaja, en el sentido que ésta era del 50%.

Nuevamente el Despacho le preguntó al procesado si le preguntaron los derechos que tenía, precisando que lo que entendió fue la rebaja del 50%, preguntándole nuevamente que si entendió fue derechos de guardar silencio, no autoincriminarse y a tener un juicio, respondiendo que sí los entendió (récord 02:44), preguntándole nuevamente si estaba renunciando a sus derechos, contestando que lo que no entendió fue lo del porcentaje. Ante dicha situación el señor Juez advirtió que bajo las manifestaciones del procesado se tratan de una retractación, sin que existan circunstancias de vulneración de derechos fundamentales y por el contrario en audiencia celebrada ante el Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías se le explicaron en debida forma todos sus derechos y posibilidades que tenía al interior de

la actuación, se le verbalizaron los derechos del artículo 8 del C.P.P., y a pesar de ello de la carga argumentativa de la Fiscalía y la explicación correspondiente, el procesado aceptó los cargos.

Con fundamento en estas consideraciones, el Juzgado de Conocimiento decidió no aceptar la manifestación del imputado, la cual tomó como una retractación, tras advertir que no se acreditó que en la audiencia de formulación de imputación llevada a cabo la Juez de Control de Garantías se le hubiesen afectado derechos fundamentales, reiterando que en el registro de audio de la audiencia consta que sí se le explicó verbalmente el máximo de la rebaja en la pena a que se podría hacer acreedor con ocasión del allanamiento a cargos.

Contra dicha decisión la defensa interpuso recurso de apelación y el Tribunal Superior, mediante providencia de 23 de septiembre de 2014, le impartió íntegra aprobación.

Posteriormente, el 20 de septiembre de 2014, el Juzgado 20 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá continuó con la audiencia de verificación de allanamiento en la cual la nueva defensora solicitó declarar la nulidad del allanamiento a cargos aduciendo la violación del debido proceso y el derecho de defensa técnica del imputado, lo que fue negado mediante determinación contra la cual la defensa interpuso recurso de apelación que el Tribunal rechazó de plano, al advertir que el asunto en debate ya había sido planteado y decidido previamente, tanto en primera como en segunda instancia, sin que existieran motivos adicionales para considerarlo de nuevo.

Los días 14 de septiembre y 4 de noviembre de 2015 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal y el 27 de noviembre de 2015 se emitió el fallo correspondiente a la instancia, por cuyo medio dicha autoridad resolvió condenar al acusado CARLOS FRANCISCO VARGAS ORTIZ a las penas principales de 94 meses y 15 días de prisión, así como a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y la privación del derecho a la tenencia y

porte de armas por lapso igual al de la pena privativa de la libertad, al tiempo que no le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria, a consecuencia de hallarlo autor penalmente responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (definido por el artículo 365 del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011).

5.- Contra este fallo, la defensa recurrió en apelación argumentado haber sido proferido en juicio viciado de nulidad, y subsidiariamente solicitó se concediera al sentenciado la circunstancia especial de disminución de la pena prevista en el artículo 56 del Código Penal.

El Tribunal mediante pronunciamiento de 10 de febrero de 2016, que ahora la defensa impugna en casación, decidió confirmar la sentencia recurrida, al resolver la impugnación interpuesta¹.

6.- Contra la sentencia de segunda instancia, el defensor del acusado CARLOS FRANCISCO VARGAS ORTIZ, oportunamente interpuso recurso extraordinario de casación, mediante la presentación de la correspondiente demanda², sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

LA DEMANDA

Después de resumir los hechos e identificar las partes intervinientes en el trámite y la sentencia materia de impugnación, así como de hacer un relato de lo actuado en las instancias, un cargo formula contra el fallo del Tribunal, en el que lo acusa de incurrir en <<desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes >>.

Seguidamente, con la pretensión de darle desarrollo a su propuesta, sostiene que la

nulidad que invoca es por la violación de la garantía fundamental del derecho a la defensa, toda vez que en la audiencia de formulación de la imputación <<la fiscalía tomo un rol activo pues formuló los cargos, sin que la defensa, realizara pronunciamiento alguno>> (sic), en tanto que la actuación del imputado <<se contrajo a sólo a decir que ya había hablado con su defensora en una aparente preparación previa a la audiencia>>.

Sostiene que si bien no existe registro alguno del diálogo sostenido entre el imputado y la defensora, la demostración de sus asertos <<esta en las manifestaciones externas de la conducta>> (sic), pues <<lo cierto es que el sentido común permite ver con meridiana claridad que no existió tal asesoría, ni mucho menos el cumplimiento del rol que a la defensa le correspondía>>.

Con dicho propósito señala que en los registros de audio no se aprecia una asesoría diferente a la afirmación de la defensa en el sentido de que ya había hablado con el imputado sobre el tema.

Sostiene además que, de acuerdo con la experiencia, comporta una práctica común de los defensores públicos el llegar a último momento, llenar los formatos de atención de la defensoría y, muy al final del trámite, brindar una asesoría general en los casos de aceptación de cargos.

Asimismo estima que si a su asistido se le hubiese brindado dicha asesoría, se le habría informado que al aceptar cargos tendría derecho a una rebaja del 12.5 %, que debía purgar parte de la pena al no resultar procedente la concesión de los subrogados y la detención domiciliaria, <<y en esa eventualidad lo que el sentido común enseña es que el procesado, por ignorante e inconsciente de la situación, no hubiera por ningún motivo aceptado allanarse a cargos>>, puesto que, en su opinión, <<de saber que no solo por su situación económica sino fundamentalmente por su

ignorancia derivada de su escasa preparación académica (5 de primaria) se podía derivar una disminuyente del cuantun punitivo que hacia innecesario que se allanara a cargos para obtener una reducida rebaja que en todo caso era inferior a la que podría obtener de llegar al juicio y reclamar la rebaja que en derecho bien se le podría conceder>> (sic).

Como argumento adicional en respaldo de su postura, sostiene que en la audiencia de verificación de allanamiento tanto la defensora como el procesado manifestaron que no hubo defensa técnica adecuada.

Finalmente, después de aludir a las disposiciones que estima conculcadas, así como a los principios que rigen las nulidades, solicita a la Corte decretar la nulidad de lo actuado desde la formulación de imputación.

SE CONSIDERA

1.- Tal como ha sido repetidamente dicho por la Corte CSJ AP, 5 Dic 2007, Rad. 28653, en esta ocasión resulta pertinente reiterar que la casación no es instancia adicional a las ordinarias del trámite, y por lo mismo no ha sido concebida como un instrumento que permita la continuación del debate fáctico y jurídico llevado a cabo en un proceso ya culminado, sino que, por su propia naturaleza corresponde a una sede única que parte del supuesto de la terminación del juicio con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia y, además, que ésta no solamente es acertada sino legal, por ajustarse en un todo al ordenamiento jurídico, cuya desvirtuación compete al demandante.

De conformidad con la ley procesal penal, dicho propósito sólo puede lograrse mediante la presentación de una demanda escrita, en la que se identifique la sentencia recurrida, se acrediten la legitimidad y el interés para recurrir, se expresen con claridad y precisión los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión, y se demuestre la objetiva

configuración de uno o varios de los motivos de casación taxativamente previstos por el Código de Procedimiento Penal.

Acorde con los principios que rigen la utilización del instrumento extraordinario de impugnación, en el libelo debe demostrarse igualmente, la necesaria intervención de la Corte para cumplir, en el caso concreto, uno o más de los fines propios del recurso extraordinario, los cuales aparecen previstos por el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal de 2004. De ninguna otra manera podrían ser entendidas las expresiones contenidas en los artículos 181 y 183 ejusdem, según las cuales la casación resulta procedente contra sentencias de segunda instancia <<cuando afectan derechos o garantías fundamentales>> y que en la demanda se debe señalar <<de manera precisa y concisa>> las causales invocadas y sus fundamentos.

En esta oportunidad debe insistirse en recalcar que en el sistema procesal de que trata la Ley 906 de 2004 no se libera al demandante del deber de cumplir con unos mínimos requisitos de forma y contenido que le permitan superar el necesario juicio de admisibilidad que por ley compete realizar a la Corte. Tanto es esto, que el artículo 184 del mencionado estatuto la faculta para no admitir a trámite aquellas demandas en las cuales se establezca que el impugnante carece de interés, o cuando no se señala el motivo de casación en que apoya la pretensión desquiciatoria contra el fallo de segunda instancia, o cuando en el escrito se dejan de desarrollar clara y precisamente los cargos que a su amparo pretendió formular, <<o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso>>.

Entre los mencionados requisitos establecidos por el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, con la modificación introducida por el artículo 98 de la Ley 1395 de 20103, se destaca que el censor tiene el deber de interponer el recurso dentro de la

oportunidad legalmente prevista, esto es dentro de los 5 días siguientes a última notificación de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal, presentar la demanda en un término posterior común de 30 días y la carga de acreditar la existencia de interés para acudir a sede extraordinaria.

El demandante tiene por deber señalar, además, con absoluta precisión la causal o causales que apoyan su pretensión; enunciar, desarrollar y sustentar de manera clara y precisa el cargo o cargos que a su amparo pretenda proponer y; demostrar con la nitidez requerida, que la intervención de la Corte en el asunto particular resulta necesaria para cumplir alguna de las varias finalidades previstas para el recurso, tales como la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes en el proceso, la reparación de los agravios inferidos a éstos, o la unificación de la jurisprudencia.

En dicho sentido la Sala (Cfr. CSJ AP jun 9 de 2008, Rad. 29019) tiene establecido que:

La debida sustentación del cargo propuesto implica para el censor, entre otras exigencias, desarrollarlo en forma completa, conforme al principio de sustentación suficiente, de suerte que la demanda se baste a sí misma para lograr la infirmación total o parcial de la sentencia, según el caso, y hacerlo de manera clara y precisa, en términos tales que el alcance de la impugnación surja nítido, para que el juez de casación pueda dar a los reproches planteados adecuada respuesta.

También es exigencia indeclinable demostrar que la intervención de la Corte es necesaria para la realización de los fines de la casación, lo cual significa que la demanda, además de hallarse adecuadamente presentada y debidamente sustentada (idoneidad formal), debe ser fundada (idoneidad sustancial), es decir, estar razonablemente llamada a propiciar la infirmación total o parcial de la sentencia, o un pronunciamiento

unificador de la Corte sobre el tema debatido.

A esta conclusión se llega tras consultar el contenido del artículo 184 ejusdem, donde se incluye como causal de no selección de la demanda de casación, el que se advierta fundadamente de su contexto que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades propias del recurso, es decir, que no sea necesario para materializar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos a éstos (artículo 180).

2.- En todo caso, la adecuada sustentación del recurso, sin la cual no es posible acceder a éste, <<exige que el demandante demuestre que el juzgador cometió un error al tomar la decisión, bien de juicio (in iudicando) o de actividad (in procedendo), para cuyo efecto no basta afirmar que una determinada infracción se cometió, sino que es necesario precisar en qué consistió, qué repercusiones o implicaciones tuvo en la decisión recurrida, qué consecuencias desfavorables se derivaron de ella para la parte impugnante, y por qué la intervención de la Corte es necesaria para el cumplimiento de los fines del recurso>>(Cfr. CSJ AP sep. 26 de 2007, Rad. 28053).

3.- La Corte ha precisado, asimismo, que la existencia o inexistencia de interés para recurrir, aspecto que importa destacar en el presente caso, se vincula con el concepto de agravio. Si la parte procesal ha sufrido perjuicio con la decisión, porque es en todo o parte desfavorable a sus pretensiones, tendrá en principio derecho para impugnar, y por el contrario, si no recibe perjuicio con la decisión, por ser en todo favorable a sus pretensiones, carecerá de interés para demandar su revisión (Cfr. CSJ AP ABR. 11 DE 2007, Rad.26645).

4.- En aplicación de estas directrices, la doctrina y la jurisprudencia penal han entendido que el sujeto procesal carece de interés para recurrir en casación cuando la sentencia

impugnada satisface integralmente sus pretensiones, bien porque acoge sus posturas defensivas, o porque se dicta en total correspondencia con los acuerdos que ha realizado dentro de los marcos de la justicia consensuada, y que tampoco tiene interés para hacerlo cuando siendo la decisión desfavorable es consentida por el afectado (Cfr. AP. Oct. 20 de 2005. Rad. 24026).

5.- En el presente caso, destaca la Corte que la sentencia cuya remoción el libelista pretende, fue proferida bajo la forma de terminación anticipada del proceso en el marco de la justicia consensuada, después de la cual, no resulta posible -una vez verificado por el órgano jurisdicente que se trató de una aceptación de responsabilidad penal que se llevó a cabo de manera libre, voluntaria y debidamente informada-, arrepentirse de lo pactado.

Cabe mencionar que en aplicación de estas directrices, la doctrina y la jurisprudencia penal han entendido que la limitación al derecho a controvertir los aspectos aceptados o concertados con la Fiscalía, se erige en garantía de seriedad del acto consensual y expresión del deber de lealtad que debe guiar las actuaciones de quienes intervienen en el proceso penal, única manera de que el sistema pueda ser operable, pues de permitirse que el implicado continúe discutiendo ad infinitum su responsabilidad penal, no obstante haber aceptado los cargos imputados, el propósito político criminal que justifica el sistema de lograr una rápida y eficaz administración de justicia a través de los acuerdos, y de obtener ahorros en las funciones de investigación y juzgamiento, se tornaría irrealizable.

6.- La Corte ha indicado que la limitación a la posibilidad de discutir o controvertir los términos de las aceptaciones o acuerdos, ha sido normativamente regulada por la ley a través de lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado principio de irretractabilidad⁴, que comporta, precisamente, la prohibición de desconocer el convenio realizado, ya en forma directa, como cuando se hace expresa manifestación de

deshacer el convenio, o de manera indirecta, como cuando a futuro se discuten expresa o veladamente sus términos.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “una vez realizada la manifestación de voluntad por parte del imputado, en forma libre, espontánea, informada y con la asistencia del defensor, de modo que sean visibles su seriedad y credibilidad, no sería razonable que el legislador permitiera que aquel se retractara de la misma, sin justificación válida y con menoscabo de la eficacia del procedimiento aplicable y, más ampliamente, con detrimento de la administración de justicia”⁵.

7.- Tiene señalado la Corte que la aceptación o el acuerdo no sólo son vinculantes para la fiscalía y el implicado; también lo son para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro de los cauces del juzgamiento ordinario.

8.- Y si bien es cierto que por estos mismos motivos, es decir, cuando el fallo anticipado se produce con fundamento en una aceptación o acuerdo ilegal, o con quebrantamiento de las garantías fundamentales, los sujetos procesales están legitimados para pretender su invalidación en las instancias o en casación, también resulta claro que estas nociones difieren sustancialmente del concepto de retractación, que implica, como se ha dejado visto, deshacer el acuerdo, arrepentirse de su realización, desconocer lo pactado, cuestionar sus términos, ejercicio que no es posible efectuar

cuando su legalidad ha sido verificada y la sentencia dictada.

9.- Conforme ha sido precisado por la Corte (Cfr. CSJ A P, 26 feb. 2014, rad. 38806), esta situación no cambia con lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, por medio de la cual se modificó el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, pues si bien su tenor literal indica que la retractación será válida en cualquier momento, un correcto entendimiento da lugar a sostener que después de la aprobación del allanamiento a cargos o del acuerdo por parte del Juez de Garantías o del de Conocimiento, según sea el caso, no resulta posible la retractación pura y simple en orden a retrotraer el trámite, sino la solicitud de declaratoria de ineficacia de lo aceptado o convenido, previa invocación y demostración que la aceptación de cargos o el acuerdo con la Fiscalía no se llevó a cabo de manera libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y con la asistencia de un defensor, sino que, por el contrario, se presentaron vicios en el consentimiento o hubo violación de garantías fundamentales.

En tal orden de ideas, ha de entenderse que el párrafo a que se alude en el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, lo único que hace es precisar que por excepción, una vez aprobado por el juez de garantías o el de conocimiento, el allanamiento a cargos o el acuerdo celebrado entre Fiscalía e imputado, no procede la retractación sino la solicitud de nulidad de lo aceptado o acordado con la Fiscalía, y que su prosperidad sería viable sólo en la medida que el interesado acredite en las instancias ordinarias del trámite procesal, o en sede del recurso extraordinario de casación, que la determinación del imputado o acusado, estuvo viciada o que hubo transgresión de sus derechos fundamentales.

10.- En el presente evento, lo actuado evidencia que el imputado CARLOS FRANCISCO VARGAS ORTIZ, debidamente informado y asistido por su defensora, aceptó libre y voluntariamente en la audiencia preliminar de imputación, los cargos que la Fiscalía le formuló por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, definido por el artículo 365 del Código Penal, con las

modificaciones e incrementos punitivos establecidos en el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011.

Esto significa que VARGAS ORTIZ conocía la realización de la conducta típicamente antijurídica que le fue imputada, que admitía la responsabilidad por dicho delito, que aceptaba que se le condenara por el mismo, y que renunciaba al derecho de tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado e imparcial; también, a la garantía de no autoincriminarse, a la facultad de presentar pruebas en su favor y a controvertir las evidencias recaudadas y las que eventualmente el órgano acusador pudiera allegar en su contra; así como a discutir el fallo en relación con los aspectos unilateral y voluntariamente admitidos, es decir, su responsabilidad penal por los cargos que le fueron imputados, a cambio de una sustancial rebaja en la pena para el caso de que el proceso culminara por la vía ordinaria, careciendo, por tanto, de interés jurídico para impugnar las sentencias por estos motivos, pero manteniendo la posibilidad de controversia, aunque circunscrita eso sí, a la validez del allanamiento o del acuerdo con la Fiscalía, a las decisiones que tienen que ver con la pena, la forma de su ejecución, y eventualmente, la indemnización de perjuicios.

11.- En este evento cabe poner de resalto, que el hoy acusado CARLOS FRANCISCO VARGAS ORTIZ, de manera libre, voluntaria y asistido por un defensor, aceptó su responsabilidad penal en la conducta de portar un arma de fuego de defensa personal, sin contar con el correspondiente permiso de autoridad competente, por lo que no puede aducir ahora, en sede de casación, sin un motivo válido ni medio de convicción alguno que le sirva de respaldo, que no fue libre ni voluntario el allanamiento a los cargos que le fueron formulados, o que no entendió a cabalidad las consecuencias jurídicas de su decisión, ni cuál sería el monto de la pena por la conducta realizada ni la rebaja a que tendría derecho por concepto del allanamiento, o alegar incluso que en favor suyo opera la diminuyente punitiva cuya aplicación inopinadamente se reclama en la demanda, pues todo ello fue suficientemente aclarado antes de manifestar su consentimiento, como así

se verifica en los registros de la respectiva audiencia preliminar.

12.- Cabe denotar asimismo, que el asunto en debate fue propuesto ante el Juzgado de Conocimiento y sellado definitivamente por el juzgador Ad quem con ocasión de la apelación interpuesta por la defensa contra la decisión de no aceptar la retractación propuesta ni la posterior nulidad solicitada ante la primera instancia con fundamento en idéntico motivo, como sin dificultad se lee en la sentencia de segundo grado:

2.- El defensor considera que debe declararse la nulidad de la actuación penal, puesto que, desde su punto de vista, se vulneró el derecho de defensa que le asiste al procesado, toda vez que en la audiencia de formulación de imputación, el abogado que lo asistió no lo asesoró en debida forma y, por consiguiente, aceptó los cargos imputados en un estado de confusión.

3. El Tribunal pone de presente que el problema jurídico planteado por el actual defensor ha sido objeto de estudio en dos ocasiones por parte de esta Sala de Decisión, de la siguiente manera:

a.- El 8 de mayo de 2014, esta Corporación, una vez analizó el acto procesal referido, logró corroborar que: a. VARGAS ORTIZ estuvo asistido por su defensora pública, b. La Fiscalía realizó una relación clara y detallada de los hechos, de los cargos que se estaban imputando y de las consecuencias de una eventual aceptación de cargos, y c. Aquél manifestó que su allanamiento era voluntario, libre y espontáneo. Por consiguiente, avaló él la aceptación de cargos por la que optó el acusado.

b. Aunado a lo anterior, el acusado no logró probar que el allanamiento obedeció a coacción alguna o que fue producto de la violación de garantías fundamentales.

c. El 23 de septiembre de 2014 la defensa solicitó la nulidad de lo actuado con fundamento en la violación al derecho de defensa en la audiencia de formulación de

imputación, por las razones ya aludidas.

d. El 29 de enero de 2015 esta Colegiatura rechazó de plano el recurso interpuesto, dado que la nulidad deprecada estaba orientada a lograr la misma finalidad de la retractación y, en ese sentido, dicho problema jurídico fue resuelto a través del auto de 8 de mayo de 2014, el cual determinó que el allanamiento por el que optó VARGAS ORTIZ fue compatible con el régimen constitucional y legal y que constituía una alternativa legítima de terminación anticipada del proceso.

4. Así las cosas, es evidente que la nueva solicitud de nulidad interpuesta por la defensa mediante el recurso de alzada persiste en discutir una situación jurídica que ya fue resuelta por esta Magistratura y sobre la cual obra una decisión en firme. De igual manera, el escrito de apelación no se extrae ningún argumento relevante para someter a examen una situación ya decidida, pues se reitera, el allanamiento sigue siendo irretractable.

13.- Estas consideraciones del Tribunal, no son rebatidas por el recurrente quien, so pretexto de noticiar la violación de la garantía fundamental del derecho de defensa técnica, se limita a sostener, contrariando incluso lo que la realidad de la actuación evidencia, que su asistido no entendió en debida forma ni el monto de la pena ni de la rebaja a que tendría derecho si se allanaba a los cargos formulados por la Fiscalía, cuando lo cierto es que la juez de garantías fue clara, expresa y prolija en informarle al imputado sobre sus derechos, así como las consecuencias de su renuncia a ellos, y en verificar que el allanamiento a cargos fue libre, voluntario y debidamente informado, sin que se requiriera de una nueva verificación por parte del Juez de conocimiento conforme ha sido indicado por la doctrina de esta Corte (Cfr. CSJ AP7364-2015, 16 Dic 2015, Rad, 47199) en criterio que ahora se reitera:

A este respecto impera recordar que en armonía 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 inmediación y controversia probatorias, a cambio de obtener considerables rebajas punitivas, la modificación favorable —sin vulneración del principio de legalidad— de los cargos atribuidos, o la concesión de subrogados penales.

Tales allanamientos y pactos se encuentran cubiertos por un halo de seriedad, de conformidad con el principio de lealtad procesal que deben observar las partes, en acatamiento, no sólo de la seguridad jurídica, sino de los fines que los informan en procura de 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.

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 293 de la Ley 906 de 2004 establece que una vez el allanamiento es revalidado por el juez de control de garantías en la actuación que es de su resorte, o cuando tal figura se presenta ante el juez de conocimiento en los hitos procesales que son de su dominio, y uno u otro funcionario constatan que el mismo es voluntario, libre y espontáneo, y procede a aceptarlo, a partir de ese momento no es posible alguna retractación⁶.

En el estudio que realizó la Corte Constitucional del citado precepto al constatar su conformidad con el texto superior, hizo énfasis en que al estar rodeada la aceptación o el allanamiento de cargos, o los acuerdos y negociaciones que puede realizar el procesado, de las garantías relacionadas con el respeto a la autonomía de su voluntad, a fin de que su manifestación esté distante de cualquier injerencia, que sea libre,

espontánea y cuente con la debida asistencia e información del defensor, no es razonable que se permita su rescisión en detrimento de la administración de justicia, salvo, claro está, que se acredite la seria, grave e irreparable vulneración de garantías fundamentales, caso en el cual lo que procede es la anulación del respectivo trámite.

14.- Como quiera entonces, que en el caso presente, el acusado CARLOS FRANCISCO VARGAS ORTIZ, de manera consciente, voluntaria, debidamente informada y asistido por un defensor, decidió la terminación anticipada del proceso, renunciado a sus derechos de no autoincriminarse, y a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, así como a la posibilidad de interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de testigos y peritos que aclararan los hechos objeto del debate, no puede ahora, por medio de apoderado, acudir a la casación con la finalidad de desconocer las consecuencias jurídicas de dicha aceptación de cargos, pretendiendo afirmar, sin llegar a acreditarlo, no haber recibido suficiente ilustración de parte de su defensora sobre las consecuencias y beneficios que tendría si se allanaba a cargos, o que la conducta se llevó a cabo bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, porque ello implica una inadmisible e improcedente retractación de la libre y voluntaria aceptación de responsabilidad penal.

15.- De esta suerte, al haberse dictado la sentencia de conformidad con el allanamiento a cargos, libre, voluntario y debidamente informado con la asistencia de un profesional del derecho, resulta evidente que el defensor carece de interés para recurrir en casación, lo cual le impone a la Corte tener que inadmitir la demanda presentada y ordenar la devolución del diligenciamiento al Tribunal de origen, de conformidad con lo previsto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, pues no se advierte la necesidad de superar sus defectos de forma y contenido para la realización de los fines de la casación, ni la violación de garantías fundamentales que la Corte esté en el deber de

proteger de manera oficiosa.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia por parte del demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 inciso segundo ejusdem, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte CSJ AP 12 Dic 2005, Rad. 24322.

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del acusado CARLOS FRANCISCO VARGAS ORTIZ, por las razones expuestas en la motivación de este proveído.

Contra esta determinación procede la insistencia en los términos del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal del origen.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fls. 10 y ss. cno. Trib.

2 Fls. 23 y ss. cno. Trib.

3 Ley 1395 de 2010. Art. 98. “El artículo 183 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

“Artículo 183. Oportunidad. El recurso se interpondrá ante el Tribunal dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.

Si no se presenta demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición”.

4 Artículo 37 B numeral 4° del Decreto 2700 de 1991, artículo 40 de la Ley 600 de 2000 y 293 de la ley 906 de 2004. Esta última disposición, modificada por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, según la cual:

“Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito

que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al juez de conocimiento.

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 individualización de la pena y sentencia.

Parágrafo. La retractación por parte de los imputados que acepten los cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de éstos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales” (negrillas no originales).

5 Sentencia C-1195 de 2005

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