

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
Magistrado ponente

SP19629-2017

Radicado N° 50718.

Aprobado acta No. 396.

Bogotá, D.C., veintitrés (23) noviembre de dos mil diecisiete (2017).

V I S T O S

Con el fin de constatar si satisface las condiciones de admisibilidad, la Corte examina la demanda de casación presentada por el defensor del Mayor **Lelio Horacio Niño Pérez** y el Soldado Profesional **Jhon Carlos Mejía Tinoco**, del Ejército Nacional de Colombia, contra la sentencia del 18 de noviembre de 2016, a cuyo tenor la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha –La

Guajira-, confirmó la sentencia anticipada dictada el 19 de mayo de 2016 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del César, de ese departamento, mediante la cual los condenó a las penas de doscientos treinta y cuatro (234) meses de prisión y multa en cuantía equivalente a mil seiscientos cincuenta (1650) s.m.l.m.v.; y doscientos dieciséis (216) meses de prisión y multa de mil cien (1100) s.m.l.m.v., y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años, respectivamente, luego de hallarlos coautores penalmente responsables del delito de homicidio en persona protegida; y al primero de ellos, además, por el reato de falsedad ideológica en documento público.

A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos

El 4 de septiembre de 2007, en el sector de San Benito, corregimiento El Tablazo, municipio de San Juan del Cesar, una tropa del Ejército Nacional, al mando del entonces Teniente **Lelio Horacio Niño Pérez**, conformada por el Cabo Primero Freddy Arnulfo Carvajal Contreras, y los Soldados Adalberto Arévalo Baloyes, Jorge Rafael Arias, Omar de Jesús Blanco García, **Jhon Carlos Mejía Tinoco** y Deiwis Miranda Pérez, dio muerte a una persona de sexo masculino, sin identificar a la fecha, simulando que el

deceso había ocurrido en un enfrentamiento armado con miembros de la cuadrilla 59 de las FARC.

Para asegurar la impunidad de la conducta, el Teniente Lelio Horacio Niño Pérez, presentó el informe de operación de 6 de septiembre de 2007, en el que manifestó que el día que ocurrieron los hechos hubo un enfrentamiento armado entre los miembros del pelotón A/1BASAB del Batallón de Artillería de Campaña No. 10 «Santa Bárbara», y unas personas que ante la voz de *«quietos, somos del ejército»*, dispararon en contra de la tropa, lo que los obligó a reaccionar para defenderse de la agresión, y, en ese intercambio de disparos, se produjo la muerte de la víctima, a quien dijo se le había encontrado en su poder una pistola calibre 9 mm, 10 cartuchos calibre 9 mm, una vainilla calibre 9 mm y dos granadas de mano I-26.

2. Procesales

Por los anteriores sucesos, el Juzgado 98 de Instrucción Penal Militar dio apertura a la indagación preliminar, ordenando la práctica de varias pruebas¹; entre ellas, las declaraciones del Teniente Lelio Horacio Niño Pérez², y las de los Soldados Regulares Omar de Jesús

¹ A folios 19 a 20, CO 1.

² A folios 24 a 29, Ib.

Blanco García³, Jhon Carlos Mejía Tinoco⁴ y Jorge Rafael Arias⁵.

El 29 de febrero de 2008 se recibió el dictamen No. 379432 del 30 de enero de ese mismo año, mediante el cual el Coordinador del Grupo de Química del Cuerpo Técnico de Investigaciones, luego de analizar si la víctima tenía residuos de disparo, concluyó lo siguiente: «INCOMPATIBLE CON RESIDUOS DE DISPARO EN MANO⁶».

Por lo anterior, el Procurador 265 Judicial I Penal solicitó⁷ al Juez 98 de Instrucción Penal Militar, remitir el asunto, por competencia, a la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación; despacho que mediante auto del 27 de agosto de 2009⁸ accedió al pedimento del delegado del Ministerio Público.

Una vez arribó el proceso a la Fiscalía General de la Nación, el 3 de enero de 2011 se avocó su conocimiento⁹; y, mediante resolución del 2 de noviembre de 2012¹⁰, se ordenó la apertura de instrucción.

Así, fueron vinculados al proceso penal mediante diligencia de indagatoria las siguientes personas: Jhon

³ A folios 30 a 33, Ib.

⁴ A folios 34 a 37, Ib.

⁵ A folios 38 a 42, Ib.

⁶ A folio 168, CO 1.

⁷ A folios 201 a 203, Ib.

⁸ A folios 204 a 208, Ib.

⁹ A folios 215 a 218, Ib.

¹⁰ A folios 124 a 126, CO 2.

Carlos Mejía Tinoco¹¹ y Fredy Arnulfo Carvajal Contreras,¹² el 29 de mayo de 2013; y Lelio Horacio Niño Pérez,¹³ el 30 de los corrientes; a todos ellos les imputaron la comisión del delito de homicidio en persona protegida, y al último, además, el reato de falsedad ideológica en documento público.

Luego, mediante resolución del 2 de mayo de 2014¹⁴ se resolvió la situación jurídica de los procesados, imponiéndoles medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión; decisión que la defensa solicitó se anulara, petición resuelta negativamente el 3 de junio de 2014¹⁵ en primera instancia, y en segunda, el 23 de julio de ese mismo año¹⁶.

El 9 de julio de 2014, los procesados **My. Lelio Horacio Niño Pérez** y **Slp. Jhon Carlos Mejía Tinoco**, solicitaron, de consuno con su abogado defensor, ser escuchados en ampliación de indagatoria; esta se llevó a cabo el 23¹⁷ y 24¹⁸ de julio de ese mismo año, respectivamente. Allí manifestaron, luego de confesar su participación en los hechos investigados, el deseo de acogerse a sentencia anticipada.

¹¹ A folios 175 a 183, Ib.

¹² A folios 185 a 192, Ib.

¹³ A folios 194 a 202, Ib.

¹⁴ A folios 30 a 62, CO 3.

¹⁵ A folios 182 a 193, Ib.

¹⁶ A folios 4 a 22, “cuaderno segunda instancia”.

¹⁷ A folios 29 a 34, CO 4.

¹⁸ A folios 35 a 40, Ib.

Por lo anterior, el 8 y el 14 de agosto de 2014, se realizaron las audiencias de formulación y aceptación de cargos. En la primera de ellas¹⁹, se le formularon cargos al **My. Lelio Horacio Niño Pérez** como coautor del delito de homicidio en persona protegida, en concurso heterogéneo con falsedad ideológica en documento público. Y en la segunda²⁰, al **Slp. Jhon Carlos Mejía Tinoco** como coautor responsable de la conducta de homicidio en persona protegida.

Decretada la ruptura de la unidad procesal²¹ y como consecuencia de la aceptación de cargos por parte de los procesados, el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar – La Guajira, el 19 de mayo de 2016²², emitió sentencia condenatoria mediante la cual adoptó las siguientes decisiones:

1. Condenó a **My. Lelio Horacio Niño Pérez** como coautor responsable de homicidio en persona protegida, en concurso heterogéneo con falsedad ideológica en documento público, imponiéndole la pena principal de doscientos treinta y cuatro (234) meses de prisión, multa en cuantía equivalente a mil seiscientos cincuenta (1650) s.m.l.m.v, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años.

¹⁹ A folios 78 a 86, Ib.

²⁰ A folios 98 a 107, Ib.

²¹ A folio 111, CO 4.

²² A folios 137 a 159. CO 4.

2. Condenó a **Slp. Jhon Carlos Mejía Tinoco** como coautor responsable del delito de homicidio en persona protegida, imponiéndole la pena principal de doscientos dieciséis (216) meses de prisión, multa en cuantía equivalente a mil cien (1100) s.m.l.m.v, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años.

Recurrida la decisión por la defensa, mediante proveído del 18 de noviembre de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha – La Guajira-, confirmó el fallo confutado²³, providencia contra la cual el defensor de los procesados interpuso el recurso extraordinario de casación²⁴, presentando oportunamente la correspondiente demanda²⁵, la cual ahora se analiza en su corrección argumentativa y debida fundamentación.

LA DEMANDA

Luego de identificar a los sujetos procesales, la sentencia impugnada, los hechos juzgados y la actuación relevante, el actor invoca la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, para formular un único cargo de nulidad por violación del derecho a la defensa técnica de **My. Lelio Horacio Niño Pérez y Slp. Jhon Carlos Mejía Tinoco.**

²³ A folios 15 a 34, cuaderno del tribunal.

²⁴ A folio 48, Ib.

²⁵ A folios 64 a 81, cuaderno del tribunal.

Después de transcribir in extenso algunos apartes de la sentencia proferida por esta Corporación dentro del radicado CSJ SP490-2016, Rad. 45790, el demandante asegura que en el presente asunto, el defensor anterior de los procesados «no desplegó su actuar con la debida diligencia que exigía el proceso», lo que terminó vulnerando su garantía constitucional de la defensa.

Lo anterior queda en evidencia, advierte el impugnante, por lo siguiente: *(a)* la indagación se extendió por más de seis (6) meses, contrariando lo establecido en el artículo 325 de la Ley 600 de 2000, y la defensa nada dijo; *(b)* el defensor no solicitó la libertad provisional por vencimiento del término establecido en el artículo 365 de la Ley 600 de 2000; *(c)* pese a que faltaban pocos meses para que la Fiscalía General de la Nación emitiera resolución de preclusión de la investigación a favor de los procesados, de conformidad con el inciso 3° del artículo 329 ibídem, el defensor los indujo a que confesaran su participación y responsabilidad en los hechos investigados, por lo que resultaron condenados.

El censor se muestra en desacuerdo con la postura adoptada por el anterior abogado, pues «no ha debido permitir que hicieran las confesiones de algo que no hicieron, porque además el Estado no logró demostrarles su participación, es el momento que el Estado no ha logrado identificar al óbito, no se sabe quién es, luego, la condena es una clara expresión de la falta de defensa

técnica²⁶», más aun cuando, a su sentir, «la fiscalía no logró apuntalar una resolución de acusación, pues, no existe prueba que así lo demuestre y comprometa la responsabilidad de los condenados²⁷»

Por otra parte, asegura que la decisión de **Niño Pérez y Mejía Tinoco** de aceptar los cargos imputados, no fue libre y voluntaria, sino «inducida²⁸» por el defensor; tampoco informada, pues ni el abogado de los procesados, ni la fiscalía, ni los jueces de instancias, les comunicaron las consecuencias jurídicas de dicho acto procesal. Además, los falladores «no desarrollaron sus actividades, pues, no practicaron las diligencias pertinentes para determinar la veracidad de las mismas», refiriéndose a la manifestación de aceptación de cargos, lo cual es contrario al artículo 282 del Código Adjetivo del año 2000.

Finalmente, afirma que la condena de sus defendidos se produjo exclusivamente con base en la confesión que ellos hicieron, siendo que la sola manifestación de responsabilidad es insuficiente para ese efecto.

CONSIDERACIONES

I. Cuestión preliminar

²⁶ A folios 74 y 75, Ib.

²⁷ A folio 74, Ib.

²⁸ A folio 73, cuaderno del tribunal.

La posibilidad de acudir a esta sede extraordinaria, comporta para el demandante, con interés para recurrir, la obligación de presentar un libelo en el que acredite los requisitos de carácter formal previstos en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, de manera que, además de identificar los sujetos procesales y la sentencia, y de sintetizar los hechos y la actuación procesal, se apoye en una causal de casación y fundamente los cargos mediante la presentación, clara y precisa de los errores cometidos por el sentenciador, así como de las normas infringidas y su incidencia en la decisión recurrida.

Ello significa, que las causales deben ser desarrolladas de manera coherente con el yerro que se pregona, bien sea *in iudicando* o *in procedendo*, demostrando su trascendencia en la parte resolutive del fallo recurrido, de modo que surja palpable su ilegalidad y no se torne el mecanismo extraordinario en una instancia adicional a las ya superadas en el proceso.

Así las cosas, bajo los parámetros que anteceden, la Corte acomete el estudio formal de la censura planteada por el demandante; no obstante, como quiera que la condena proferida en contra de **My. Lelio Horacio Niño Pérez** y **Slp. Jhon Carlos Mejía Tinoco**, se produjo en virtud de su aceptación unilateral de cargos, de manera preliminar se debe establecer si al censor le asiste interés para recurrir en esta sede.

Lo anterior, toda vez que, de conformidad con lo establecido en el inciso 10° del artículo 40 de la Ley 600 de 2000, tratándose de sentencias anticipadas, solo se cuenta con interés jurídico para recurrir respecto de lo relacionado con: (i) la dosificación punitiva, (ii) los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, y, (iii) la extinción de dominio de bienes.

La Corte ha señalado que dicho interés también se extiende frente a la violación de garantías fundamentales, caso en el cual se debe constatar que el alegato que en tal sentido se proponga no persiga la simple retractación de los cargos aceptados libremente, pues, de ser así, desaparece el referido interés (CSJ SP, 8 oct. 2003, rad. 15465).

Así las cosas, se observa que en el caso de la especie, en principio, le asiste interés al libelista para recurrir en casación, pues alega la violación de garantías fundamentales, en particular, el derecho de defensa técnica de sus prohijados.

II. Afirma el recurrente que el anterior defensor asumió una actitud pasiva, en detrimento de los intereses de sus hoy defendidos, lo que generó vulneración de esa garantía constitucional, pues: (a) la indagación se extendió por más de seis (6) meses, contrariando lo establecido en el artículo 325 de la Ley 600 de 2000, y la defensa nada dijo; (b) no

solicitó la libertad provisional por vencimiento del termino establecido en el artículo 365 de la Ley 600 de 2000; y, (c) pese a que faltaban pocos meses para que la Fiscalía General de la Nación emitiera resolución de preclusión a favor de los implicados, de conformidad con el inciso 3° del artículo 329 ibídem, el anterior abogado los indujo a que confesaran su participación y responsabilidad en los hechos investigados, por lo que resultaron condenados.

Esta Corporación, de manera reiterada, ha señalado que la defensa técnica «constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial»; que se caracteriza por ser *intangible*, lo cual significa que, en el evento de que el imputado no designe su propio defensor, el Estado debe procurárselo de oficio; *real o material*, esto es, no puede entenderse garantizada por la sola existencia nominal de un profesional del derecho, sino que se requieren actos positivos de gestión defensiva; y *permanente*, pues su ejercicio debe ser garantizado en todo el trámite procesal sin ninguna clase de limitaciones.²⁹

Ahora bien, la Sala ha precisado que la actitud pasiva del defensor no es en sí misma indicativa de ninguna irregularidad, pues, existen casos en donde la mejor defensa es dejar que el Estado asuma toda la carga de la prueba ante la evidencia de que las que se pidan perjudican al acusado; o en donde no conviene recurrir, dado el acierto

²⁹ CSJ SP, 22 de septiembre de 1998, rad. 10771; CSJ SP, 22 de octubre de 1999, rad. 9906, CSJ SP, 19 de octubre de 2006, rad. 22432; CSJ SP, 11 de julio de 2007, rad. 26827, entre otros.

indiscutible del fallador. (CSJ, SP, 11 de agosto de 1998, Rad. 13029; CSJ SP, 16 de diciembre de 1998, rad. 10373; CSJ SP, 6 de octubre de 1999, Rad. 12909; CSJ SP, 16 de junio de 2000; CSJ SP, 16 de junio de 2000, Rad. 12231; entre otras).

Por ello, de manera reiterada este Tribunal de Casación ha señalado que el silencio expectante por parte de la defensa, dentro de los límites de la racionalidad, es también una forma de estrategia defensiva, no menos efectiva que una entusiasta postura controversial, por lo que, solo podrá afirmarse que se está en presencia de una situación de abandono de la gestión encomendada cuando se advierta que el defensor «ha desatendido por completo los deberes que el cargo le impone, abandonando a su propia suerte a quien debe asistencia técnica, al punto que aparezca ostensible que no actuó o que estratégicamente tampoco ejerció ningún control o vigilancia sobre el proceso para que al final el fallo de condena hubiese podido evitarse, o por lo menos atenuarse; poniendo de relieve todo ello que la condena tal como se presentó no se habría dado, de haber contado el procesado con la oportuna asesoría de un profesional del derecho³⁰». (CSJ AP, 17 de octubre de 2012 rad. 33365; CSJ SP, 3 de diciembre de 2001, rad. 11085; CSJ SP 4 de diciembre de 2013, rad. 36324; CSJ SP3052-2015, rad. 42337, entre otras).

La afirmación del recurrente según la cual el anterior abogado de los procesados asumió una actitud pasiva de defensa, que conculcó la garantía fundamental de los implicados, desconoce el principio de corrección material, en virtud del cual las razones, los fundamentos y el contenido del ataque deben corresponder en un todo con la verdad procesal; lo anterior, por cuanto no es cierto que el referido

³⁰ Ver también, CSJ SP, 3 de diciembre de 2001, rad. 11085.

profesional del derecho haya desatendido los deberes que el cargo le imponía. Véase.

El 29 y 30 de mayo de 2013, el **Slp. Jhon Carlos Mejía Tinoco** y el **My. Lelio Horacio Niño Pérez**, respectivamente, fueron vinculados al proceso penal mediante indagatoria, para lo cual ambos investigados designaron el mismo abogado como defensor de confianza.

El 7 de junio de esa anualidad, dicho defensor presentó³¹ un memorial mediante el cual controvertió la prueba hasta ese momento recaudada, y además, solicitó la práctica de otras; por ejemplo, la declaración de Germán Silva Bonilla, y se oficiara al IDEAM a fin de que certificara las condiciones climáticas en el lugar y el día en que ocurrieron los hechos investigados. Elementos de convicción que fueron decretados mediante resolución del 15 de julio de 2013³².

Luego, el 2 de noviembre de 2013 solicitó³³ se escuchara en declaración jurada al señor Fermín Quiroga Quiroga, prueba que fue decretada el 10 de diciembre de ese mismo año.³⁴

La Fiscalía General de la Nación, mediante resolución del 2 de mayo de 2014³⁵, resolvió la situación jurídica de los

³¹ A folios 203 a 208, CO 2.

³² A folios 214 y 215, CO 2.

³³ A folio 24, CO 3.

³⁴ A folio 26, Ib.

³⁵ A folios 30 a 62

procesados, imponiéndoles medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión.

El 19 de mayo de 2014³⁶, el abogado defensor presentó solicitud de nulidad de la decisión por medio de la cual se resolvió la situación jurídica de sus defendidos, misma solicitud en la que pidió se decretaran las siguientes pruebas: (i) declaración jurada de José Luis Granadillo González, y (ii) inspección judicial con reconstrucción de los hechos en el lugar donde los mismos tuvieron ocurrencia.

La petición de nulidad fue resuelta negativamente, mediante resolución del 3 de junio de 2014³⁷, pero al tiempo, se decretaron las pruebas solicitadas. Decisión que fue impugnada por el mismo profesional del derecho³⁸, la cual se confirmó por el Superior, el 23 de julio de ese año³⁹.

Ahora bien, el 26 de junio de 2014⁴⁰, el procesado Slr. Freddy Arnulfo Carvajal Contreras amplió su indagatoria, y manifestó que el día de los hechos, el **My. Lelio Horacio Niño Pérez**, el **Slp. Jhon Carlos Mejía Tinoco**, y cuatro soldados más, dispararon contra la humanidad de la víctima y luego simularon que la muerte se había producido en un enfrentamiento armado, que jamás existió.

³⁶ A folios 87 a 89, CO 3.

³⁷ A folios 182 a 193, Ib.

³⁸ A folios 226 a 227, Ib.

³⁹ A folios 4 a 22, cuaderno de segunda instancia.

⁴⁰ A folios 274 a 280, CO 3.

El 9 de julio de 2014⁴¹, los procesados **My. Lelio Horacio Niño Pérez** y **Slp. Jhon Carlos Mejía Tinoco**, y el entonces defensor de confianza de manera conjunta solicitaron la ampliación de indagatoria, diligencias que se llevaron a cabo el 22⁴² y 24⁴³ de los corrientes, donde los investigados confesaron la existencia de los hechos y su responsabilidad; y solicitaron acogerse a sentencia anticipada.

El 8 y el 14 de agosto de 2014, se realizaron las audiencias de formulación y aceptación de cargos. En la primera de ellas⁴⁴, se le formularon cargos al **My. Lelio Horacio Niño Pérez** como coautor del delito de homicidio en persona protegida, en concurso heterogéneo con el reato de falsedad ideológica en documento público. Y en la segunda⁴⁵, al **Slp. Jhon Carlos Mejía Tinoco** como coautor responsable de la conducta de homicidio en persona protegida.

Estando el proceso en el Juzgado cognoscente, el abogado defensor solicitó⁴⁶ la libertad provisional a favor de los procesados, petición que fue resuelta negativamente el 15

⁴¹ A folio 5, CO 4.

⁴² A folios 29 a 34, CO 4.

⁴³ A folios 35 a 40, Ib.

⁴⁴ A folios 78 a 86, Ib.

⁴⁵ A folios 98 a 107, Ib.

⁴⁶ A folios 123 y 124, Ib.

de abril de 2016⁴⁷, y el 19 de mayo de ese mismo año se profirió la sentencia anticipada.

El 28 de junio⁴⁸ y el 15 de noviembre de 2016⁴⁹, el profesional del derecho renunció al poder conferido por los procesados My. Lelio Horacio Niño Pérez y Slp. Jhon Carlos Mejía Tinoco, respectivamente.

El anterior recuento procesal, obliga concluir que el anterior abogado adelantó una profusa actividad defensiva, llevando a cabo actos positivos de gestión en pro de los intereses de los procesados, por lo cual, lo que en últimas censura el casacionista, es la estrategia defensiva escogida por aquel profesional del derecho.

Nótese que en un aparte de su escrito asegura que el anterior abogado: «no ha debido permitir que hicieran las confesiones de algo que no hicieron, porque además el Estado no logró demostrarles su participación, es el momento que el Estado no ha logrado identificar al óbito, no se sabe quién es, luego, la condena es una clara expresión de la falta de defensa técnica⁵⁰», más aun cuando, a su sentir, «la fiscalía no logró apuntalar una resolución de acusación, pues, no existe prueba que así lo demuestre y comprometa la responsabilidad de los condenados⁵¹»

⁴⁷ A folios 126 a 131, Ib.

⁴⁸ A folios 174, Ib.

⁴⁹ A folio 50, cuaderno del tribunal.

⁵⁰ A folios 74 y 75, Ib.

⁵¹ A folio 74, Ib.

En este punto debe recordarse lo que de manera reiterada ha señalado la Corte, acerca del tema que ahora se analiza:

«el defensor en ejercicio de la función de asistencia profesional, goza de total iniciativa, pudiendo presentar las solicitudes que considere acordes con la gestión encomendada, o interponer los recursos pertinentes, o incluso a pesar de tener actitud vigilante del desarrollo de la actuación asumir una pasiva por estimar que esa puede ser la mejor alternativa de defensa, **y no por estar en desacuerdo con la estrategia asumida, o haber sido adversos los resultados del juicio, hay lugar a sostener que el derecho de defensa ha sido violado por ausencia de defensor idóneo, pues la ley no le impone al abogado derroteros en torno a la estrategia, contenido, forma o alcance de sus propuestas, ni la aptitud de estas gestiones se establece por los resultados del debate**⁵²».

En conclusión, el demandante no logró demostrar que la garantía fundamental a que alude hubiese sido conculcada, porque los motivos que apuntaron a señalar falta de defensa técnica, como viene de verse, o son equivocados, o la actuación no los corrobora, lo que impide que el cargo planteado sea admitido.

III. De otro lado, asegura el recurrente que la decisión de **Niño Pérez y Mejía Tinoco** de aceptar los cargos, no fue libre y voluntaria, sino «inducida⁵³» por el antiguo defensor; además, que ni el entonces abogado de los procesados, ni la fiscalía, ni los jueces de instancias, les comunicaron las consecuencias jurídicas de dicho acto procesal.

⁵² CSJ SP, 13 de junio de 2002, rad. 11324.

⁵³ A folio 73, cuaderno del tribunal.

Asevera que los falladores «no desarrollaron sus actividades, pues, no practicaron las diligencias pertinentes para determinar la veracidad de las mismas», con relación a la manifestación de aceptación de cargos, lo que contraria el artículo 282 del Código Adjetivo del año 2000.

Nuevamente encuentra la Sala que la afirmación del censor resulta contraria al principio de corrección material, por lo siguiente:

(i) Los procesados suscribieron la solicitud de ampliación de indagatoria del 9 de julio de 2014.

(ii) Al inicio de ambas diligencias, la fiscalía les informó y explicó el contenido del artículo 337 de la Ley 906 de 2004.

(iii) Al finalizar dicha ritualidad, ambos procesados manifestaron que libre y voluntariamente se acogían a sentencia anticipada.

Así, el My. Lelio Horacio Niño Pérez dijo lo siguiente: «manifestar en esta diligencia mi deseo libre y voluntario de acogerse a SENTENCIA ANTICIPADA, y que se me tenga en cuenta para unos **beneficios de rebaja de pena**, acepto los cargos impuestos por la fiscalía, en desarrollo de la presente investigación. Además, manifestar a usted disculpa por la situación en la que se dio muerte a esta persona y en el futuro si se logra establecer la identidad del occiso pedir disculpa. Doctora quiero manifestar que de acuerdo a que me acojo a SENTENCIA ANTICIPADA, solicitud que hago de acuerdo a lo asesorado técnicamente por mi defensor».

Y, esto dijo el Slp. Jhon Carlos Mejía Tinoco: «Manifiesto que de manera libre y voluntaria solicito SENTENCIA ANTICIPADA, en consecuencia, acepto los cargos formulados por la fiscalía. Igualmente, manifiesto que en la aceptación de los cargos fui asesorado por mi abogado y que asumo las recomendaciones dadas por el profesional del derecho. Lo demás, le pido perdón a estas personas y a Dios».

En las respectivas actas de formulación de cargos, la fiscalía realizó una reseña histórica; una relación de las pruebas recaudadas; indicó con claridad los cargos formulados a cada uno de los procesados; analizó las categorías dogmáticas de las conductas cometidas, para lo cual realizó una valoración de los elementos de convicción allegados a la foliatura; y al finalizar, al preguntarle a los investigados si aceptaban los cargos, ambos manifestaron que sí, y que tal afirmación era libre y voluntaria; sin que en todo este procedimiento se observe coacción, incompreensión o falta de la debida asesoría.

(iv) El juez de Conocimiento ejerció el control de legalidad de la aceptación unilateral de los cargos formulados por la fiscalía, por parte de los procesados, y advirtió que dicha manifestación fue libre, consciente, voluntaria e informada, y garantizo además, que en la actuación procesal no se violaron garantías fundamentales de los implicados. Esto dijo el *a-quo*:

«Las versiones vertidas por los procesados, en las diligencias de ampliaciones de indagatoria ya referidas y en las respectivas actas de aceptación de cargos, son de recibo por este Despacho y ofrecen

total credibilidad pues no se evidencia dentro de la investigación que los indagados hayan sido coaccionados para rendir las mismas en determinado sentido, como para pensar en una autoincriminación con la intención de favorecer o perjudicar a alguien. Mírese que fueron tomadas respetando todas las garantías procesales lo que significa que se rindieron ante un funcionario que fungía como Fiscal Especializado Delegado perteneciente a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y en presencia del abogado defensor de cada uno de ellos, y en presencia de la Delegada del Ministerio Público, sin que exista cualquier asomo de componendas o pactos entre los procesados para cambiar la realidad y nótese que los relatos son bien concordantes lo que nos hace inferir que están lejos de ser producto de la inventiva de los deponentes. Además, hay que mirar que el delito de homicidio en persona protegida tienen (sic) unas penas considerables y es difícil creer que alguien bajo cualquier promesa, por muy grande que sea esta, se quiera atribuir a título de autor unas conductas criminales tan deplorables teniendo pleno conocimiento de las consecuencias de su actuar, sin haber participado en los hechos»

En conclusión, la censura elevada por el demandante carece de fundamento, pues la aceptación de los cargos por parte de los implicados en el trámite de la sentencia anticipada, de ser coautores del delito de homicidio en persona protegida, y además, respecto de My. Lelio Horacio Niño Pérez, autor del reato de falsedad ideológica en documento público, fue voluntaria, es decir, sin presiones, amenazas o contraprestaciones; debidamente informada sobre las consecuencias jurídicas de dicha aceptación; y, por último, respaldada plenamente en el material probatorio recaudado.

IV. De otra arista, afirma el recurrente que la condena de sus defendidos se produjo exclusivamente con base en la aceptación de cargos que ellos hicieron, siendo que, la sola

manifestación unilateral de responsabilidad, es insuficiente para sustentar un fallo de esa naturaleza.

Sobre este tema, la Corte en la decisión CSJ SP del 6 de mayo de 2009, rad. 24055, indicó lo siguiente:

«2.1. El inciso 3° del artículo 40 de la ley 600 de 2000 consagra que, en el trámite de sentencia anticipada, el juez dictará el fallo (que no puede ser de naturaleza distinta a uno condenatorio) de acuerdo con los hechos aceptados por el procesado, siempre y cuando no haya habido violación de garantías fundamentales.

Lo anterior significa, entre otras implicaciones, que el funcionario no podrá proferir sentencia anticipada si advierte que no hay prueba suficiente que lo conduzca a la certeza de que la conducta punible ha ocurrido y que quien aceptó los cargos es responsable penalmente de la misma, tal como se desprende de lo señalado en el inciso 2° del artículo 232 ibídem.

En efecto, cuando en el fallo C-425 de 1996 la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 3 de la ley 81 de 1993, que a su vez había modificado el artículo 37 del decreto 2700 de 2001 (esto es, el artículo 40 del actual Código de Procedimiento Penal), sostuvo como fundamento de dicha decisión que, en la sentencia anticipada, es en todo caso indispensable desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste al procesado mediante medios probatorios que figuren en la actuación y que concuerden con la aceptación de cargos:

“Para efectos de dictar sentencia anticipada, el legislador ha consagrado como presupuesto indispensable que la aceptación de los hechos por parte del procesado, al igual que su responsabilidad en ellos, se encuentre plenamente sustentada en las pruebas obrantes en el proceso, ya que la culpabilidad no puede deducirse simple y llanamente del reconocimiento de ésta por parte del implicado. En éste, como en todo proceso penal, es indispensable desvirtuar la presunción de inocencia, labor que le corresponde efectuar a la autoridad judicial competente. Es claro, entonces, que el juez no puede fallar basado exclusivamente en el dicho o aceptación de los hechos por parte del procesado, sino en las pruebas que ineludiblemente lo lleven al convencimiento de que éste

es culpable.

”[...]

”De allí la importancia de que los fiscales y jueces cumplan fielmente sus funciones, para evitar que personas inocentes acudan a esta institución con el fin de lograr una liberación rápida o una rebaja en la pena, debido a la demora en la resolución de los procesos y la escasa actividad probatoria. Permitir esta práctica sería atentar contra los principios de justicia y equidad fundamentales en un Estado Social de Derecho como el nuestro. Buscar la verdad material o real en el proceso es, entonces, un deber y una obligación de ineludible observancia por parte de la autoridad penal competente.

”[...]

”[...] En consecuencia, resulta obvio afirmar que la aceptación, además de ser voluntaria, es decir, sin presiones, amenazas o contra-prestaciones, debe ser cierta y estar plenamente respaldada en el material probatorio recaudado. El funcionario competente, en cada caso, puede desvirtuar la confesión por existir vicios en el consentimiento del implicado, por pruebas deficientes, por error, fuerza, o por cualquiera otra circunstancia análoga que aparezca probada en el proceso”⁵⁴.

En armonía con el referido fallo de constitucionalidad, la Sala había sostenido idéntico criterio incluso antes del mismo:

“[...] los fallos condenatorios anticipados [...] tienen como presupuesto forzoso, ineludible e insuperable la ocurrencia y prueba de un hecho típico, antijurídico y además culpable, frente al cual, y sólo a él, procede y resulta de recibo la admisión de responsabilidad que hace por esas vías el procesado, dando lugar a una imposición de la pena.

”Repugnante a la justicia, y del todo contrario a un Estado de Derecho, resultaría la posibilidad de que en la búsqueda tal vez de una liberación anticipada, o de una pena menor a la prevista en la ley para un caso concreto debatido, auspiciara la ley [...] el proferimiento de sentencias condenatorias adversas a personas

⁵⁴ CC C-425/96.

inocentes”⁵⁵.

Además, esta postura ha sido recientemente ratificada para el sistema de preacuerdos y negociaciones propio de la ley 906 de 2004 de la siguiente manera:

*“[...] ningún procedimiento penal con fundamento en el respeto de la dignidad humana y orientado a la búsqueda de un orden justo, como lo sería el de todo Estado Social y Democrático de Derecho que se precie de serlo, podría condenar a una persona bajo el presupuesto de una verdad meramente formal, sustentada tan solo en el consenso que tanto el organismo acusador como el procesado manifiesten ante el juez de conocimiento, sin que este último tenga la posibilidad de verificar que no se hayan afectado derechos y garantías fundamentales”*⁵⁶.

Con la anterior claridad y descendiendo al caso que ocupa nuestra atención, debe advertirse que nuevamente el recurrente soslaya el principio de corrección material; lo anterior, por cuanto no es cierto que la sentencia condenatoria se haya basado, exclusivamente, en la aceptación de cargos de los procesados.

Sobre el tema, el *a-quo* dedicó el capítulo 7° de la sentencia para tales fines, titulado «Evaluación probatoria y consideraciones del despacho». Así, luego de valorar el radiograma del 4 de septiembre de 2007, el acta de inspección a cadáver No. 017 del 5 de septiembre de 2007 y el informe pericial de necropsia del 6 de ese mismo mes y año, sobre el resultado muerte exigido en el tipo penal de homicidio, concluyó lo siguiente:

⁵⁵ CSJ AP, 24 de marzo de 1994, rad. 9038. GJ CCXXX, Vol. 2.

⁵⁶ CSJ, SP, 27 de octubre de 2008, rad. 29979.

«En resumen, analizados en forma conjunta los elementos de convicción, emerge sin dificultad alguna que efectivamente se dio muerte a una persona sin identificar de sexo masculino cuya edad oscila entre los 50 y 55 años, por parte de los miembros del Ejército Nacional, con sede en el Batallón de Artillería No. 10 Santa Bárbara en desarrollo de la operación Macedonia, Misión Táctica Saeta, quienes les ocasionaron heridas con armas de fuego a la víctima, y las consiguientes lesiones internas por los proyectiles que produjeron su muerte».

Y esto dijo el *ad-quem*:

«Finalmente, respecto del argumento de que no existe prueba que sustente la condena, y a pesar que para tal menester, como se advirtió anteriormente, el defensor carece de interés para recurrir, la Sala debe indicar que no es cierto lo que afirma, pues la sentencia proferida por el a-quo se fundamenta en sólidos medios probatorios que desvirtúan la presunción de inocencia, muy a pesar de que se trata de sentencia anticipada.

La confesión simple que realizara el señor LELIO HORACIO NIÑO PÉREZ, en curso de su ampliación de indagatoria se constituye en prueba directa que lo vincula a las conductas por las cuales fue hallado responsable penalmente, se trata de una pieza procesal, en la cual el sindicado de manera libre, voluntaria, espontánea, y asistido por un defensor relata hechos a partir de los cuales asume la responsabilidad que le asiste, y que además está corroborada con otros medios probatorios.

De igual manera, milita en la actuación pruebas testimoniales de cargos contra LELIO HORACIO NIÑO PÉREZ, que lo comprometen como ejecutor de las conductas sentenciadas, tales como son las versiones juradas del Cabo Freddy Arnulfo Carvajal Contreras y del soldado Jhon Calos Mejía Tinoco, quienes de manera contestes afirman que hizo parte del colectivo criminal que realizó la acción de matar a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario; igualmente afloran pruebas técnicas de inspección del cadáver y ubicación de proyectiles, de trayectorias balísticas y de verificación de residuos de disparos en la mano del occiso, que indican que esta persona no murió en combate, sino que fue ultimado por los uniformados vinculados a esta investigación, así como también prueba testimonial de lugareños que por ser testigos

presenciales afirman que en dicha acción no hubo enfrentamiento alguno, pues no escucharon para aquella fecha combates militares.

Todo este cúmulo probatorio echa por la borda, la afirmación del apelante de que la sentencia anticipada no está soportada en pruebas que desvirtúan la presunción de inocencia».

Como puede verse, la condena emitida en contra de **My. Lelio Horacio Niño Pérez y Slp. Jhon Carlos Mejía Tinoco**, como coautores penalmente responsables del delito de homicidio en persona protegida, y al primero de ellos, además, por el reato de falsedad ideológica en documento público, tuvo como fundamento probatorio, además de la aceptación de responsabilidad de los procesados, la prueba de cargo practicada al interior del proceso penal, que conducía a la demostración de los supuestos básicos de las conductas punibles enrostradas.

En conclusión, dentro del presente asunto no se vulneró la presunción de inocencia de los procesados, pues la sentencia condenatoria proferida en su contra no se sustentó, exclusivamente, en la aceptación de responsabilidad de los investigados.

V. Por lo expuesto, el demandante no acreditó yerro alguno conforme con la técnica casacional que desvirtúa la doble presunción de acierto y legalidad que le asiste al fallo.

VI. Casación oficiosa

Ha venido considerando la jurisprudencia de la Sala que en aras de los axiomas de pronta y eficaz administración de justicia, una vez inadmitida la demanda de casación pero advertida una irregularidad que atenta contra las garantías de los derechos fundamentales, se impone, sin necesidad de correr traslado al Ministerio Público, el deber de subsanar el yerro de manera inmediata para así reparar el agravio inferido, máxime cuando la Constitución y la ley le asignan a la Corte Suprema de Justicia la función de efectivizar el derecho material (CSJ SP, 12 Sep 2007, Rad. 26967, CSJ SP 29 Sep 2010, rad. 34965, CSJ SP7350-2017, rad. 49881, CSJ SP3595-2017, rad. 47051, entre muchas otras).

Ello se menciona atendiendo que, del estudio del expediente, la Corporación advierte la violación al principio de legalidad de los delitos y las penas, en la dosificación de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por lo que oficiosamente, conforme a lo establecido en el artículo 216 del C.P.P./2000, procederá a casarla en el sentido que a continuación se explicará.

Recuérdese que el *a-quo* impuso a los implicados las siguientes penas, a saber: Al **My. Lelio Horacio Niño Pérez** 234 meses de prisión, multa en cuantía equivalente a 1.650 s.m.l.m.v, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años. Y al **Slp. Jhon Carlos Mejía Tinoco** 216 meses de prisión,

multa en cuantía equivalente a 1100 s.m.l.m.v, y la misma pena accesoria por el término de 20 años.

Como se puede observar, el fallador impuso una cantidad de la pena que accede a la de prisión por mandato legal en todos los casos (art. 52 C.P.), que supera la de esta última, sin que haya expuesto la más mínima motivación para justificar el exceso. Si bien es cierto el inciso 3 del precitado artículo establece un ámbito de movilidad que va del término de la prisión y hasta una tercera parte más, «sin exceder el máximo fijado en la ley, sin perjuicio de la excepción a la que alude el inciso 2º del artículo 51», también lo es que cualquier adición al mínimo prefijado por el legislador implica la correlativa justificación en la sentencia, tal y como lo ordena el artículo 59 sustantivo.

Así las cosas, la inobservancia del deber de motivar las penas por el juzgador conllevó que la fijación de una accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en cuantía superior a la privativa de la libertad, sea arbitraria. En consecuencia, se casará la sentencia exclusivamente para revocar el monto establecido para aquella (20 años para ambos procesados) y, en su lugar, establecerla en el mismo término que la pena principal, para cada uno de los implicados⁵⁷.

⁵⁷ En similar sentido se procedió en la sentencia SP14216-2015, oct. 14, rad. 46312.

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,

R E S U E L V E

Primero: INADMITIR la demanda de casación presentada a favor de **My. Lelio Horacio Niño Pérez** y **Slp. Jhon Carlos Mejía Tinoco**.

Segundo: CASAR DE OFICIO Y PARCIALMENTE la sentencia condenatoria proferida contra **My. Lelio Horacio Niño Pérez** y **Slp. Jhon Carlos Mejía Tinoco**, para disponer que el término de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas es de 234 y 216 meses, respectivamente.

Tercero: Contra este auto no procede recurso alguno, conforme lo disponen los artículos 213 y 187, inc. 2, de la Ley 600 de 2000.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FRANCISCO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO