



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

Magistrada Ponente
PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

AP3720-2018
Radicación N° 48.414
(Aprobado Acta N° 288)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho

VISTOS

La Corte se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de OSWALDO JOSÉ ACUJA MADRIGAL, contra la sentencia del 21 de abril de 2016, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page.

I. HECHOS

El 19 de febrero de 2015, a las 4:00 p.m. aproximadamente, en la Avenida Boyacá N° 37-09 Sur de Bogotá, John Salatiel Pérez Arias se encontraba en un taller de mecánica mientras esperaba el arreglo de una camioneta de su propiedad. Intempestivamente, fue asaltado por OSWALDO JOSÉ ACUJA MADRIGAL, quien sin mediar palabra arremetió en su contra disparándole a la cabeza, cuando desprevenidamente estaba pagando el arreglo del vehículo. El proyectil rozó la cabeza del señor Pérez Arias; como no lo impactó, OSWALDO ACUJA le volvió a disparar en cuatro oportunidades más, con un revólver calibre 38, mientras aquél estaba en el piso. Los disparos causaron en la víctima heridas en tórax, hombros, brazos y fracturas de húmero.

El atacante huyó del lugar y momentos después fue capturado, mientras que el señor Pérez Arias fue trasladado a la Clínica de Occidente, donde recibió atención médica oportuna.

II. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

Con fundamento en los referidos hechos, el 20 de febrero de 2015, ante el Juzgado 9° Penal Municipal de Control de Garantías de la ciudad, la Fiscalía imputó a OSWALDO JOSÉ ACUJA MADRIGAL la comisión de los delitos de homicidio agravado, en modalidad de tentativa, y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. El imputado, quien no aceptó los cargos, fue detenido preventivamente en centro de reclusión.

Presentado el respectivo escrito, el 17 de julio de 2015, ante el Juzgado 35 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá, el fiscal acusó al señor ACUJA MADRIGAL como



probable determinador de los mencionados delitos (arts. 27 inc. 1°, 103, 104 nums. 6-7 y 365 inc. 1° del C.P.).

El 16 de septiembre subsiguiente, fecha en la cual se realizaría la audiencia preparatoria, ACUJA MADRIGAL aceptó de forma libre y espontánea su responsabilidad penal por los delitos imputados. En consecuencia, tras verificar la legalidad del allanamiento, correr el traslado de que trata el art. 447 del C.P.P. y anunciar el correspondiente sentido de fallo, el 11 de marzo de 2016 el juez sentenció al acusado a las penas de prisión, inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por 197.1 meses, como autor responsable de tentativa de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. De otro lado, negó tanto la suspensión de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria.

Habiendo interpuesto el defensor el recurso de apelación contra el fallo de primer grado, mediante la sentencia anteriormente referida la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó en su integridad.

Dentro del término legal, el defensor interpuso el recurso extraordinario de casación y allegó la respectiva demanda, lo que motiva el conocimiento del proceso por la Corte.

III. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Por la vía del art. 181-2 de la Ley 906 de 2004 (en adelante C.P.P.), el censor denuncia la violación de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la defensa. En su criterio, la actuación debe ser anulada desde el 27 de junio

de 2015 -fecha en que dirigió un memorial al fiscal, indicándole la intención del procesado de lograr un preacuerdo-, por cuanto a aquél, a su manera de ver, se le negó el “*derecho*” a convenir un preacuerdo con la Fiscalía, a fin de admitir su responsabilidad.

En desarrollo de su planteamiento, prosigue, es manifiesta la conculcación del derecho “*de petición*” en cabeza del acusado, como quiera que la Fiscalía no dio respuesta al memorial por él elevado, por medio del cual ratificó su intención de “*convenir un preacuerdo*”. Además, resalta, el juez de conocimiento realizó la audiencia de acusación e instaló la preparatoria pese a que tenía conocimiento de que entre las partes se estaba adelantando una negociación. De ahí que, afirma, al señor ACUJA MADRIGAL “*no le quedó alternativa distinta a allanarse a cargos*”. Y ello, en su criterio, igualmente implica la vulneración de los principios de legalidad, favorabilidad, lealtad, buena fe, ponderación y presunción de inocencia, así como del debido proceso y el derecho de defensa.

Si bien, prosigue, los preacuerdos son una potestad en cabeza del ente acusador, también es verdad que a la Fiscalía le asiste el deber de dar trámite a su petición, al margen de la determinación a adoptar, mas ello no sucedió en el presente caso. Entonces, subraya, “*desde el momento en que el imputado solicita convenir un preacuerdo con el titular de la acción penal, dicha situación se convierte en un derecho, y como tal debe ser resuelto, porque hace parte del debido proceso y de los derechos de petición, a la defensa y al acceso a la administración de justicia*”.

Citando la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP12846-2014, rad. 40.694), enfatiza, hay trasgresión de la *estructura* del debido proceso con la pretermisión de un acto procesal expresamente señalado en la ley como requisito antecedente para adelantar el

subsiguiente o llevarlo a cabo sin el cumplimiento de los requisitos sustanciales inherentes a su validez o eficacia. Y ello, sostiene, fue lo ocurrido en el *sub exámine*, como quiera que el fiscal de conocimiento pretermitió “*el trámite de la solicitud de preacuerdo*”, radicada el 25 de julio de 2015, para continuar impulsando el proceso con desatención de los arts. 348 y subsiguientes del C.P.P.

Además, añade, el *ad quem* supuso que entre Fiscalía y defensa se adelantaron conversaciones y diálogos en procura de un preacuerdo, pero ello jamás ocurrió, pues la solicitud en ese sentido no fue atendida. El fiscal de conocimiento, asevera, “*no movió un dedo para que se realizaran los diálogos y conversaciones necesarias para convenir el preacuerdo que se solicitaba*”. Antes bien, alega, al guardar silencio frente a la mencionada solicitud, impidió que el preacuerdo, de haber llegado a convenirse y en caso de haber sido aprobado por el juez, hubiera sido el fundamento de la sentencia condenatoria, mas ello no se dio en el presente caso por “*negligencia y desinterés del ente acusador*”.

Por consiguiente, concluye, la sentencia de segunda instancia debe ser casada para que, anulada la actuación, se reestablezcan las garantías fundamentales conculcadas.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1 De acuerdo con el art. 183 del C.P.P., la admisión de la demanda de casación supone su *debida* presentación. El censor está obligado a consignar de manera precisa y concisa tanto las causales invocadas como sus fundamentos. Ello implica acreditar la afectación de derechos fundamentales y justificar la necesidad del fallo de casación, de cara al cumplimiento de



alguno de sus fines (efectividad del derecho material, respeto de las garantías de los intervinientes, reparación de los agravios inferidos a éstos y unificación de la jurisprudencia).

Ese propósito no se consigue de cualquier manera. A voces del art. 184 inc. 2° ídem, no será admitido el libelo cuando el demandante carezca de interés, prescinda de señalar la causal o no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación. Tampoco, si se advierte la irrelevancia del fallo para cumplir los propósitos del recurso.

Tales exigencias derivan de la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, enraizada en la presunción de acierto y legalidad inherente a los fallos de instancia. A partir de esta presunción, se asigna al censor la carga de acreditar que con la sentencia se causó un agravio, apoyándose para ello en las causales taxativamente consagradas en la ley.

De ahí que la debida sustentación implica desarrollar el ataque con arreglo a los requerimientos formales que impone la causal planteada y la lógica del cargo propuesto. Así mismo, hacerlo con sujeción a los principios de autonomía, no contradicción, coherencia y razón suficiente, para que el alcance de la impugnación se evidencie nítido y la Corte pueda dar a los reproches planteados una respuesta adecuada.

Además, en conexión con la exigencia de acreditación de la afectación de derechos fundamentales, la *idoneidad sustancial* de la demanda significa que sus cargos no sólo han de estar debidamente sustentados desde la perspectiva formal. Los reproches deben ser fundados, esto es, *tener aptitud para propiciar la invalidación total o parcial de la sentencia*, en el entendido que, de no haberse materializado el yerro, otra habría

sido la decisión, o mostrarse idóneos para convocar a la Corte a asumir una postura jurisprudencial unificada alrededor del tema debatido, en cuanto logren evidenciar la violación de una norma sustancial o una garantía procesal.

4.2 De acuerdo con los arts. 181-2 y 457 inc. 1° del C.P.P., en el ámbito de la casación es causal de nulidad el desconocimiento del *debido proceso* por afectación sustancial de su estructura o la violación de la garantía fundamental a la *defensa*.

El adecuado planteamiento de la censura por esta vía supone cumplir con las exigencias legales y jurisprudenciales pertinentes. En esa dirección, la Corte ha clarificado que la alegación de nulidades ha de ajustarse a los principios *concurrentes -no alternativos-* de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad (cfr., entre otros, CSJ AP 9 mar. 2011, rad. 32.370 y AP 30 nov. 2011, rad. 37.298).

Bajo tales premisas, salta a la vista la insuficiencia formal y sustancial de la censura. Como se expondrá a continuación, los reproches elevados por el demandante de ninguna manera configuran yerros constitutivos de vicios estructurales ni de garantía que conlleven a la nulidad de la actuación. Es decir, se incumple con el requisito de acreditación. Adicionalmente, en algunos aspectos la censura contraviene los principios de protección, convalidación y trascendencia.

4.2.1 Efectivamente, el reclamo cifrado en que se pretermitió una *fase* o *etapa* del proceso, de entrada, se advierte manifiestamente infundado. Semejante planteamiento está en

incapacidad *jurídica* de acreditar la existencia de un yerro que socave el debido proceso en su *estructura*.

A la censura subyacen premisas del todo erróneas, a saber, i) que al procesado le asiste el *derecho* de *lograr* con la Fiscalía acuerdos para aceptar su responsabilidad y ii) que al juez de conocimiento le está vedado adelantar la audiencia de formulación de acusación hasta tanto la Fiscalía dé respuesta a las peticiones elevadas por la defensa, en procura de *convenir* un preacuerdo.

Como acertadamente lo puso de presente el Tribunal, sin que el censor lo refutara de manera alguna, si bien los preacuerdos implican la renuncia libre, voluntaria e informada al juicio oral, a cambio de un tratamiento jurídico y punitivo menos severo, ello no comporta el ejercicio de un poder dispositivo sobre la acción penal, sino apenas la búsqueda, a través *del consenso*, de alternativas que permitan anticipar o abreviar el desarrollo del proceso.¹

En esa dirección, el hecho de que el acusado manifieste su voluntad de llegar a un acuerdo no implica que, de forma automática, la Fiscalía deba acceder a ello, pues de la naturaleza de la aceptación preacordada de responsabilidad se desprende la necesidad de un *acuerdo* de voluntades, en virtud del cual se logre la culminación anticipada de la actuación, a cambio de un tratamiento punitivo menos severo.

A la luz del art. 348 inc. 1° del C.P.P., la Fiscalía y el imputado o acusado *podrán* llegar a preacuerdos que impliquen la terminación anticipada del proceso. Ello, con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y

¹ Sent. C-516 de 2007

cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso. Las reglas específicas sobre el trámite a seguir en eventos de preacuerdos y *negociaciones* se hallan consagradas, en lo fundamental, en los arts. 349 al 354 ídem.

Desde luego, todo ello ha de ceñirse a la comprensión *acusatoria y adversarial* del proceso. De ahí que tanto la activación como el *impulso* de la pretensión punitiva estatal, por disposición constitucional y legal, pertenecen *exclusivamente* a la Fiscalía General de la Nación, en quien recae el *deber de acusar* ante los jueces de conocimiento (arts. 250-4 Const. Pol., 336 del C.P.P. y 339 inc. 2° ídem). El acto de acusación ha de comprenderse como un ejercicio de imputación fáctica y *jurídica*, donde el Estado fija los contornos de la *pretensión punitiva* y delimita los referentes de hecho y *de derecho* en torno a los cuales se adelantará la discusión sobre la responsabilidad penal del procesado.

En el fiscal recae el *deber* de ejercer la acción penal (art. 250 inc. 1° de la Constitución). La *posibilidad* de negociar con el procesado -siempre con presencia de su defensor- los *términos* de una eventual alegación de culpabilidad preacordada frente al juez de conocimiento implica, entonces, una *potestad* para que, a cambio de la aceptación de responsabilidad, el fiscal presente ante el juez -como contraprestación- una acusación que conduzca jurídicamente a la asignación de una consecuencia punitiva aminorada.

Por ende, ningún derecho le asiste al procesado a que el fiscal *negocie* con él los términos en que ha de ser acusado. No. En tanto dueña de la acusación, la Fiscalía está facultada



legalmente para convocar a juicio a quien investigó en los términos fácticos y jurídicos que ella estime apropiados -siempre y cuando se den los presupuestos normativos para ello, desde luego-. Si es de su interés, *podrá* optar por una acusación preacordada, al margen de que la iniciativa sea *motu proprio* o que provenga del imputado. Mas las *propuestas* de éste podrán entenderse, apenas, como *ofertas* que el fiscal puede atender para buscar una negociación o simplemente desechar, sin que en manera alguna sean vinculantes ni obliguen al dueño de la acusación a justificar o motivar su rechazo o admisión.

Cuestión distinta es que el procesado tenga la facultad de renunciar a sus derechos a la no autoincriminación y a ser vencido en juicio (art. 8° lit. 1 del C.P.P.), a fin de aceptar su culpabilidad. De ello no se deriva que el fiscal *deba* atender sus *ofertas* de reconocimiento de responsabilidad para configurar, mediante la negociación de *los términos* en que se presentarán los cargos ante el juez de conocimiento, la acusación. Por una parte, tal posibilidad depende, por excelencia, de que haya *consenso* entre *ambas* partes, y si la Fiscalía no lo estima adecuado, es razón suficiente para que no exista acuerdo alguno; por otra, aun ante la negativa del fiscal, el imputado cuenta con la posibilidad de allanarse, para acceder a los beneficios punitivos pre-establecidos *por la ley*.

4.2.2 A la luz de las anteriores premisas, salta a la vista que en el asunto bajo examen no se configuró ningún vicio de estructura ni se vulneraron garantías fundamentales que den lugar a la nulidad de la actuación. Ello implica que la censura está en incapacidad de atender el principio de acreditación.

Ciertamente, luego de la formulación de imputación -que no aceptó en un primer momento el señor ACUJA MADRIGAL- entre fiscal

y defensora hubo acercamientos para lograr una manifestación preacordada de culpabilidad por parte del imputado. El 1° de junio de 2015, la defensa solicitó al juez de conocimiento el aplazamiento de la audiencia de acusación. Ello, como quiera que se encontraba en conversaciones con el ente acusador, en aras de obtener un preacuerdo.²

La audiencia de formulación de acusación no se llevó a cabo. En sesión del 22 de junio de 2015, el Juzgado 35 Penal del Circuito comunicó a las partes e intervinientes que, en virtud de la jurisprudencia constitucional, en el evento en que exista ánimo de celebrar un preacuerdo entre las partes, éstas tienen el deber de informar esa circunstancia a la víctima, pero que de ninguna manera el apoderado de víctimas está legitimado para oponerse a la celebración de un acuerdo, desde que el mismo se encuentre dentro del marco de la legalidad.

Según asevera el censor en el libelo de casación, el 26 de junio de 2015 dirigió al fiscal de conocimiento un memorial por cuyo medio *“reiteró el propósito del acusado (sic) de convenir un preacuerdo”*.

La audiencia de formulación de acusación se realizó el 17 de julio subsiguiente. En ella se reconoció personería al abogado Rafael Aguja Sanabria (demandante en casación) como defensor de confianza del señor ACUJA MADRIGAL. Al ser interrogado al respecto, el defensor manifestó que *no era su intención la de solicitar nulidades*. Seguidamente, *el fiscal acusó formalmente a OSWALDO JOSÉ ACUJA como probable autor de los cargos que le formuló en la imputación*.

² Fls- 19-21.

No habiéndose materializado preacuerdo alguno, la actuación siguió su curso con respeto del trámite previsto para el proceso penal ordinario, hasta la audiencia preparatoria, llevada a cabo el 16 de septiembre de 2015, en la cual el acusado resolvió aceptar cargos.

4.2.2.1 Es indiscutible, entonces, que si el fiscal formuló acusación en audiencia en la que participó el defensor -hoy demandante en casación- fue porque entre las partes no se concretó ningún acuerdo. Y ello, sin más, entraña una negativa a la propuesta del imputado y su defensor. En ese aspecto, es claro el incumplimiento del principio de acreditación, por cuanto, como con acierto lo puso de presente el Tribunal, *“la no celebración de un preacuerdo no constituye una vulneración a las garantías procesales del acusado: dicha institución no es un requisito de procedibilidad de la actuación penal, ni mucho menos una obligación que deba imponerse a la Fiscalía por capricho del procesado”*.

En el art. 29 inc. 1° de la Constitución se reconoce la dimensión jurídico-objetiva del debido proceso. El concreto y efectivo ejercicio de este derecho presupone la *configuración normativa* de las formalidades esenciales que han de regir los procedimientos. Por ello, el art. 29 inc. 2° *ídem* preceptúa que nadie puede ser juzgado sino conforme a *leyes* preexistentes al acto que se le imputa y con observancia de las *formas propias de cada juicio*. En consecuencia, la delimitación del ámbito de protección del debido proceso ha de consultar *el desarrollo legal pertinente*.

Y en ese sentido, salvo la exigencia de asistencia del defensor, la Ley 906 de 2004 no diseñó ningún *trámite* o *procedimiento* específico para que *las partes* discutan o negocien



los términos de un preacuerdo. El debido proceso *abreviado* se reglamenta legalmente bajo el supuesto en que el procesado exprese al juez su voluntad de aceptar cargos, bien por la vía del allanamiento o del preacuerdo. Ese es el acto que abre la vía para una fase o etapa del proceso en estricto sentido, sometida a formalidades legales. Las discusiones previas entre las *partes*, para buscar la concreción de un preacuerdo y negociar sus términos, es algo que escapa a la reglamentación normativa; aquéllas son libres para escoger la forma en que realizan acercamientos para ello.

Así que, no existiendo legalmente ningún procedimiento preestablecido en el que se le asigne a la *Fiscalía* el deber de dar trámite a las propuestas de preacuerdo de una forma determinada, de ninguna manera es dable afirmar la vulneración del debido proceso, como tampoco del derecho a la defensa, pues además de que el fiscal no está obligado a pre-acordar, el procesado dispone del allanamiento como opción para materializar su prerrogativa de renunciar a la no autoincriminación y al juicio (art. 8° lit. 1 del C.P.P.).

4.2.2.2 Desde luego, la *Fiscalía* es una autoridad pública, y como tal, está en el deber de dar respuesta a las peticiones elevadas por los ciudadanos (art. 23 de la Constitución). Empero, la desatención de tal mandato de ninguna manera configura la vulneración del debido proceso, por cuanto, de un lado, siendo la *Fiscalía* una *parte*, su anuencia para pre-acordar o la negativa a ello no es una decisión judicial; de otro, reitérase, al procesado no le asiste el *derecho* a exigir que el fiscal pre-acuerde con él.

En esos términos, como la nulidad sólo es procedente por vulneración del debido proceso en su estructura o del derecho a la defensa (art. 457 C.P.P.), invocarla alegando que se conculcó el



derecho de petición es un supuesto manifiestamente improcedente, por desatender el principio de taxatividad.

4.2.2.3 Sin perjuicio de lo anterior, aún admitiendo hipotéticamente la existencia de un vicio de estructura o de garantía sancionable con nulidad en casación, *en el presente caso*, tal cargo sería igualmente inadmisibile, como quiera que no se acredita el acatamiento de los principios de protección y convalidación.

En efecto, pese a que, *en criterio del defensor*, la falta de respuesta escrita del fiscal constituía un yerro que impedía continuar con la actuación, al ser interrogado en la audiencia de formulación de acusación sobre su interés para solicitar nulidades, manifestó que la actuación no se veía afectada por éstas, como tampoco, *estando presente el fiscal* ante el juez, requirió a aquél para que indicara si era su interés pre-acordar. Simplemente, guardó silencio y permitió que la Fiscalía formulara la acusación.

4.2.2.4 Con todo, la censura también carece de trascendencia y desconoce el principio de residualidad, dado que si la intención del procesado era la de aceptar cargos, al margen de la falta de respuesta -expresa y escrita del fiscal-, contaba con la posibilidad de allanarse a cargos -remedio desde luego menos extremo que la nulidad-, algo que finalmente hizo libre y voluntariamente en la etapa procesal que estimó adecuada para ello.

4.3 En consecuencia, no habiéndose presentado el cargo en casación con respeto de los estándares mínimos para su estudio de fondo, es innegable su indebida fundamentación. Ello constituye razón suficiente para inadmitir la demanda.

4.4 No obstante, la Sala advierte la posible vulneración del principio de legalidad en la determinación de la sanción accesoria de privación del *derecho* a la tenencia y porte de armas. Por consiguiente, a fin de garantizar la efectividad del derecho material y preservar las prerrogativas fundamentales en cabeza del acusado, ordenará que, una vez se surta la notificación de la presente determinación y se resuelva el mecanismo de insistencia -en el evento de intentarse-, vuelva el expediente al despacho de la magistrada ponente para que la Sala oficiosamente profiera el respectivo pronunciamiento.

Conforme también lo tiene precisado la Corporación (CSJ AP 23 ago. 2007, rad. 28.059), no se convocará a la audiencia de sustentación prevista en el art. 185 del CPP, en la medida en que su procedencia está circunscrita a los casos de admisión del libelo.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de OSWALDO JOSÉ ACUJA MADRIGAL.

ADVERTIR que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 184 inc. 2° del C.P.P., contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia, con atención de las reglas definidas jurisprudencialmente por la Sala.

DEVOLVER el expediente al despacho de la magistrada ponente, una vez notificada esta providencia y tramitado el mecanismo de insistencia -si es promovido y resuelto en forma adversa a los intereses del demandante-, a fin de examinar

oficiosamente la dosificación de la pena accesoria de privación del *derecho* a la tenencia y porte de armas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

~~JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA~~


JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO


FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER


EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

2018