

Magistrado ponente: Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán

Sentencia: Octubre 8 de 2008

Referencia: Expediente 28361

Decisión: No casa

“Primer cargo

La demandante asegura que la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior de Tunja, se dictó en un juicio viciado de nulidad, por cuanto en el acto de audiencia pública la Fiscalía 29 Seccional desistió de la acusación proferida contra su defendido y solicitó su absolución.

Argumenta que si la fiscalía no solicita la condena de un ciudadano, éste debe ser absuelto por el Juez conforme lo dispone la Ley 906 de 2004, así su proceso se haya rituado bajo la Ley 600 de 2000, en virtud del principio de igualdad.

Con esta propuesta, la libelista desconoce que el debido proceso, como conjunto de garantías que deben estar presentes en el desarrollo de una actuación penal, no puede afirmarse vulnerado genéricamente, sin concretar el quebrantamiento de alguna actuación previamente determinada por la ley, o de las reglas contempladas en el procedimiento o, en fin, de alguno de los elementos que lo conforman, cuya finalidad es brindarle a la persona involucrada en una actuación penal la resolución del asunto conforme a derecho, a través de una recta y cumplida administración de justicia.

En el asunto que se examina, oportuno es señalar que si bien en la diligencia de audiencia pública celebrada el 29 de enero de 2004 la señora Fiscal Delegada ante el Juez Penal del Circuito de Guateque, al finalizar su intervención manifestó que “no están presentes los presupuestos exigidos por la norma para dictar una sentencia condenatoria”, esa situación no le imponía a los juzgadores la emisión de un fallo absolutorio, como lo demanda la actora, por las siguientes razones:

I) De conformidad con el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, normativa procesal bajo la cual se tramitó el proceso contra (J), en la etapa del juicio el Fiscal General de la Nación o su delegado, adquiere la calidad de sujeto procesal y sus peticiones, como las de los demás, deben ser analizadas por el juez al momento de fallar, pero en ningún momento atan o condicionan el sentido de la decisión.

(II) La acusación que se hubiese formulado por parte de la fiscalía, cuya ejecutoria abre el espacio a la etapa del juicio, tampoco limita ni condiciona la intervención del funcionario de esa entidad en la diligencia de audiencia pública. Por tanto, es indiferente la posición argumentativa que decida asumir, bien sosteniendo la acusación, ora, deprecando la ausencia de los requisitos legales para condenar.

(III) Si el representante de la Fiscalía opta por solicitar la emisión de un fallo absolutorio, esa expresión no hace desaparecer los cargos se encuentran consignados en la resolución de acusación, porque esta pieza procesal marca el límite del juzgamiento y la consonancia que debe existir entre la acusación y el fallo.

En ese contexto, no se observa que en la etapa de juicio se haya causado algún quebranto de garantías fundamentales porque, como se advirtió, la demandante no precisó la ocurrencia de una irregularidad con capacidad de afectar la actuación o parte de ella, ni la Sala constata la ocurrencia de algún vicio y menos aún por haberse proferido fallo condenatorio contra (J), máxime cuando el sentenciador de primera instancia fue explícito en disentir de los argumentos de la Fiscalía, orientados a demostrar la inexistencia del dolo en la ejecución del comportamiento punible. Por ello, en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación, cuya existencia y efectos no son el objeto de cuestionamiento, declaró al

procesado como autor responsable de la conducta punible de falsedad ideológica en documento público.

En asunto similar al que se examina, la Sala tuvo oportunidad de consignar las siguientes reflexiones, en sentencia del 7 de septiembre de 2005, radicado 23700:

El sistema procesal bajo cuyo imperio se adelantó el proceso -Ley 600 de 2000- exige la resolución de acusación como presupuesto previo al juicio y por consiguiente al correspondiente fallo, pieza procesal aquélla de naturaleza eminentemente escrita producto de la labor investigativa de la Fiscalía, en la que se plasman los elementos probatorios esenciales -fácticos y jurídicos- que le permitirán al acusado el ejercicio del derecho de defensa, y al ente acusador su intervención en la etapa de juzgamiento.

Debido a que el sistema procesal penal que aún pervive está construido sobre la estructura de un sistema inquisitivo, la resolución de acusación no se encuentra ligada estrechamente con la posterior actuación de la Fiscalía al punto que se exija su total cohesión como fundamento de la sentencia, puesto que ese acto de acusación es autónomo e independiente. De ahí que se presenten fenómenos como el aquí censurado, pues mientras que el Fiscal instructor al calificar el plexo sumarial profirió acusación en contra del procesado, en el debate oral el delegado del ente acusador solicitó su absolución.

El carácter vinculante de la resolución de acusación se manifiesta en el hecho de señalar los límites de la defensa, acto jurídico complejo que sin embargo no ata plenamente al juez en cuanto éste puede apartarse de su contenido, bien para absolver, ora para condenar, o para ordenar en la etapa del juicio se corrija si estima que la tesis de la Fiscalía no guarda correspondencia con las evidencias procesales. Lo cierto es que con la ejecutoria del pliego de cargos se inicia la etapa del juicio y adquieren competencia los jueces para conocer del asunto, fase en la cual el Fiscal se despoja de su condición de titular de la acción penal para asumir la de sujeto procesal, permitiéndole una tal situación adoptar frente al debate una posición diferente a la observada en el procesatorio, sin que ello signifique que la tesis que prohíja sea la que necesariamente deba acoger el sentenciador.

En suma, el principio de carga probatoria se entiende cumplido con el de conservación de la prueba recolectada por el Fiscal en desarrollo de la etapa de instrucción cuando es titular de la acción penal, postulado este que igualmente rige el proceso penal colombiano. Luego, la estructura básica del proceso sólo se verá afectada cuando legalmente no se haya producido resolución de acusación, mas no cuando el Fiscal en su intervención de la audiencia pública solicita la absolución del acusado, máxime si no existe precepto que lo obligue a ello, actitud esta que no implica el retiro de la acusación sino el ejercicio de una actividad de uno de los sujetos procesales, que indefectiblemente no vincula al juez de la causa.

Consecuente con estas directrices, la propuesta de la casacionista orientada a que la Sala modifique su criterio en torno a la aplicación favorable del artículo 448 de la Ley 906 de 2004 no puede tener acogida porque, contrario a su opinión, las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación al interior de los dos sistemas procesales vigentes, difieren en gran medida; comenzando por el rol que debe cumplir al interior de la última normativa, en tanto se le atribuye exclusivamente el impulso de la acción penal, mientras que en la Ley 600 de 2000 dicha actividad se asignaba tanto a la entidad instructora en la etapa de la investigación, como a los jueces en la fase de la causa.

Sobre ese tópico la Sala, en sentencia de casación del 13 de julio de 2006, radicado 15843 dejó sentado que:

No ha de olvidarse que si bien -en todo caso- el titular de la acción penal es el Estado, en vigencia tanto del Decreto 2700/91 (art. 24) como de la Ley 600/00 (art. 26) era a la Fiscalía en la etapa de investigación y a los jueces en la de la causa, a quienes competía el impulso o

el ejercicio de la misma, a diferencia de lo previsto en la Ley 906/04 (art. 66) que le atribuye exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación la carga del impulso de la acción penal.

De esa diferencia nace la posibilidad para el respectivo fiscal de retirar o no los cargos, como que en trámite del Decreto 2700 y la Ley 600 está inhabilitado para hacerlo, porque de cara a la resolución acusatoria ejecutoriada ésta se convierte en ley del proceso y en marco dentro del cual se desarrolla el juicio y se pronuncia el juez, no pudiendo asimilarse a tal retiro la petición que de absolución haga el fiscal porque surja prueba conclusiva en contrario (art. 142-11 Ley 600/00) o porque la tenida en cuenta para acusar no satisface el grado de certeza que exigen el Decreto 2700 (art. 247 y la Ley 600 (art. 232).

En cambio, en aplicación de la Ley 906/04 cuando el fiscal abandona su rol de acusador para demandar absolución sí puede entenderse tal actitud como un verdadero retiro de los cargos, como que al fin y al cabo es el titular de la acción penal, siendo ello tan cierto que el juez en ningún caso puede condenar por delitos por los que no se haya solicitado condena por el fiscal (independientemente de lo que el Ministerio Público y el defensor soliciten), tal como palatinamente lo señala el art. 448 de la Ley 906 al establecer que (entre otro caso) la congruencia se establece sobre el trípode acusación -petición de condena- sentencia.

Así, una gran diferencia se encuentra en este campo respecto de la Ley 600 y el Decreto 2700 en la medida en que -en contra de lo que ocurre en la Ley 906- un juez de conocimiento puede condenar a un acusado aún mediando petición expresa de absolución por parte del fiscal, Ministerio Público, sindicado y defensor.

Finalmente y en frente de la Ley 906 de 2004, cuando en el Decreto 2700 de 1991 y en la Ley 600 de 2000 rige el axioma de legalidad, es evidente -como lo señaló la Sala en auto de septiembre 7 de 2005, Radicación 23.700- la imposibilidad de aplicar criterios propios del principio de oportunidad según los cuales la fiscalía autónomamente puede prescindir de proseguir con la actuación con fundamento en hechos o circunstancias que, de acuerdo con las legislaciones que acogen este principio, pueden estar reguladas en la ley o ser discrecionales de quien tiene la función de acusar.

Bajo ese contexto, surge incuestionable la imposibilidad de hacer recaer los efectos del artículo 448 de la Ley 906 de 2006 a la solicitud de absolución promovida por el fiscal dentro de una actuación agotada en virtud de la Ley 600 de 2000, dada disparidad de presupuestos contenidos en ambos ordenamientos, en relación con esa temática, descartando de paso una posible violación al derecho a la igualdad, cuya aplicación se pregonó de aquellas personas que se encuentran en la misma situación fáctica para hacerse acreedoras a la misma consecuencia jurídica, presupuestos que no se configuran en esta oportunidad.

El cargo, no prospera.

Segundo cargo

La recurrente acusa la sentencia, de manera subsidiaria, por falta de aplicación del artículo 29 de la Carta Política, “en relación con el artículo 448 de la Ley 906 de 2004”, disposición que si bien entró a regir desde el 1º de enero de 2005, nada impide que pueda tener aplicación retroactiva a hechos ocurridos con anterioridad y extensiva al procedimiento consagrado en la Ley 600 de 2000.

Esa propuesta conduce a reiterar, una vez más, que frente a la puesta en marcha gradual y progresiva del sistema acusatorio en el país, que condujo a la coexistencia de dos procedimientos distintos, la Sala ha admitido la aplicación del principio de favorabilidad de algunos preceptos sustanciales o procesales de efectos sustanciales de la Ley 906 de 2004, siempre y cuando el sistema acusatorio no se vea afectado y los supuestos de hecho de ambas normatividades sean idénticos.

En sentencia de casación del 14 de noviembre de 2007, radicado 26190, se precisó que

... la gradualidad en la aplicación del llamado sistema acusatorio, introducido a través de la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 3 de 2002 y desarrollado en la Ley 906 de 2004, no es óbice para que, por favorabilidad e igualdad, se apliquen específicas normas de tal sistema a procesos que en principio no se encuentran bajo su imperio por razones espaciales o temporales, pero ello, desde un principio, quedó condicionado a que se trate de idénticos supuestos normativos y que el precepto del nuevo Estatuto Procesal cuya aplicación favorable se invoca, no se entienda solamente en el marco de la nueva sistemática de investigación y juzgamiento.

El concepto amplio que tiene la Sala frente a la aplicación del principio de favorabilidad, no puede conllevar a que, con su pretexto, se pueda invocar, por ejemplo, la aplicación íntegra del nuevo sistema procesal a un caso no cobijado por su vigencia, pues, de un lado, el principio de favorabilidad es predicable de cara a institutos contenidos en uno u otro método de juzgamiento -los contenidos en las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004- en tanto discurran coetáneamente, y, de otro, la igualdad sólo es predicable frente a individuos que se encuentran en condiciones similares, o mejor expresado, como el fin último de cualquier sistema procesal es el de servir de ámbito de garantía a los derechos del individuo, es claro que cada sistema por sí mismo contiene una estructura interna propia que materializa y desarrolla el catálogo de garantías fundamentales consagradas en la Carta Política.

Por lo tanto, no puede perderse de vista que tanto la Ley 600 como la 906 responden a sistemas procesales expedidos por el legislador con arreglo y en desarrollo de normas constitucionales diferentes, por lo que la comparación para establecer cuál de las normas sustanciales coexistentes inserta en alguno de los dos sistemas de juzgamiento que hoy operan en el país resulta más favorable, abarca la necesaria comparación del régimen constitucional dentro del cual fue emitida.

En consonancia con esos derroteros, como quedó visto en el cargo anterior, ya la Sala descartó la posibilidad de dar aplicación favorable del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, ante la ausencia de elementos que permitan asimilar el retiro de los cargos por el fiscal, previsto en ese precepto, a la solicitud de absolución del funcionario instructor en la audiencia pública de un proceso tramitado conforme al procedimiento de la Ley 600 de 2000.

Lo anterior es suficiente para concluir que el cargo no está llamado a prosperar”.