

PROCESO No. 10044

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.180

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia anticipada de 27 de julio de 1994, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta condenó al procesado NELSON ALEXIS BAUTISTA VILLAMIZAR a la pena principal de 28 meses de prisión como autor responsable del delito de hurto calificado y agravado.

Hechos y actuación procesal.

Al caer la tarde del día 25 de febrero de 1994, frente a su residencia demarcada con el No.8-94 de la calle 7a de la ciudad de Cúcuta, Ciro Antonio Ortega Ortiz fue sorprendido por dos sujetos que luego de intimidarlo con un arma de fuego tipo revólver y sustraerle las llaves de su automóvil marca Toyota de placas XUT-222 que se hallaba parqueado frente a dicho lugar, se apoderaron de éste.

Minutos después, unidades de la Policía Nacional adscritos a la Sijin, alertados de lo sucedido, lograron ubicar el mencionado vehículo, iniciándose una persecución que terminó con la captura de sus dos ocupantes: Nelson Alexis Bautista

Villamizar y Nelson Mora Silva, de nacionalidad venezolana y colombiana, respectivamente (fls. 2,3,4, 9 y 15).

Iniciada la investigación, la fiscalía escuchó en indagatoria a los detenidos y resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de hurto calificado y agravado, conforme a lo previsto en los artículos 350, 351 numerales 6º y 9º (sic) y 372 del Código Penal (fls.18, 30, 36, 71-1).

A instancias del procesado Nelson Alexis Bautista Villamizar, la fiscalía formuló anticipadamente cargos en su contra por los delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, conforme a lo establecido en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal (modificado por los artículos 3º de la ley 91 de 1993 y 11 de la ley 365 de 1997), habiendo sido aceptados sin objeciones por Bautista Villamizar (fls.132,133, 148-1).

Cumplido este trámite, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cúcuta, mediante sentencia de 17 de mayo de 1994, absolvió al procesado por el delito de porte ilegal de armas por considerar que existían dudas en torno de la tipicidad de la conducta, y lo condenó a la pena principal de 28 meses de prisión por el ilícito contra el patrimonio económico, negándole el subrogado penal de la condena de ejecución condicional (fls.164-1).

Inconforme con esta última decisión, la defensa apeló el fallo, pero el Tribunal Superior, mediante el suyo que ahora es objeto de recurso extraordinario, lo confirmó en dicho aspecto (fls.178 y 184-1 y 7 del cuaderno del Tribunal).

En el trámite casacional la Corte otorgó al procesado Bautista Villamizar la libertad provisional por haber cumplido en detención preventiva la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia, conforme a las previsiones del artículo 415.2 del estatuto procesal, modificado por el 55 de la ley 81 de 1993 (fls.130 y ss. del cuaderno de la

Corte).

La demanda.

Con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo primero, el demandante acusa la sentencia impugnada de violar directamente el artículo 68 del Código Penal (modificado por el artículo 1º del Decreto 141 de 1980), por interpretación errónea, debido a un “falso juicio de convicción”.

Sostiene que el Tribunal Superior erró en el entendimiento del precepto, al sostener que el procesado requería de tratamiento penitenciario “por el género de vida que llevaba, las circunstancias que vincularon su conducta a la realización del hecho punible a él atribuido junto con otro, las sindicaciones en su contra en Venezuela por lesiones personales y usurpación de funciones, y una en esta ciudad por un hecho punible semejante al sub judice y en la misma modalidad” (fls.37).

Considera que los factores subjetivos previstos en el referido artículo 68 en nada se oponen a la concesión del subrogado, puesto que Bautista Villamizar no registra sentencias condenatorias en su contra, ni ha sido examinado por el juez ni por un sicólogo o siquiatra para aducir una personalidad perversa, ni las modalidades del hecho lo revelan como un delincuente habitual o profesional.

En cuanto a la personalidad, afirma que esta no fue estudiada conforme a las reglas de la psicología y la psicopatología, como corresponde hacerlo, para determinar si se trataba de una persona sociopática, neurótica o tal vez obsesiva, lo cual hubiera conducido a la hipótesis de estar frente a un inimputable, a quien habría de someterse a tratamiento especial.

Es más. La investigación desconoció el contenido del artículo 334.5 del estatuto procesal, al no haber hecho indagación sobre las condiciones sociales,

familiares o individuales del imputado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales, de policía y sus condiciones de vida, lo cual presuponía la realización de una anamnesis e incluso de un sicoanálisis.

El error del Tribunal en este punto consistió en confundir los antecedentes judiciales, el género de vida que llevaba el acusado y las sindicaciones que registraba con la personalidad misma, todo lo cual condujo a entender equivocadamente el numeral 2º del artículo 68 y a denegar la suspensión condicional de la pena.

En referencia a la naturaleza del hecho, precisa que el hurto, en sí mismo, no es un hecho que consterne a la sociedad, pudiéndose afirmar, sin forzar la lógica ni la razón, que hoy por hoy se hurta para sobrevivir. Se trata de un delito que pulula en todas las esferas y que por tanto ya no sorprende a nadie.

Si bien es cierto el hurto de automotores ha tomado hoy incidencia y constituye un verdadero peligro para los bienes y la propia vida, el hecho que genere zozobra y ansiedad social, no es razón para que se le otorgue entidad desproporcionada al punto de negar la condena de ejecución condicional.

En relación con las modalidades del hecho, sostiene que en el caso sub judice no se presentaron lesiones en la humanidad de la víctima, ni torturas, ni algazara, sino la incursión delictiva de unos jóvenes díscolos, dirigida más a la notoriedad pública que a la satisfacción de objetivos protervos.

Considera que las apreciaciones del ad quem en el sentido de que “la naturaleza y modalidades del hecho se oponen a los halagadores supuestos sobre la inocuidad de la pena” son equivocadas, porque van en contravía de una sana política criminal, dejando entrever que en Colombia aún existe la influencia de la escuela positiva, ya superada por la criminología crítica.

De otra parte, fundamentar la negativa del subrogado en la existencia de sindicaciones penales, es volver a los preconceptos de otrora y a la responsabilidad objetiva, descartada por nuestra legislación. Finalmente, no es cierto que el sometimiento a sentencia anticipada impida al procesado gozar del sustituto de la condena.

Apoyado en estas consideraciones solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia impugnada para otorgar al procesado la condena de ejecución condicional.

Concepto del Ministerio Público.

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal sostiene que el subrogado de la condena de ejecución condicional es un instituto jurídico que tiene la doble calidad de beneficio y derecho, por lo que su concesión está determinada por criterios de política criminal previamente definidos y sometida al cumplimiento de precisos requisitos de orden objetivo y subjetivo.

Reproduce el contenido del artículo 68 del Código Penal y agrega que el juicio en torno a la procedencia de tratamiento penitenciario es evidentemente un pronóstico sobre la forma como el imputado puede llegar a comportarse, no siendo esta una facultad arbitraria del Juez, sino el resultado de un estudio previo de las condiciones que de acuerdo con la norma deben fundamentarlo.

Recuerda que los supuestos configurantes del factor subjetivo (personalidad, naturaleza y modalidades) como criterio determinador de la concesión del subrogado son independientes y autónomos, y que por esta razón, con fundamento en uno cualquiera de ellos, o en todos, puede llegarse a su denegación.

La personalidad no puede abrirse a caprichosas especulaciones, sino que debe ser examinada racionalmente dentro de los márgenes de discrecionalidad que la ley

le otorga al juzgador, análisis que no exige la realización previa de complejas elucubraciones psicológicas o psiquiátricas, sino una fundamentación acorde con los requisitos legales y las condiciones materiales conocidas en el proceso.

Las simples consideraciones en el sentido de que la pena impuesta no supera los tres años de prisión, que el procesado no registra antecedentes penales, que el tiempo de detención cumplida es justa retribución del hecho punible cometido, o que la personalidad resulta ser una categoría inasible, no bastan para fundamentar la procedencia del subrogado.

Tampoco es verdad, como lo sostiene el actor, que la personalidad a que se refiere el artículo 68 sea aquella compleja estructura mental, sensorial y de raciocinio que solo permite el internamiento intramural cuando presente rasgos característicos de patología o verdaderos procesos morbosos de desarrollo, colindantes incluso con el campo de la psiquiatría.

Lo que exige la norma, es un juicio racional del juez sobre los datos que logra recaudar en el proceso y que permiten conocer “los aspectos integradores del ser sico-social que se exteriorizan en el comportamiento cotidiano y que están ligados a la vida de relación privada y pública, y desde luego, a la influencia que esa situación personal ha tenido sobre el hecho punible realizado”, según doctrina de la Corte.

De esta manera, bien puede negarse el sustituto con fundamento en las notas características de la vida del procesado que revelen, racionalmente, su desapego a las normas sociales de la convivencia pacífica, como lo reclama el estado democrático de derecho.

Aplicados estos postulados teóricos al caso sub judice, se tiene que el proceso no ofrece datos concretos que permitan una evaluación cierta, positiva o negativa, en torno a la personalidad del imputado, pues se desconocen sus

antecedentes sociales, condiciones de vida, y si bien es cierto registra sindicaciones por delitos leves en Venezuela, no se estableció si corresponden a la misma persona ni las modalidades de su ejecución. Luego, por este aspecto, razón le asiste al demandante.

No acontece lo mismo en relación con los otros factores. La naturaleza del hecho, impone el examen de las características particulares de la forma de delincuencia, no en función de las específicas condiciones en las cuales se desarrolló la acción, “sino en tanto hecho que ha sido considerado por la ley como digno de un reproche penal, la importancia que, de acuerdo con el momento histórico-político, reviste tal tipo de conductas para la comunidad, la magnitud de la pena prevista por el legislador, la potencialidad de ocasionar un daño social y la real vigencia de la prohibición dentro de la comunidad”.

Dicho factor deberá estudiar la necesidad de un efectivo cumplimiento de la sanción, fundamentalmente desde la óptica de las funciones preventiva y protectora de la pena, en cuanto las condiciones que a tal factor pertenecen, apuntan a la percepción social de la conducta y a las consecuencias estimables que la clase del delito objeto de juzgamiento tiene en las relaciones sociales, en la transmisión de valores culturales y morales y en la forma como se afecta la comunidad.

Por su parte, en las modalidades de la conducta, que son las específicas formas de comisión, entran en consideración “todos los aspectos atinentes a la actividad del procesado al momento de la realización del delito, así como aquellos que, exteriores a su autor, contribuyen a determinar una mayor o menor gravedad del comportamiento frente a las situaciones concretas y específicas del hecho”.

Todo para sostener que en el caso analizado el Tribunal consideró los dos últimos factores (naturaleza y modalidades) como particularmente graves, incorporando

así a las condiciones jurídicamente establecidas las propias de la realidad particular, sin que quepa por ello predicar equivocada interpretación del precepto.

Se consideró, en efecto, que más que una conducta propia de “díscolos jóvenes ávidos de notoriedad social”, constituía la manifestación de una industria ilícita que aprovecha las condiciones sociales propias de frontera internacional para obtener mayores ventajas de la actividad delictiva, con alto grado de zozobra social y valiéndose de armas de fuego, elementos todos reveladores de la necesidad de un fortalecimiento de los mecanismos de represión en procura de disminuir esta manifestación criminal.

Estas motivaciones generales y las particulares derivadas de la conducta en concreto (asalto en la propia residencia, utilización de arma de fuego, aprovechamiento del estado de indefensión de la víctima y ejecución de la conducta en presencia de menores de edad), son razones ciertas y perceptibles, que fueron apreciadas por el ad quem sobre la base de elementos de crítica racionales, y que por tanto no admiten ataque alguno como muestra de una errada interpretación de la norma penal.

Apoyado en estos planteamientos, concluye que la censura debe desestimarse.

SE CONSIDERA:

Al plantear el casacionista violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 68 del Código Penal, equivoca el sentido de la infracción, pues si el referido precepto no fue tomado en cuenta por los juzgadores de instancia, siendo el llamado a presidir el caso, ha debido proponer falta de aplicación.

Reiteradamente ha sido dicho por la Corte que la falta de aplicación y la aplicación indebida se diferencian de la interpretación errónea porque mientras en aquéllas el fallador yerra en la selección del precepto, porque aplica el que

no corresponde o deja de aplicar el que concierne, en la última acierta en su escogimiento, y lo aplica, solo que dándole un alcance distinto del que jurídicamente le pertenece. En síntesis, mientras en las primeras subyace un error en la selección del precepto, en la última el vicio es solo de exégesis, pues se parte del supuesto de que la norma aplicada es la correcta.

No se discute que a la aplicación indebida e inaplicación de un precepto sustancial puede llegarse porque el juzgador malinterpreta su alcance, pero no son las razones que determinaron el desafuero legal, sino el error mismo, concretado en las equivocadas apreciaciones jurídicas, lo que determina el sentido de la violación.

Los desaciertos de la demanda no se agotan en esta incorrección técnica, en principio irrelevante si se da en considerar que la censura es clara en su pretensión de que se aplique el referido precepto, pues detrás del anunciado juicio de contenido jurídico que presupone el planteamiento del cargo por la vía de la violación directa, el actor se dedica a cuestionar los supuestos fácticos y probatorios de la decisión impugnada, y la valoración que de algunos de estos elementos hicieron los juzgadores de instancia en la sentencia, cuando no a denunciar vicios de actividad procesal, que hacen que el reproche no pueda ser examinado por difuso, contradictorio e ininteligible.

La afirmación en el sentido de que en el proceso no existen los elementos de prueba necesarios para asumir un juicio sobre la personalidad del procesado porque la investigación no se preocupó de recoger datos que permitan su definición, y que la decisión del Tribunal carece, por tanto, de respaldo material u objetivo, es una clara muestra de la equivocidad de la censura, como quiera que no logra entenderse si lo planteado es un error de actividad procesal por quebrantamiento del principio de investigación integral, o uno de hecho in iudicando por suposición de prueba, ninguno de los cuales tendría cabida dentro del marco del error denunciado.

En el primer supuesto, la vía de ataque sería la causal tercera, por tratarse de un error in procedendo; en el segundo, la causal primera, pero dentro del ámbito de la violación indirecta, puesto que el error, siendo de juicio, habría tenido motivación probatoria. Esto imponía demostrar una cualquiera de dos situaciones, según el caso: que los funcionarios fueron negligentes en el adelantamiento de la actividad demostrativa, lo cual resultaría insostenible si se toma en cuenta que el acusado renunció a ella para acogerse al instituto de la sentencia anticipada; o que el juzgador supuso las pruebas que sirvieron de soporte a la decisión, lo cual ni siquiera intenta.

Otro tanto acontece cuando reclama como único medio de prueba apto para establecer los caracteres de la personalidad del procesado una pericia psiquiátrica, pues si consideraba que los tenidos en cuenta por los juzgadores de instancia no lo eran, ha debido plantear, por la vía de la violación indirecta, un error de derecho por falso juicio de convicción, con indicación de las disposiciones legales que establecen esa prevalencia, y que habrían dejado de ser aplicadas en el proceso de valoración probatoria, como corresponde hacerlo cuando se propone desconocimiento de las normas que tasan el valor de una determinada prueba o su eficacia legal.

No menos alejadas del enunciado inicial de la censura, resultan las afirmaciones del casacionista en el sentido de que un estudio científico de la personalidad del procesado habría conducido ineludiblemente a la afirmación de su inimputabilidad, si se toma en cuenta que el instituto de la condena de ejecución condicional, cuyo reconocimiento demanda, solo puede tener aplicación respecto de imputables, no de inimputables, con cuya condición jurídico personal resulta incompatible.

Una incorrección más, igualmente relevante, radica en pretender desquiciar la estructura fáctica de la sentencia con fundamento en apreciaciones estrictamente subjetivas, carentes en no pocos casos de lógica y sentido, como cuando se alude a los altos índices de criminalidad en el campo de los delitos contra el patrimonio económico para tratar de minimizar la gravedad del hecho e incluso justificarlo, o se le resta trascendencia ilícita por la sola circunstancia de no haber sido afectados otros bienes jurídicos al momento de su ejecución, olvidando que el error susceptible de ser alegado en casación surge de la disconformidad existente entre la sentencia y la ley, no del enfrentamiento que pueda llegar a presentarse entre el criterio del Juez y el de las partes.

Razón, por tanto, le asiste a la Delegada cuando sostiene que del estudio de la sentencia no se advierte una errada aprehensión del alcance de la norma, que hubiera llevado a su inaplicación, sino una situación valorada de manera distinta a aquella que pretende el demandante, lo cual no puede erigirse en fundamento legal para la ruptura del fallo.

Además, si el disentimiento surgía de la apreciación probatoria, el cargo ha debido ser desarrollado por los cauces de la violación indirecta, con indicación de los errores cometidos en la evaluación de las pruebas, su naturaleza y trascendencia, mas no por los de la violación directa, como equivocadamente se hizo, en cuanto que una alegación por esta vía presupone conformidad absoluta con los supuestos fácticos y probatorios del fallo.

Aún cuando lo anotado resulta suficiente para desestimar la censura, considera de Sala necesario hacer las siguientes precisiones:

1. El estatuto procesal no exige un medio de prueba específico para la acreditación de la personalidad del procesado. En materia penal rige, por el contrario, el

principio de libertad probatoria, de acuerdo con el cual cualquier elemento de prueba es apto para la demostración de los distintos aspectos de la investigación. Por tanto, el reproche fundado en el hecho de no haber sido realizado un examen científico previo, además de las equivocaciones de que adolece en su proposición, ya referenciadas, carece de idoneidad sustancial para obtener el desquiciamiento de la sentencia en el aspecto impugnado.

Algunos, ha sido dicho por la Corte “quieren hacer de la ‘personalidad’ para los efectos de la dosificación de la pena (art.61 C.P.) o de la concesión del subrogado (art.68 ibidem) algo abstruso, inserto en los meandros de una ciencia inasible o solo manejable por especialistas en sicología, siquiatria, caracterología, etc. o de profanos que atiendan mansamente los dictados emitidos por esta clase de científicos. La ley no es tan escrupulosa ni tan utopista. Le bastan interpretaciones más a la mano, de fácil manejo, de verificación más posible y real, de alcances más generales y valorables por el común de las gentes, con la formación corriente que suele acompañar a víctimas y victimarios, o abogados de defensa y de parte civil o integrantes del Ministerio Público, o en fin al nivel de formación básica de los integrantes de la judicatura. Intentar cambiar estos derroteros tan sencillamente ideados por el legislador, sería dar ocasión a que el proceso de negación o de otorgamiento de la condena de ejecución condicional, fuese labor más complicada de la que concentra el descubrimiento de un delito, la demostración del ente infraccional y la conclusión en un juicio de reproche y de condena. Y daría lugar a inacabables debates, con posiciones irreconciliables, en donde cada cual según el interés que le mueva, encontraría, parapetado en una tesis, la personalidad del procesado incompatible con este subrogado o, por el contrario, abiertamente subsumible en los factores que gobiernan su concesión” (Cas. abril 24/92. Mag. Pte. Dr. Gómez Velásquez).

2. La personalidad del procesado no es el único factor que debe ser tenido en cuenta por los juzgadores de instancia al decidir sobre la suspensión condicional de la

condena. También deben serlo la gravedad y modalidades del hecho, aspectos cuyo análisis en el presente caso se halla precedido de consideraciones serias, fundadas en elementos de prueba aportados al proceso, y en elementos de crítica racionales.

De suerte que aún aceptando la hipótesis planteada por la demanda, en el sentido de que el recaudo procesal no posibilitaba un estudio siquiera aproximado de los rasgos de la personalidad del acusado, lo cual no es literalmente cierto, el diagnóstico adverso de los otros factores resultaba suficiente para la denegación del sustituto.

El cargo no prospera.

Casación oficiosa.

1. La naturaleza jurídica de los instrumentos de terminación anticipada del proceso, su configuración legal, y las razones de política criminal que determinaron su incorporación en el ordenamiento jurídico, repelen la posibilidad de que a través suyo el juzgador pueda llegar a una decisión absolutoria respecto de los hechos y circunstancias que han sido objeto de aceptación o acuerdo por el procesado.

En repetidas oportunidades la Corte ha sostenido que la sentencia anticipada y la audiencia especial son actos de disposición del desarrollo la acción penal, en cuanto le permiten al sindicado renunciar a parte del trámite procesal, con miras a una definición pronta del juicio de responsabilidad penal, obteniendo, a cambio, una sustancial rebaja de pena que no lograría por los trámites del proceso ordinario.

Son instituciones jurídicas que se fundan en la conveniencia de que el procesado pueda tomar parte en la definición de su responsabilidad, asintiendo la acusación o conviniendo los términos de la condena, y renunciando a la actuación

procesal subsiguiente al acto de aceptación o acuerdo, cualquiera que sea, a fin de que el juez entre a dictar sentencia.

Esta dinámica procesal solo tiene sentido si la decisión de mérito ha de ser de condena, pues para llegar a una de absolución el Estado no necesita la aquiescencia del procesado; mucho menos que acepte su responsabilidad en los hechos objeto de investigación. Estas exigencias, y la renuncia del Estado a continuar con el sumario o el juicio, solo resultan compatibles con una pretensión punitiva.

La sistemática de las disposiciones contenidas en los artículos 37 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (modificados por la leyes 81 de 1993 y 365 de 1997) pone de presente el propósito inequívoco del legislador de posibilitar por esta vía el proferimiento anticipado de fallos de condena exclusivamente.

Los incisos 4º y 5º del artículo 37 (modificado por el 3º de la ley 81 de 1993 y 11 de la ley 365 de 1997), primero, tercero y último del 37A (modificado por el 4º de la ley 81 de 1993), y los numerales 1º y 4º del 37B (art.5º de la ley 81 de 1993 y 12 de la ley 365 de 1997), son expresión inobjetable de esa voluntad, en cuanto contienen regulaciones relativas a la consonancia que debe existir entre los cargos aceptados -que no solamente imputados- y la decisión de mérito, las rebajas de pena aplicables, el otorgamiento de la condena de ejecución condicional, los aspectos impugnables, y la condena por perjuicios (Sentencia C-277/98), propias todas de una decisión de carácter condenatorio.

Las razones de política criminal que inspiraron la creación de dichos institutos, entre las que resulta oportuno destacar la consagración del ejercicio del derecho de conformidad, y la aspiración de lograr mayor eficacia y celeridad en la administración de justicia, y en la sanción de los delitos, a partir de la cooperación del procesado, tampoco dejan espacio para pensar en la posibilidad de que a través suyo

pueda llegarse a una decisión de carácter absolutoria respecto de los hechos y circunstancias que hubiesen sido objeto de aceptación o acuerdo.

Lo dicho no significa que los cargos o convenios realizados por la Fiscalía vinculen indefectiblemente al Juez, o que este trámite procesal deba necesariamente concluir en fallo de condena. Si el juzgador, al examinar la actuación, advierte que no se cumplen los presupuestos de orden sustancial para dictar sentencia condenatoria, porque está plenamente demostrado que el hecho no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la conducta es atípica, o que está amparada por una causal de justificación o inculpabilidad, todo esto dentro del marco de la violación de las garantías fundamentales, debe abstenerse de dictar sentencia, e invalidar la actuación, para retornarla al procedimiento ordinario, ante la imposibilidad de poder absolver por los hechos y circunstancias aceptados por el procesado. Sobre este particular, dijo la Corte en fallo de 12 de agosto del presente año:

“Aquí no se viola el principio constitucional de la presunción de inocencia ni su correlativo de la carga de la prueba como misión del Estado, simplemente el primero se desvirtúa por parámetros legales diferentes, como son la renuncia del procesado a refutar la acusación y al acopio de las pruebas, la explícita aceptación de los cargos y la constatación de que no existen los presupuestos para la preclusión o la cesación. En otras palabras, para efectos de estas formas de terminación anticipada, basta verificar y controlar la aceptación de responsabilidad y la seguridad de que no está plenamente comprobado que el hecho no ha existido, o que el sindicado no lo ha cometido, o que la conducta es atípica, o que no es antijurídica o que el sujeto no es culpable, o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse. En presencia de una cualquiera de estas causas negativas de un juicio de responsabilidad penal, a la vez suficiente fundamento para precluir la investigación o cesar el procedimiento, el Juez que examine la aceptación de responsabilidad por vía de sentencia anticipada no tiene alternativa diferente de anularla para regresar al procedimiento ordinario, pues solo

así se respeta el debido proceso.

“Así pues, el sustento de la condena en el juicio especial de sentencia anticipada radica, de un lado, en la posición directa y genuina del procesado de aceptar la acusación y, de otra parte, en la valoración del mérito negativo sobre los requisitos de la preclusión de investigación o cesación de procedimiento” (Mag. Pte. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego).

En tratándose, desde luego, de causales objetivas de improcedibilidad de la acción penal, como prescripción o muerte del procesado, debe seguirse el criterio general, de antiguo establecido por la jurisprudencia de la Corte, en el sentido que puede ser decretada por el funcionario judicial que esté conociendo del proceso, siendo por tanto

el Juez encargado de proferir el fallo anticipado, el de segundo grado, o el de casación, competente para declarar su ocurrencia.

Es de precisarse que la Sala, en decisión de mayoría, ha sostenido que la imposibilidad de llegar a una sentencia absolutoria debe entenderse referida a los hechos y circunstancias aceptados por el indagado, sobre los cuales el Juez carece de facultad de disposición, no a la calificación jurídica de la conducta, en relación con la cual goza de una relativa disponibilidad, pudiendo apartarse de la tipificación dada, en la medida que no comprometa la estructura básica de la acusación, facultad que le permitiría absolver por delitos que han sido imputados autónomamente, pero que solo constituyen elementos o circunstancias estructurantes de uno de mayor riqueza descriptiva, por el que también ha sido proferida acusación, o un concurso aparente, siempre y cuando se profiera sentencia de condena por el que jurídicamente corresponde (Cfr. Auto de 12 de noviembre último, Mag. Pte. Dr. Ricardo Calvete Rangel).

En síntesis, en las hipótesis de terminación anticipada del proceso, el Juez carece de disponibilidad sobre los hechos y circunstancias aceptados o acordados por el procesado en desarrollo del trámite, no siendo posible, por tanto, que al dictar sentencia, lo haga absolviendo por todos o parte de ellos.

2. Visto que la base fáctica del cargo admitido o convenido es intangible, y que el juzgador no puede en estos casos proferir fallo absolutorio sobre el supuesto de que el hecho no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la conducta es atípica, o que está amparada de una causal de justificación o inculpabilidad, se concluye que la sentencia impugnada se encuentra afectada parcialmente de nulidad, en cuanto que el Juez de primer grado, pretextando desconocimiento de las características del revólver utilizado para cometer el ilícito contra el patrimonio económico, resolvió absolver al procesado por este hecho, apartándose del contenido fáctico del cargo aceptado, y contrariando el debido proceso.

En ejercicio de la facultad oficiosa que le confiere el artículo 228 del estatuto procesal, la Corte casará entonces la sentencia solo en lo relativo a la absolución de que fue objeto el procesado, para que el Juez de primer grado proceda a dictar sentencia conforme a los hechos y circunstancias aceptados por el procesado, o invalide el acta de formulación de cargos por este hecho si realmente considera que la conducta es atípica, a fin de que por el procedimiento ordinario se tome la decisión que en derecho corresponde.

En lo demás, el fallo se mantiene incólume. La nulidad, por ser de carácter parcial, determina la ruptura de la unidad procesal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 90 del estatuto procesal, modificado por el 14 de la ley 81 de 1993. Por consiguiente, se ordenará expedir copias para que por separado se continúe el

trámite en relación con el delito de porte ilegal de armas.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Tercero Delegado, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1. DESESTIMAR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Nelson Alexis Bautista Villamizar.

2. CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada. Decretar la nulidad del fallo de primer grado en cuanto dice relación con la absolución de que fue objeto el procesado por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

3. Disponer que el Juez de primer grado compulse copias de la actuación para que por separado reasuma el trámite procesal por el delito de porte ilegal de armas, en los términos indicados en la parte considerativa.

Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

CUMPLASE.

JORGE CORDOBA POVEDA

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

ACLARACION DE VOTO

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

EDGAR LOMBANA TRUJILLO CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ACLARACION DE VOTO

DIDIMO

PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

Patricia Salazar Cuéllar

SECRETARIA

ACLARACION DE VOTO

Mi respetuosa aclaración del voto a la decisión adoptada en este asunto, se contrae a la reiteración que en ella se hace del criterio según el cual, en los casos de terminación del proceso por sentencia anticipada, el juez puede absolver por uno o varios hechos y condenar por otro u otros, cuando considere que las varias tipicidades deducidas de los hechos por el fiscal para efectos de hacer la imputación aceptada por el reo, corresponden a una sola, o en cualquier caso a un número inferior de las consideradas en la formulación y aceptación de los cargos.

Como lo hemos venido sosteniendo (Cfr. Rad. 9637 y 14668), no nos parece posible que el juez pueda disponer de la acusación contenida en el acta de formulación y conformidad con los cargos en el trámite de terminación por sentencia anticipada, tal y como si se tratara de un procedimiento ordinario, sin que con ello esté desconociendo la diversa naturaleza a que corresponde cada uno de estos procesos, o el carácter complejo que la acusación adquiere por la intervención del procesado con su aceptación voluntaria de allanarse a los cargos, en los eventos del procedimiento abreviado.

En este sentido, creemos que en los eventos en que el juez discrepe de la tipicidad a la

cual se llevan los hechos por el fiscal, necesariamente debe acudir al ejercicio del control en la observancia de las garantías fundamentales que el propio artículo 37 del C. de P. P., modificado por el 3º. de la Ley 81 de 1993, le impone, y proceder a aplicar los correctivos pertinentes, vía por la cual no solo se enmienda el entuerto a través del mecanismo correspondiente -en opinión nuestra la absolució es resultado de un juicio de responsabilidad y no medio para la corrección de errores en la constitución del proceso-, sino que se posibilitaría la producción y desarrollo de la jurisprudencia acerca del contenido, ámbito y efecto de las garantías fundamentales en este topo de trámites.

Fernando e. arboleda ripoll

fecha ut supra.

ACLARACION DE VOTO

Adhiero a la anterior aclaración de voto reiterando y evocando una más amplia exposición de la postura de minoría hecha en el salvamento de voto de mayo de 1997 Cas. 9637 (M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego) .

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR