El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 27 de junio de 2018

Proceso:                 Penal - Confirma condena

Radicación Nro. : 66594-60-00063-2017-00121-01

Procesado: CARLOS ANDRÉS BAÑOL GARCÍA

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**TEMA: HOMICIDIO AGRAVADO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS / ACTUACIÓN DEL DEFENSOR EN AUDIENCIAS PRELIMINARES CON CAPTURA EN FLAGRANCIA / APELACIÓN CONTRA SENTENCIA ANTICIPADA POR ACEPTACIÓN DE CARGOS / INTERÉS PARA RECURRIR / CONFIRMA CONDENA /** Por otra parte, el tildar de negligente el desempeño del Letrado defensor porque supuestamente no hizo nada para averiguar respecto de lo que en verdad ocurrió o sobre la existencia de testigos que pudieran declarar en favor de los intereses del Procesado, es desconocer la dinámica en la cual se desarrollan las audiencias preliminares, en especial de aquellas que se dan en los eventos de captura en flagrancia, en las cuales no existe controversia probatoria de ningún tipo, ya que la voz cantante la tiene la Fiscalía en lo que tiene que ver con las peticiones que depreca ante el Juez de Control de Garantías, mientras que el rol de la Defensa, por regla general, solamente gira en torno a verificar: a) Si se respetaron o no los derechos y garantías fundamentales del indiciado; b) Que exista coherencia entre las premisas fácticas y jurídicas de los cargos endilgados al procesado; c) En el evento en que el procesado decida allanarse a los cargos, lo haga de manera voluntaria, consciente y debidamente asesorado, y c) Se cumplan con los requisitos de justificación y de necesidad de las medidas de aseguramiento impuestas; rol este que dentro del ámbito de sus posibilidades fue cumplido en su debida capacidad por el Letrado que en esas vistas públicas representó los intereses del Procesado quien ahora funge como apelante.

(…)

Acorde con lo anterior, tenemos que el caso en estudio se podría decir que el recurrente se encuentra legitimado para apelar si se tiene en cuenta que de la tesis de su disenso se da a entender que la determinación que tomó de allanarse a los cargos fue producto de una vulneración de sus garantías fundamentales, porque la misma se encontraba viciada al no ser fruto de una decisión que haya tomado de manera libre, consciente y voluntaria. Razón por la que el apelante aseveró que todo fue consecuencia de un error al que aviesamente fue inducido por parte de su Defensor, quien se aprovechó de que Él se encontraba narcotizado bajo los efectos de los sedantes que le habían suministrado en el hospital.

(…)

De lo antes expuesto, se desprende sin lugar a duda alguna que la determinación del procesado CABG de allanarse a los cargos no fue producto de un vicio del consentimiento generado como consecuencia de un ardid fraguado por su abogado, como mendazmente lo afirma en la alzada, y más por el contrario, como bien nos lo demuestra la realidad procesal, dicha decisión el Procesado la tomó de manera consciente, voluntaria y con la debida asesoría del Letrado que lo apadrinaba en esas vistas públicas, después de haber sido enterado e ilustrado por parte del Juzgado de Control de Garantías de las consecuencias jurídicas que la misma le generaría.

**INDEBIDA SUSTENTACIÓN DEL REPROCHE EN APELACIÓN / DECISIÓN INHIBITORIA FRENTE AL CARGO NO SUSTENTADO ADECUADAMENTE /** Pese a lo anterior, la Sala no puede hacer ningún tipo de pronunciamiento de fondo para desatar la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante en contra del fallo opugnado, como consecuencia de lo parco, abstracto y escueto de los argumentos esgrimidos por el recurrente, quien solo se contentó y conformó con reclamar la aplicación de la ley 1.826 de 2.017, como consecuencia de los principios de favorabilidad y de igualdad, sin hacer uso de las razones de hecho o de derecho que permitan determinar o demostrar el por qué dichos principios son determinantes para considerar que era procedente la aplicación de la ley de marras en el presente asunto.

(…)

Ante tal situación, la Sala reiterara su inicial determinación de inhibirse para pronunciarse de fondo sobre la alzada debido a que nos encontramos en presencia de una indebida sustentación, lo cual implica, según las voces del artículo 179A C.P.P. la declaratoria de desierto del recurso de apelación en lo todo aquello que tiene que ver con los reclamos formulados en tales términos por el recurrente.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado mediante acta No. 528 del 26 de junio de 2018. H: 1:10 p.m.

Pereira, veintisiete (27) de junio del dos mil dieciocho (2018).

Hora: 8:36 a.m.

Procesado: CARLOS ANDRÉS BAÑOL GARCÍA (A) *“El Iguano”.*

Delitos: Homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Radicación # 66594-60-00063-2017-00121-01.

Procede: Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía.

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por el Procesado en contra de sentencia condenatoria.

Decisión: Confirma fallo confutado.

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto por el acusado en contra de la sentencia proferida en las calendas del veintiocho (28) de febrero de los corrientes, por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **CARLOS ANDRÉS BAÑOL HERNÁNDEZ** (A) “El Iguano”, por incurrir en la comisión de los reatos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia entre las 02:30 y las 03:00 horas del 8 de octubre del 2.017 en la vereda “Villa Rica”, jurisdicción del municipio de Quinchía, y están relacionados con el deceso de quien en vida respondía por el nombre de ESNORALDO DE JESÚS ROJAS HERNÁNDEZ, al cual el ahora CARLOS ANDRÉS BAÑOL HERNÁNDEZ (A) “El Iguano”, le propinó un escopetazo en el rostro que prácticamente ocasionó su inmediato deceso.

Según se desprende del contenido de la actuación procesal, para esas calendas en la caseta comunal de la vereda “Villa Rica”, varios miembros de esa población celebraban las festividades de San Isidro Labrador, jolgorios a los cuales asistió el hoy óbito ESNORALDO DE JESÚS ROJAS en compañía de su cónyuge, e igualmente el ahora procesado CARLOS ANDRÉS BAÑOL, de quien se dice estaba acompañado de su mujer.

Durante el devenir de los festejos tuvo ocurrencia una reyerta, lo que incidió para que por parte de los organizadores del evento se diera por terminada la parranda, razón por la que ESNORALDO DE JESÚS ROJAS se dirigió, en compañía de su acompañante, hacia la salida de la caseta comunal, cuando en esos instantes se apareció CARLOS ANDRÉS BAÑOL HERNÁNDEZ (A) “El Iguano”, quien armado de una escopeta hechiza calibre .16, de manera desaforada andaba buscando a una persona, al parecer a su mujer. Tal situación causó temor y alarma en los miembros de la comunidad que se encontraban por ese lugar, razón por la que ESNORALDO DE JESÚS ROJAS trató de apaciguar los alterados ánimos de CARLOS ANDRÉS BAÑOL HERNÁNDEZ, quien sin mediar palabras de una procedió a dispararle en el rostro con la escopeta.

Ante lo acaecido, la comunidad reaccionó de manera inmediata al perseguir, agredir y someter al asesino, el cual fue puesto a disposición de la Policía a partir del momento en el que varios de sus miembros hicieron acto de presencia en el teatro de los acontecimientos.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Quinchía el 9 de octubre del 2.017[[1]](#footnote-1), en las cuales: a) Se le impartió legalidad a la captura de CARLOS ANDRÉS BAÑOL HERNÁNDEZ (A) “El Iguano”, por haber esta ocurrido en flagrancia; b) La Fiscalía le enrostró cargos a CARLOS ANDRÉS BAÑOL GARCÍA (A) “El Iguano” por incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado (# 4º del articulo 104 C.P.) y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal; c) Dichos cargos fueron aceptados por el Procesado quien se allanó a los mismos; e) Al Procesado se le definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. Como consecuencia de la decisión del Procesado de allanarse a los cargos, el conocimiento de la actuación, para las etapas procesales subsiguientes, le fue asignado al Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, el cual, luego de agotar las vistas públicas del caso, en las calendas del 28 de febrero de los corrientes procedió a dictar la correspondiente sentencia condenatoria.
3. En contra de dicho fallo el encausado impetró un recurso de apelación, el cual fue declarado como extemporáneo por el Juzgado Cognoscente mediante auto adiado el 20 de marzo hogaño. Tal situación suscitó para que el Procesado deprecará una acción de tutela, la que el 20 de abril de los corrientes fue desatada por la Sala de Decisión Penal de esta Corporación, en la que al amparar los derechos del libelista se ordenó que se rehiciera la audiencia de lectura del fallo, para que de esa forma se le brindara la oportunidad al Procesado de interponer el recurso de apelación.
4. El 9 de mayo de los corrientes, se rehízo la audiencia de lectura de la sentencia, en contra de la cual el Procesado se alzó y dicho recurso se dio por sustentado con base en los pretéritos argumentos del disenso que había sido presentados por el encausado.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Como ya se dijo, se trata de la sentencia proferida en las calendas del 28 de febrero de los corrientes por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, el cual declaró la responsabilidad penal del Procesado CARLOS ANDRÉS BAÑOL HERNÁNDEZ (A) “El Iguano”, por incurrir en la comisión de los reatos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Al ser declarado el compromiso penal enrostrado al procesado CARLOS ANDRÉS BAÑOL HERNÁNDEZ (A) “El Iguano”, el susodicho fue condenado a purgar una pena de 381 meses y 15 días de prisión, penas estas que fueron producto del reconocimiento en favor del acriminado de un descuento punitivo equivalente al 12,5% de las penas impuestas en su contra como compensación por haberse allanado a los cargos en la audiencia de formulación de la imputación.

Los fundamentos tenidos en cuenta por el Juzgado *A quo* para declarar la responsabilidad criminal del procesado CARLOS ANDRÉS BAÑOL HERNÁNDEZ (A) “El Iguano”, se basaron en la decisión del encausado de allanarse a los cargos, aunado a que con los medios de conocimiento habidos en la actuación, Vg. los informes de policía judicial y las entrevistas absueltas por LUZ ANYELY BAÑOL; CONRADO DE JESÚS BAÑOL y JOHN EDWARD HENAO, se lograba demostrar que en efecto el acusado fue la persona que mediante el empleo de una escopeta, de la que no tenía permiso para su porte, mató a quien en vida respondía por el nombre de ESNORALDO DE JESÚS ROJAS.

**LA APELACIÓN:**

Las inconformidades propuestas por el Procesado CARLOS ANDRÉS BAÑOL HERNÁNDEZ (A) “El Iguano”, en la alzada interpuesta en contra del fallo en el que se declaró su compromiso penal, se soportan en los siguientes argumentos:

* El asegurar que no contó con una debida defensa técnica, debido a que el abogado que en calidad de Defensor Público lo apadrinó en el devenir del proceso, no hizo nada en pro de sus intereses como consecuencia de la incuria y de la actitud pasiva que asumió, tanto es así que ni siquiera se dignó en averiguar si tenía testigos que pudieran declarar en su favor o de indagar sobre la realidad de lo que aconteció, de lo cual tenía unas lagunas generadas por la beodez que padecía en el momento en el que ocurrieron los hechos.

De igual forma criticó al Letrado que lo representó porque no permitió que renunciara a su derecho a guardar silencio y lo indujo para que aceptará los cargos, pese a que se encontraba narcotizado bajo los efectos de los sedantes que le habían suministrado en el hospital.

* El desconocimiento de que su conducta se encuentra bajo el amparo de las causales de exclusión de la responsabilidad criminal consagradas en los # 8º y 9º del articulo 32 C.P. o que en su defecto debía ser considerado como un inimputable por padecer de un trastorno mental como consecuencia del estado de ebriedad que lo aquejaba esa noche en la cual estuvo ingiriendo una gran cantidad de licor, lo que a su vez incidió para que perdiera el control y la razón, tanto es así que ni siquiera recuerda lo que sucedió ya que esos excesos en los que incurrió en el consumo del alcohol le causaron una especie de laguna mental.
* El expresar su inconformidad con el monto de los descuentos punitivos del 12,5% que le fueron reconocidos por allanarse a los cargos, ya que como consecuencia de los principios de favorabilidad y de igualdad se le debieron conceder los descuentos punitivos de hasta el 50% consagrados para eventos similares en la ley 1.826 de 2.017, de los cuales han sido beneficiados otras personas que habían sido procesados por delitos tales como extorsión y tráficos de estupefacientes, que no se encontraban regulados por dicha ley.
* El afirmar que en su favor no se reconocieron las circunstancias de menor punibilidad consagradas en los # 1º, 8º y 9º del articulo 55 C.P. las cuales no fueran tenidas en cuenta la momento de la dosificación de las penas.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia de 1ª instancia proferida por un Juzgado Promiscuo que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial.

De igual forma no se avizora mácula que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancial que incida en la nulidad de la actuación procesal.

**- Problemas Jurídicos:**

Acorde con los reproches formulados por el apelante, la Sala es de la opinión que de los mismos se extraen los siguientes problemas jurídicos:

¿El proceso se encuentra viciado de nulidad como consecuencia de la ausencia de defensa técnica por parte del encausado?

¿El Procesado no podía fungir como apelante por ausencia de interés para recurrir?

¿Como consecuencia del principio de favorabilidad se debieron aplicar en favor del Procesado los descuentos punitivos regulados en la ley 1.826 de 2.017 para los allanamientos a cargos en los eventos de captura en flagrancia?

**- Solución:**

**1) Los cargos de nulidad procesal por violación del derecho a la Defensa.**

Para determinar si en el presente asunto ha tenido ocurrencia la macula denunciada por el apelante como causal de nulidad del proceso, se hace necesario tener en cuenta que el Derecho a la Defensa es una de las garantías fundamentales que hacen parte de ese cúmulo de principios conocidos como Debido Proceso consagrado tanto en el inciso 3º del artículo 29 de la Carta como en el inciso 2º del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, el inciso 3º del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , y el artículo 8º del C.P.P.

Pero es de anotar que la parte o interviniente que pretenda aludir la violación del Derecho de Defensa con base en el argumento consistente en que durante el devenir de la actuación procesal el Procesado estuvo huérfano de defensa técnica, le asiste la obligación de demostrar que efectivamente el encausado careció de la representación de un Profesional del Derecho durante el devenir de la actuación procesal o que fue abandonado a su suerte por parte de su apoderado judicial. Asimismo, a fin de evitar que cualquier omisión defensiva sea utilizada como excusa para invocar la nulidad del proceso, quien pregona la declaratoria de nulidad le asiste el deber de acreditar la trascendencia que hayan tenido los actos omisivos o de incuria de la Defensa para poder socavar o afectar el núcleo esencial del derecho a la defensa.

Al aplicar lo antes expuesto al caso *subexamine*, de una simple revisión de la carpeta y del contenido de los registros en los cuales están consignadas las diferentes audiencias que fueron practicadas en el presente proceso, de manera diamantina se desprende que no le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente debido a que él siempre estuvo asistido por un Profesional del Derecho que en momento alguno le abandonó a su suerte, puesto que cumplió, dentro de sus posibilidades, las funciones que le correspondían a su rol, debido a que estuvo vigilante, asistió al encausado en todas las audiencias, en las cuales le brindó el acompañamiento y la debida asesoría que ameritaba como consecuencia de la difícil situación procesal en la que se encontraba su apadrinado, quien prácticamente estaba acorralado ante la contundencia y el peso de las evidencias y los demás medios de conocimiento que en ese entonces la Fiscalía tenía en su poder.

Por otra parte, el tildar de negligente el desempeño del Letrado defensor porque supuestamente no hizo nada para averiguar respecto de lo que en verdad ocurrió o sobre la existencia de testigos que pudieran declarar en favor de los intereses del Procesado, es desconocer la dinámica en la cual se desarrollan las audiencias preliminares, en especial de aquellas que se dan en los eventos de captura en flagrancia, en las cuales no existe controversia probatoria de ningún tipo, ya que la voz cantante la tiene la Fiscalía en lo que tiene que ver con las peticiones que depreca ante el Juez de Control de Garantías, mientras que el rol de la Defensa, por regla general, solamente gira en torno a verificar: a) Si se respetaron o no los derechos y garantías fundamentales del indiciado; b) Que exista coherencia entre las premisas fácticas y jurídicas de los cargos endilgados al procesado; c) En el evento en que el procesado decida allanarse a los cargos, lo haga de manera voluntaria, consciente y debidamente asesorado, y c) Se cumplan con los requisitos de justificación y de necesidad de las medidas de aseguramiento impuestas; rol este que dentro del ámbito de sus posibilidades fue cumplido en su debida capacidad por el Letrado que en esas vistas públicas representó los intereses del Procesado quien ahora funge como apelante.

Todo lo antes expuesto nos indicaría que el procesado CARLOS ANDRÉS BAÑOL HERNÁNDEZ (A) “El Iguano” nunca estuvo huérfano de defensa técnica, ya que siempre fue asistido por un profesional del derecho quien hizo todo lo que estuvo a su alcance para hacer valer el derecho de defensa técnica que le asistía. Por lo tanto, la Colegiatura es de la opinión que en el proceso no tuvieron ocurrencia las irregularidades denunciadas por el apelante como causal de nulidad, y por ende en el presente asunto no es procedente decretar la nulidad de la actuación procesal.

**2º) La legitimación del recurrente para poder fungir como apelante.**

Como punto de partida para poder resolver las discrepancias propuestas por el apelante en contra del fallo confutado, quien asevera que se le debió haber dado tratamiento de inimputable por trastorno mental, o que en su defecto las conductas por las cuales se declaró su compromiso penal se encontraban bajo el amparo de las causales de exclusión de la responsabilidad criminal consagradas en los # 8º y 9º del articulo 32 C.P. la Sala debe tener en cuenta que en el presente asunto estamos en presencia de una de las modalidades de terminación abreviada de los procesos penales, como lo es la de los allanamientos a cargos, en la cual quien se acoge a la misma, al aceptar los cargos endilgados en su contra por parte del Ente Acusador, renuncia al derecho de que su caso sea debatido en un juicio oral, público y contradictorio[[2]](#footnote-2), a cambio de una compensación punitiva. Por ello es que se ha dicho que una de las características que destaca a las modalidades de la terminación anticipada de los procesos, acorde con lo consignado en los artículos 293 y 351 C.P.P. es su obligatoriedad e irretractabilidad, por lo que, siempre y cuando no quebranten garantías fundamentales, tienen efectos vinculantes y por ende son de obligatorio cumplimiento tanto para el Juez de Conocimiento como para las partes y demás intervinientes, quienes, una vez que el Juez de la Causa le haya otorgado su correspondiente aprobación o aval, no podrán retractarse ni desdecirse de lo estipulado o acordado.

Tal situación tiene una gran incidencia en el campo de los recursos que por parte de la Defensa y de los demás intervinientes procederían en contra de una sentencia proferida dentro de un proceso abreviado, más exactamente en el escenario de la legitimación del recurrente si partimos de la base que un allanamiento a cargos, previamente aprobado, conllevaría a que el Juez de la Causa necesariamente deba proferir un fallo condenatorio, lo que le cerraría las puertas a la unidad de defensa para impugnar una sentencia de ese talente en la cual se cuestioné la declaratoria de responsabilidad criminal, en atención a que el apelante carecería de interés para recurrir porque la sentencia confutada no le ha irrogado ningún perjuicio a la defensa debido a que ese binomio obtuvo la consecuencia jurídica de lo que quería cuando el Procesado decidió allanarse a los cargos: un fallo condenatorio.

Frente a lo anterior, la Corte se ha expresado de la siguiente manera:

“El allanamiento es un instituto de carácter procesal, a través del cual la persona imputada o acusada de un delito admite los cargos que le ha formulado la fiscalía, de modo que renuncia a la realización de un juicio público sin dilaciones injustificadas, dentro del cual podría ejercer el derecho de contradicción respecto de las pruebas aducidas en su contra, bien sea contrainterrogando testigos o controvirtiendo otras pruebas de naturaleza distinta, inclusive con la posibilidad de aportar medios de conocimiento en aras de desvirtuar los que se alleguen en perjuicio suyo.

Igualmente, quien se somete a este mecanismo no puede con posterioridad a la manifestación de su aquiescencia retractarse voluntariamente de la misma si en el procedimiento no se incurrió en violación de garantías fundamentales, ni recurrir la decisión que en su contra se profiera sin limitación alguna, pues es claro que al impugnar no podrá referirse a los aspectos que fueron materia de aprobación, sino únicamente los que guarden relación con la pena, mecanismos de sustitución e indemnización de perjuicios.

Naturalmente, como contraprestación a ese asentimiento, se hace acreedor a una disminución de la pena que le correspondería por el hecho delictivo…”[[3]](#footnote-3).

Al confrontar todo lo anterior con la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, quien reclama el reconocimiento en su favor de las causales de exclusión de la responsabilidad criminal consagradas en los # 8º y 9º del articulo 32 C.P., o el pregonar que se le reconozca la condición de inimputable por padecer de un trastorno mental generado como consecuencia del estado de ebriedad que lo aquejaba al momento de los hechos, vemos que lo que en verdad pretende el apelante con tales reclamos no es otra cosa diferente que la de retractarse del allanamiento a cargos al desdecir de lo acordado para así tratar de propiciar un debate probatorio respecto de unos tópicos de los cuales había renunciados como consecuencia de su sometimiento a la aludida modalidad de la terminación abreviada de los procesos.

Tal situación conspiraría de manera negativa ya sea sobre la legitimidad del Procesado para poder fungir como recurrente o en contra de la prosperidad de las pretensiones perseguidas por el apelante, las cuales reñirían en contra de los postulados que orientan los principio de la lealtad procesal y la irretractabilidad, en virtud de los cuales se tiene que de la aprobación de un allanamiento a cargos dimanan unos efectos obligatorios y de carácter vinculantes tanto para las partes como para los demás intervinientes, quienes, se reitera, no pueden desdecir ni desconocer el aval dado por el Juez del Conocimiento a la decisión del procesado de aceptar los cargos enrostrados en su contra.

Pese a lo anterior, la Sala no puede desconocer que no son absolutas las limitantes que tiene la Defensa para interponer recursos en contra de los fallos de naturaleza abreviada, ya que excepcionalmente existen unos eventos en los cuales si estaría legitimado para fungir como recurrente, los que tendrían ocurrencia cuando se apruebe un allanamiento a cargos a pesar de estar demostrado que el mismo fue producto del desconocimiento o del quebranto de las garantías fundamentales que le asisten al procesado[[4]](#footnote-4), o cuando por vía de alzada se pretenda cuestionar la dosificación de la pena o el reconocimiento de alguno de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad[[5]](#footnote-5).

Acorde con lo anterior, tenemos que el caso en estudio se podría decir que el recurrente se encuentra legitimado para apelar si se tiene en cuenta que de la tesis de su disenso se da a entender que la determinación que tomó de allanarse a los cargos fue producto de una vulneración de sus garantías fundamentales, porque la misma se encontraba viciada al no ser fruto de una decisión que haya tomado de manera libre, consciente y voluntaria. Razón por la que el apelante aseveró que todo fue consecuencia de un error al que aviesamente fue inducido por parte de su Defensor, quien se aprovechó de que Él se encontraba narcotizado bajo los efectos de los sedantes que le habían suministrado en el hospital.

Frente a lo anterior la Sala dirá que no le asiste la razón al apelante, ya que al hacer un análisis de lo acontecido en la audiencia de formulación de la imputación celebrada ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Quinchía el 9 de octubre del 2.017, se tiene que las cosas no ocurrieron como mendazmente lo asevera el Procesado en la alzada, si nos atenemos a lo siguiente[[6]](#footnote-6):

* Después que la Fiscalía le formuló la imputación al Procesado, el Letrado que representaba sus intereses solicitó un receso de cinco minutos para dialogar con su apadrinado, el cual le fue concedido por el Juzgado.
* Una vez agotado el tiempo del receso, por parte de la titular del Juzgado se le hizo al Procesado un resumen de lo acontecido y se le explicaron los efectos procesales que generaría la formulación de la imputación y su vinculación al proceso. Igualmente se constató que el Procesado, pese a encontrarse aporreado, estaba lucido, consciente y en pleno uso de sus facultades mentales, lo que le permitía comprender lo que sucedía en esa vista pública.
* La Jueza de control de garantías le explicó al Procesado las tres opciones a las que podía acudir como consecuencia de la formulación de la imputación: a) Guardar silencio; b) Oponerse a la misma y someterse a un juicio oral, público, concentrado y contradictorio, y c) Aceptar los cargos. En caso que decidiera allanarse a los cargos, de igual forma por parte del Juzgado se le explicaron las consecuencias que generaría dicha decisión, las que serían las de una sentencia condenatoria, pero que en compensación se haría acreedor de unos descuentos punitivos.
* Después de escuchar todo lo anterior, el Procesado fue interrogado por parte de la Jueza de Control de Garantías respecto a si comprendía y entendía en contenido de los cargos enrostrados en su contra por parte de la Fiscalía, a lo cual contestó de manera afirmativa, o sea que sí. Luego el Procesado expresó su deseo de allanarse a los cargos endilgados en su contra, ya que era consciente de que se había embriagado *“feo”,* por lo que debía asumir las consecuencias de sus actos; razón por la que la titular del Despacho lo indagó para constatar respecto a que si dicha decisión la tomaba de manera consciente y voluntaria con la debida asesoría de su abogado, frente a lo cual respondió de manera afirmativa. Igualmente la Jueza de Control de Garantías le hizo saber al Procesado cuáles serían las consecuencias jurídicas de su decisión de allanarse a los cargos y que no podía retractarse de la misma más adelante.

De lo antes expuesto, se desprende sin lugar a duda alguna que la determinación del procesado CARLOS ANDRÉS BAÑOL HERNÁNDEZ (A) “El Iguano” de allanarse a los cargos no fue producto de un vicio del consentimiento generado como consecuencia de un ardid fraguado por su abogado, como mendazmente lo afirma en la alzada, y más por el contrario, como bien nos lo demuestra la realidad procesal, dicha decisión el Procesado la tomó de manera consciente, voluntaria y con la debida asesoría del Letrado que lo apadrinaba en esas vistas públicas, después de haber sido enterado e ilustrado por parte del Juzgado de Control de Garantías de las consecuencias jurídicas que la misma le generaría. Es más, por parte de la Jueza de Control de Garantías se verificó que el Procesado, pese a estar aporreado por los golpes que le dieron los ciudadanos que lo detuvieron, se encontraba consciente, lucido y en consecuencia que estaba en pleno uso de sus capacidades y facultades cognoscitivas. Razón por lo que se podría decir que son unas simples y meras falacias todo lo dicho por el apelante cuando aseveró que por encontrarse bajo los efectos de los sedantes, su estado de consciencia no era el mejor ni el más idóneo cuando decidió, por sugerencias de su abogado, allanarse a los cargos.

Siendo así las cosas, la Sala concluye que en el presente asunto en el acto procesal en el cual el procesado CARLOS ANDRÉS BAÑOL HERNÁNDEZ (A) “El Iguano” tomó la decisión de allanarse a los cargos, en momento alguno tuvo ocurrencia una vulneración de los derechos y garantías fundamentales que le asistían al Procesado de marras.

**3) La falta de aplicación de las disposiciones consagradas en la ley 1.826 de 2.017.**

Asevera el apelante que en lo que tenía que ver con el monto de los descuentos punitivos que le fueron reconocidos por haberse allanado a los cargos se incurrió en un error, debido a que como consecuencia de los principios de la igualdad y de la favorabilidad, los mismos no debieron ser del 12,5% sino del 50% acorde con lo regulado para tales eventos por la ley 1.826 de 2.017, la que ha sido aplicada, según sus dichos, en favor de otras personas que han sido condenadas por delitos que no se encuentran reguladas por dicha ley.

Frente a lo anterior, como punto de partida se dirá que la Colegiatura no puede desconocer que la aplicación de la ley 1.826 de 2.017 ha generado arduos debates entre sus miembros, de los cuales han surgido las siguientes posturas:

* Una posición uniforme, respecto de la cual los descuentos punitivos por allanamientos a cargos en casos de captura flagrancia regulados en la ley 1.826 de 2.017 se pueden aplicar, como consecuencia del principio de favorabilidad, en aquellos procesos abreviados regidos bajó la egida de la ley 906 de 2.014, siempre y cuando el reato que se tramitó según las disposiciones del C.P.P. se encuentre en el listado de delitos consagrados en el numeral 2º del artículo 534 C.P.P. que serían objeto del procedimiento abreviado especial[[7]](#footnote-7).
* Una posición de Sala mayoritaria, en la cual se adujo que en momento algunos las disposiciones consagradas en la ley 1.826 de 2.017 sobre el tema de los descuentos punitivos que por allanamientos a cargos en caso de captura en flagrancia, habían modificado lo que sobre ese mismo evento regula el parágrafo del artículo 301 del C.P.P.[[8]](#footnote-8).

Pese a lo anterior, la Sala no puede hacer ningún tipo de pronunciamiento de fondo para desatar la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante en contra del fallo opugnado, como consecuencia de lo parco, abstracto y escueto de los argumentos esgrimidos por el recurrente, quien solo se contentó y conformó con reclamar la aplicación de la ley 1.826 de 2.017, como consecuencia de los principios de favorabilidad y de igualdad, sin hacer uso de las razones de hecho o de derecho que permitan determinar o demostrar el por qué dichos principios son determinantes para considerar que era procedente la aplicación de la ley de marras en el presente asunto.

De igual forma, de ser cierto que algunos Despachos Judiciales decidieron aplicar los descuentos punitivos regulados por la mencionada ley para los allanamientos a cargos en los casos de capturada en flagrancia sobre ciertos delitos no regulados por la misma, ello vendría siendo algo propio de la aplicación del principio de la autonomía judicial de los titulares de dichos Juzgados[[9]](#footnote-9), lo que en nada eximia al recurrente de demostrar argumentativamente las incidencias que tendría en este asunto el principio de la igualdad, lo cual, se reitera, en momento alguno hizo.

Ante tal situación, la Sala reiterara su inicial determinación de inhibirse para pronunciarse de fondo sobre la alzada debido a que nos encontramos en presencia de una indebida sustentación, lo cual implica, según las voces del artículo 179A C.P.P. la declaratoria de desierto del recurso de apelación en lo todo aquello que tiene que ver con los reclamos formulados en tales términos por el recurrente.

Finalmente, en lo que atañe con los también escuetos argumentos invocados por el apelante en los que asevera que al momento de la dosificación de las penas no fueran tenidas en cuenta en su favor el reconocimiento de las circunstancias de menor punibilidad consagradas en los # 1º, 8º y 9º del articulo 55 C.P. la Sala dirá que deben correr igual suerte por falta de motivación, máxime cuando de una simple lectura del fallo confutado de bulto se observa que en la dosificación de las penas si se tuvieron en cuenta las circunstancia de menor punibilidad relacionadas con la carencia de antecedentes, tanto es así que al aplicar el sistema de cuartos, acorde con lo establecido en el inciso 2º del articulo 61 ibídem, la misma fue determinante para que se acudirá a los cuartos mínimos.

**- Conclusiones:**

Como corolario de todo lo dicho en los párrafos anterior, la Sala es de la opinión que no pueden prosperar los reproches formulados por el recurrente en contra del fallo opugnado por lo siguiente:

* Con los argumentos invocados por el apelante para respaldar su inconformidad, se está desconociendo los postulados del principio de la *irretractabilidad.*
* El apelante carece de legitimación para fungir como recurrente por ausencia de interés para recurrir.
* En momento alguno tuvo ocurrencia una vulneración de los derechos y garantías fundamentales que le asistían al Procesado CARLOS ANDRÉS BAÑOL HERNÁNDEZ (A) “El Iguano” en el acto procesal en el cual él tomó la decisión de allanarse a los cargos.
* Los cargos relacionados con la falta de aplicación de las disposiciones consagradas en la ley 1.826 de 2.017 no fueron sustentados de manera adecuada.

Siendo así las cosas, al no asistirle la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, a la Colegiatura no le queda otra opción diferente que la de confirmar la sentencia confutada respecto de todo aquello que fue objeto de la inconformidad expresada por el apelante.

De igual forma se declarara parcialmente desierto el recurso de apelación en lo que atañe con las inconformidades expresadas por el recurrente que tienen que ver con la falta de aplicación de las disposiciones consagradas en la ley 1.826 de 2.017 y el reconocimiento en favor del Procesado de las circunstancias de menor punibilidad consagradas en los # 1º, 8º y 9º del articulo 55 C.P.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida en las calendas del 28 de febrero de los corrientes por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, el cual se declaró la responsabilidad penal del procesado **CARLOS ANDRÉS BAÑOL HERNÁNDEZ** (A) “El Iguano”, por incurrir en la comisión de los reatos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**SEGUNDO: DECLARAR** parcialmente desierto el recurso de apelación respecto de las inconformidades expresadas por el recurrente que tienen que ver con la falta de aplicación de las disposiciones consagradas en la ley 1.826 de 2.017 y el reconocimiento en favor del Procesado de las circunstancias de menor punibilidad consagradas en los # 1º, 8º y 9º del artículo 55 C.P.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra de la presente decisión de 2ª instancia procede el recurso de Casación. Mientras que en lo que atañe con la decisión en la que parcialmente se declaró desierto el recurso de apelación, procede el recurso de reposición. Dichos recursos deberán ser interpuestos y sustentados dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

1. Dichas audiencias se llevaron a cabo en las instalaciones del hospital *Nazaret* del municipio de Quinchía, debido a que en ese lugar se encontraba internado el Procesado como consecuencia de los golpes que recibió por parte de varios miembros de la comunidad en el momento de su captura. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ordinal *l* del artículo 8º C.P.P. y el articulo 131 ibídem. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 25 de noviembre de 2015. SP16789-2015. Rad. # 45511. M.P. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO. [↑](#footnote-ref-3)
4. Inciso 4º del articulo 351 C.P.P. [↑](#footnote-ref-4)
5. inciso 10º del artículo 40 de la Ley 600 de 2.000, aplicable según los postulados del principio de la favorabilidad y la coexistencia. [↑](#footnote-ref-5)
6. Registro # 36:00 al # 42:00. [↑](#footnote-ref-6)
7. Al respecto se pueden consultar la providencia de 2ª instancia del 19 de febrero del 2.018. Rad. # # 660016000035201404202, y la sentencia de 2ª instancia del 18 de mayo de 2018. Rad. # 661706000066201701641-01. {Ambas con ponencia de quien ahora se le ha encomendado similar misión}. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sobre ese tópico se puede consultar tanto la sentencia de 2ª instancia del 4 de mayo de 2.018. Rad. # 66088 60 00062 2016 00158 01. M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ, como el salvamento de voto que en contra de la misma efectuó quien ahora funge como ponente del presente proveído. [↑](#footnote-ref-8)
9. Artículo 5º de la ley 270 de 1.996. [↑](#footnote-ref-9)