

PROCESO No. 10644

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 65

Santafé de Bogotá, D.C., mayo seis (6) de mil novecientos noventa y nueve. (1.999).

VISTOS:

Resuelve la Corte la el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Procurador Judicial Penal No. 17 Delegado ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, contra la sentencia proferida el 3 de enero de 1.995 por dicha Corporación, por medio de la cual se confirmó con algunas modificaciones en cuanto a los perjuicios materiales, la que dictara en primera instancia el Juzgado Sesenta y Dos Penal del Circuito de esta misma ciudad, condenando a EDISON LOZANO o JORGE ELIECER PEREZ CIFUENTES a la pena principal de 48 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y al pago de los perjuicios ocasionados como autor del delito de hurto calificado y agravado, en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Estos tuvieron ocurrencia el 25 de agosto de 1.993 en la sucursal de la Corporación Davivienda de esta ciudad, ubicada en la carrera 24 No.64 -02, cuando al promediar la una y treinta de la tarde y mientras el celador de la entidad se encontraba almorzando en el segundo piso de la edificación, irrumpieron en el establecimiento varios individuos, quienes portando armas de fuego y previa distribución de trabajo, unos procedieron a intimidar al gerente de la entidad Fernando Mauricio Arboleda Correa, obligándolo a que se retirara de su escritorio bajo la advertencia de que no accionara la alarma, al tiempo que otros hacían lo propio con los dos cajeros que en ese momento atendían al público, haciéndolos salir de sus respectivos cubículos, mientras que EDISON LOZANO o JORGE ELIECER PEREZ CIFUENTES, introducía en un maletín el dinero en efectivo que encontró en las cajas.

Entre tanto, y como la ciudadanía alertara a los agentes de la Policía del puesto del C.A.I. situado aproximadamente a una cuadra de la sucursal crediticia sobre el posible atraco que allí se estaba perpetrando, de inmediato se hizo presente el agente Pedro Julio Cárdenas haciendo dos disparos al aire y ordenando que todos los presentes en el lugar se tendieran al piso, alcanzando a huir varios de los asaltantes al escuchar las detonaciones del policial, quien junto con otros tres agentes que acudieron a brindarle apoyo, procedieron a cerrar las puertas de la Corporación, optando por requisar a las personas que estaban en el lugar, entre los cuales y cerca de la puerta, se encontró a un individuo, el hoy recurrente, quien portaba un maletín con \$2'464.100, que correspondió ser el dinero hurtado a la referida Corporación. Asimismo, se hallaron tres revólveres calibre 38 largo junto a Néstor Donald, Mariano de Jesús Aperador Granados, José Luis Santana Monroy y Wilmar Yusti, a quienes también se les dio captura por estos hechos.

Así, con base en el informe sobre la captura y de la incautación de la referida suma de dinero hallada en el maletín que portaba quien en ese momento dijo llamarse EDISON LOZANO, al igual que los tres revólveres, uno marca Llama Escorpión y dos Smith & Wesso, todos con 6 cartuchos, la denuncia presentada por Fernando Mauricio Arboleda

Correa, gerente de la entidad bancaria asaltada y el oficio por medio del cual la Unidad de Fiscalía Permanente de la Estación 40 de esta ciudad dejaba a disposición los aprehendidos y estos elementos, el 26 de agosto de 1.993 el Juzgado Sexto Penal Municipal de esta ciudad abrió formalmente la investigación, vinculando mediante indagatoria a los capturados, habiéndose obtenido información telefónica por parte de la Asesora Jurídica de la Cárcel Distrital en el sentido de que quien se hacía pasar por EDISON LOZADA era el mismo que con el nombre de JORGE ELIECER PEREZ CIFUENTES y a órdenes de la Dirección Regional de Fiscalías se había fugado de ese centro de reclusión el 29 de julio del mismo año, razón por la cual se le interrogó a este individuo sobre tales antecedentes, admitiéndolos sin reparo alguno, aunque adujo desconocer por cuenta de qué autoridad se encontraba detenido para esos días ni por qué se encontraba en libertad, mostrándose totalmente ajeno a los hechos objeto de esta investigación.

Posteriormente, esto es, el primero de septiembre del mismo año y una vez ampliada la denuncia a Fernando Mauricio Arboleda, se remitieron las diligencias, por competencia, a las Fiscalías Seccionales, en donde asumió el conocimiento la No. 226 de la Unidad Primera de delitos varios, procediendo el siguiente 8 de septiembre a resolver la situación jurídica de los implicados con medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de todos los vinculados, especificándose que respecto de Luis Santana Monroy, Wilmer Yusti y Mariano de Jesús Aperador Granados lo era por el delito de porte ilegal de armas para la defensa personal, y en cuanto a Néstor Donaldo Aperador Granados y EDISON LOZANO o JORGE ELIECER PEREZ CIFUENTES, por el de hurto calificado y agravado, subsistiendo únicamente la medida detentiva respecto de este último, por cuanto a petición de los defensores, el 3 de noviembre de 1.993 les fue revocada a los demás procesados.

Acto seguido, el 10 de noviembre del mismo año, la defensora de LOZANO o PEREZ CIFUENTES solicitó a la Fiscalía y a nombre de su procurado, el proferimiento de sentencia anticipada en los términos de que trata el artículo 37 A del Código de Procedimiento

Penal, cuyo texto transcribió, procediéndose el 16 del mismo mes a la celebración de la audiencia especial prevista en la disposición en que la abogada sustentó su petición, acusando al procesado por los delitos de hurto calificado y agravado en el grado de tentativa y porte ilegal de armas para la defensa personal, acordando una pena de 35 meses de prisión, luego de descontarle los 9, que a juicio del Fiscal, correspondían a la rebaja por acogerse a dicho mecanismo de terminación anormal del proceso, la cual al ser objetada por el procesado al considerarla demasiado alta, quedó finalmente en 32 meses, solicitando el inculcado al día siguiente la ampliación de la audiencia, por cuanto en ella no se había debatido lo referente al delito de fuga de presos.

Negada esta petición y habiéndole correspondido el proceso al Juzgado Sexto Penal del Circuito, ese Despacho mediante auto del dos de diciembre de 1.993 y de conformidad con lo dispuesto por el inciso cuarto del artículo 37 A del Código de Procedimiento Penal, ordenó devolver el proceso a la Fiscalía Seccional No. 226 y citó para audiencia de observaciones al no compartir la tesis de la tentativa de hurto, por cuanto en su criterio de conformidad con la prueba aportada al proceso se trataba de un delito consumado, pues al haberse ejecutado el apoderamiento del dinero mediante violencia y amenazas, necesariamente los delincuentes quedaron con posibilidad de disponer sobre él, así fuera por breves momentos, siendo un fenómeno distinto el hecho de que no lo hubiesen agotado y que la intervención de la Policía haya impedido que LOZANO desapareciera del lugar con el botín, como si lo lograron los demás partícipes del hecho punible. Tampoco estimó acertada el Juez la imputación por el delito de porte ilegal de armas, por cuanto no procedía en este caso la tesis de la coautoría impropia de que se valió el acusador, si se tiene en cuenta que a las personas a quienes se les halló, que lo fueron distintas de EDISON LOZANO o JORGE ELIECER PEREZ CIFUENTES, “después fueron eximidas” frente a su participación en los hechos, por lo que, “igual incertidumbre debe pesar sobre este individuo, a quien en momento alguno nadie afirma que él llevara alguno de los revólveres decomisados u otro”.

Reiterado este criterio por el Juez en la audiencia de observaciones llevada a cabo el 6 de diciembre del mismo año, no fue aceptado por el Fiscal, quien insistió en formularle al procesado los cargos por hurto calificado y agravado en grado de tentativa y porte ilegal de armas para la defensa personal, siendo nuevamente aceptados por éste, procediendo el Juez a improbar el acuerdo mediante auto del 7 de diciembre siguiente, decisión que al ser apelada por el Fiscal recibió confirmación del Tribunal el 28 de febrero de 1.994, disponiéndose el archivo de esta actuación por mandato del párrafo segundo del citado artículo 37 A del Estatuto Procesal Penal.

Así las cosas, y una vez declarado impedido el Fiscal 226, el proceso fue asignado al No. 223, quien por resolución del 14 de marzo de 1.994 avocó el conocimiento y decretó el cierre de la investigación, calificando el mérito probatorio del sumario el 29 de abril de esa misma anualidad con resolución acusatoria contra EDISON LOZANO o JORGE ELIECER PEREZ CIFUENTES como autor del delito de hurto calificado y agravado en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal, al tiempo que precluyó la investigación a favor de Mariano de Jesús y Néstor Donald Aperador Granados, José Luis Santamaría Monroy y Wilmer Yusti, la cual cobró ejecutoria el 11 de mayo del mismo año.

Iniciada la etapa del juicio, el 13 de julio siguiente se recibió información de la Cárcel Modelo en el sentido de que EDISON LOZANO o JORGE ELIECER PEREZ CIFUENTES se había fugado, por lo que, de inmediato se dispuso su captura sin que hasta el momento se haya hecho efectiva. Igualmente se tuvo conocimiento de la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá, en el sentido de que contra dicho individuo y otros, esa autoridad adelantaba la investigación No. 17.554 por los delitos de porte ilegal de armas de uso privativo de la fuerza pública y hurto calificado y agravado, por los que se le profirió resolución acusatoria el 27 de junio de ese año.

Cumplida pues la audiencia pública, el 26 de octubre de 1.994 se profirió sentencia condenatoria en primera instancia, la que al ser apelada por el Representante del Ministerio Público, recibió confirmación del Tribunal con algunas modificaciones, como se anotó en precedencia.

LA DEMANDA:

Primer Cargo

Al amparo de la causal tercera y como censura principal, el Procurador Judicial acusa el fallo impugnado por haberse dictado en un juicio viciado de nulidad al haber tramitado la Fiscalía la petición de sentencia anticipada presentada por la defensora del inculcado como si se tratara de un solicitud de audiencia especial, afectando el derecho que tenía el procesado de obtener una reducción de pena más benéfica.

Así y en orden a demostrar el cargo, luego de enfatizar en el hecho de que la defensora del procesado elevó una petición “excluyente o contradictoria para obtener la terminación anticipada del proceso”, inicia por sintetizar lo actuado en la audiencia especial dispuesta por el Fiscal, recordando que en esta diligencia al formular el ente acusador cargos por los delitos de hurto calificado y agravado en grado de tentativa en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal, fijándole la pena en 32 meses de prisión, éstos fueron así admitidos por el inculcado, insistiendo la Fiscalía en su punto de vista aún frente a las objeciones propuestas por el Juez y su consiguiente rechazo por el acusado, terminando el trámite con la improbación del acuerdo mediante decisión del 7 de diciembre de 1.993, que fue confirmada por el Tribunal al resolver la apelación interpuesta por la Fiscal.

Bajo este marco, e insistiendo en que la petición elevada por la defensa fue “contradictoria por cuanto inicialmente se refiere a la sentencia anticipada citando el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, pero transcribió parcialmente el 37 A

ibídem”, manifiesta el libelista que no obstante que algunos autores nacionales sostienen que la audiencia especial procede ante la duda probatoria frente a la existencia de comportamientos menores, mientras que para otros lo es respecto a la adecuación típica, grado de participación, forma de culpabilidad, circunstancias del delito, pena y condena de ejecución condicional, es lo cierto que con cualquiera de estas dos posiciones, en este asunto “no era procedente tramitar la petición como audiencia especial porque aquí no hay duda probatoria sobre ninguno de los aspectos mencionados en el inciso 1º del artículo 4º de la Ley 81 de 1.991. Las pruebas recaudadas revelan que el sujeto activo del delito fue capturado dentro de las instalaciones de la Corporación de Ahorro cuando tenía dentro del maletín el dinero citado” y así fueron aceptados los hechos por los funcionarios judiciales que conocieron del proceso, pese a la disparidad conceptual, que no probatoria, surgida en torno su connotación jurídica en el sentido de que para unos el hurto fue consumado y para otros tentado. No procedía, por tanto, en este asunto, la tramitación de la audiencia especial sino de la sentencia anticipada, ya que el hecho de que la parte solicitante hubiese indicado el trámite a seguir no obligaba al Fiscal, quien debía ajustarlo a la legalidad.

En estas condiciones, concluye, se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral segundo del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, pues se le impidió al procesado obtener la rebaja punitiva prevista para la sentencia anticipada, debiéndose, en consecuencia, declarar la nulidad de lo actuado a partir de la resolución que ordenó tramitar la referida petición, por haberse tramitado indebidamente.

Segundo Cargo

Con el carácter de subsidiaria, así propone esta censura el representante del Ministerio Público:

“En el evento de que la petición de nulidad no prospere y se considere que no es indispensable declararla porque la rebaja punitiva puede ser otorgada por el funcionario judicial sin caer en el extremo de invalidar lo actuado ya que éste trámite no es un obstáculo que impida la disminución, el Ministerio Público pide una reducción de la tercera parte de la pena por haberse efectuado la solicitud antes del cierre de investigación”, pues, agrega, ello no se opone al trámite seguido ni a la calificación del sumario porque el procesado se acogió oportunamente a este mecanismo, aceptando los cargos formulados, ya que por un error judicial, el de no darle el trámite que correspondía, no se le puede privar de tal beneficio.

Finalmente, sostiene el demandante, que “hay violación directa por inaplicación del inciso 5º del artículo 37 del C.P.P., por lo que la sentencia debe ser casada parcialmente para ser otorgada la rebaja citada”.

Tercer Cargo

En este cargo, también como subsidiario, ataca el demandante el fallo del Tribunal por falta de aplicación del artículo 22 del Código Penal, por cuanto al admitir el ad quem que el hecho fue perpetrado por varias personas que portando armas de fuego llegaron al establecimiento bancario y encañonaron tanto al personal administrativo como a los demás que se hallaban presentes, procediendo JORGE ELIECER PEREZ CIFUENTES a echar el efectivo en la tula, y cuando iba cerca a la puerta apareció un agente de la policía que los hizo tender en el suelo, procediendo a su captura cuando arribaron los refuerzos, logrando huir el resto de partícipes, nunca podía colegir que se trataba de un delito de hurto consumado.

Por tanto, agrega, siendo que esta es la “situación fáctica” reconocida por el Tribunal, dice partir de ella para centrar su cuestionamiento en “su significación jurídica”, pues en la sentencia recurrida el ad quem sustento su posición en una decisión de la Corte sin

tener en cuenta que es anterior a las que él reprodujo en la sustentación de la apelación, siendo entonces, necesario aceptar que ese criterio se morigeró “y últimamente insiste (la Corte) en que la consumación del hurto exige el apoderamiento real que implica un ‘apoderamiento real o una disposición plena’ de la cosa”.

Además, dice el libelista, que la sentencia del Tribunal no consultó el caso concreto, pues al sostener que cuando se emplea la violencia sobre las personas es suficiente que se ejerza con la capacidad de privar a la víctima de la posibilidad de poder tutelar su derecho y que haya una simple aprehensión material sobre la cosa, desconoce que en este asunto esta situación no se presentó, pues la entidad bancaria “contaba con varios mecanismos que constituían la órbita de vigilancia del dinero, como la caja fuerte, la tenencia del numerario por parte de los cajeros, la baranda, el vigilante, los muros, puertas y paredes (especialmente diseñadas)”; y si bien “Durante el desarrollo de la acción criminal varios de esos ‘factores’ fueron superados por el agente, le faltaba abandonar las instalaciones”, no pudiendo desconocerse que “Los muros y puertas constituyen una parte de la esfera de custodia de los bienes y en virtud de ese carácter fueron contruidos”; de ahí que gracias a ellos fue que se pudo capturar al procesado, pues, “la entrada y salida era fácilmente bloqueable y esto fue lo que aconteció, ya que un agente de la policía se colocó en la puerta e impidió el egreso del acusado. Luego la víctima sí contaba con un elemento que le permitía proteger su derecho, como son las estructuras del edificio en el que funcionaba la sucursal”.

Por ello, cuando el Tribunal asevera que los bienes quedaron al arbitrio de los asaltantes por un breve lapso, significando que tuvieron la facultad de disponer de la cosa, que para el demandante lo es en el sentido de usarla o enajenarla a título gratuito u oneroso, desconoce la realidad, pues la única alternativa de JORGE ELIECER PEREZ dentro del recinto era la de salir, es decir, no tenía manejo autónomo sobre el objeto del delito, esto es, “no hubo apoderamiento más si desapoderamiento o despojo y, por esto, debe pregonarse la tentativa del hurto endilgado”.

Por tales razones, afirma el casacionista, se violó directamente el artículo 22 del Código Penal, imponiéndose la casación del fallo impugnado para que se “reconozca que el señor JORGE PEREZ incurrió en la citada tentativa, con la correspondiente rebaja punitiva”.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL:

Precisa el Delegado que dada la particularidad que se presenta en este caso sobre la naturaleza de los cargos imputados al fallo acusado, no responde prioritariamente el correspondiente a la nulidad, pues al tener estrecha relación con los referidos a la fracasada terminación anticipada del proceso durante la etapa instructiva, el último de los ataques impone su estudio en primer término, “a fin de determinar si era adecuado acusar al inculcado por el delito de hurto (consumado o en grado de tentativa) y si el expediente permitía que el Fiscal se encontrara en un estado de duda respecto de la consumación del delito, de manera que pudiera acudir al instituto de la audiencia especial -como lo hizo- en lugar de aplicar el más expedito de la sentencia anticipada, también invocado por la defensa”.

1. Con esta aclaración, inicia el Procurador por conceptuar respecto del tercer cargo, esto es, por la violación directa del artículo 22 del Código Penal, que al decir del demandante, no fue aplicado por el Tribunal al concluir que el delito de hurto se había consumado, equivocando la vía de ataque, toda vez que, por el contrario, el Tribunal lo analizó ampliamente para arribar a la conclusión de que dicho ilícito sí se consumó, razón por la cual, lo que debió cuestionarse es la errónea interpretación del precepto, en la medida en que se le dio a la figura de la consumación un alcance que no tiene frente a la descripción del tipo, que es como debe entenderse formulada la censura “según lo enseñan los últimos pronunciamientos jurisprudenciales”, habida cuenta que los argumentos expuestos por el recurrente si sustentan una errónea interpretación normativa, siendo entonces procedente su estudio de fondo.

Así, luego de reproducir el sustento teórico en que se apoyó el Tribunal para afirmar que el delito de hurto fue consumado y no tentado, esto es que al haberse utilizado violencia suficiente para vencer la resistencia de los sujetos pasivos, quedando los bienes objeto del ilícito por breve lapso al arbitrio de los asaltantes, el hurto se consumó, pues los sujetos habían logrado anular la resistencia física de los empleados del banco sin que nadie se pudiera oponer, hasta el punto de que el dinero ya lo habían embalado en el maletín y el hoy procesado ya se había camuflado entre todos los allí presentes, recuerda brevemente las diversas teorías propuestas por la doctrina en torno a la acción material del delito de hurto y su momento consumativo, afirmando que es la de la ablatio la que, quizá, mantiene mayor vigencia, pues de acuerdo con esta posición para que se configure dicho delito se requiere que el sujeto agente tome la cosa, la traslade y logre ponerla fuera del ámbito de disponibilidad de su tenedor, pudiendo mandar sobre ella a su antojo.

Tal posibilidad, enfatiza el Procurador, desde luego que no puede tener la connotación jurídica de fijar el momento consumativo del hurto hasta cuando el agente realice o pueda efectuar sobre ella algún acto con trascendencia sobre el derecho de propiedad, ya que llevarla a tal extremo representaría abandonar la tesis comentada para pasar al campo de la teoría de la locupletatio que exige, para el ilícito consumado, que se alcance por el agente un provecho cierto derivado del apoderamiento, sería tanto como confundir la consumación del delito con el agotamiento del hecho, olvidando que si este se reputa del real incremento patrimonial del agente que actuó para lograr un provecho ilícito, aquella se refiere exclusivamente a la realización de la conducta prevista en el tipo, pero tampoco desconociendo que es la disponibilidad, principalmente corporal sobre el bien hurtado, la que marca la consumación del delito, “sin importar que ella sea por un tiempo prolongado o breve”, es decir, que cuando el agente no alcanza a poner el bien fuera de la esfera de vigilancia o custodia de su tenedor material, así sea brevemente, el delito no será consumado sino tentado.

Por tanto, y como la descripción legal del punible de hurto sanciona la conducta consistente en privar a una persona de parte de su patrimonio económico sin importar que se logre o no incremento patrimonial como consecuencia de ello, ni tampoco “hace diferencia respecto a la acción material que lo constituye ni de su momento consumativo, según se trate de la figura prevista en el artículo 349 del Código Penal o de las establecidas en las normas 350 y 351 de la misma obra, pues estas dos últimas disposiciones no contienen más que condiciones que califican o agravan el delito, pero no alteran la descripción de la conducta (que sigue siendo regida por el verbo apoderarse) ni permiten construir una teoría según la cual el momento consumativo sea diferente según se trate o no de violencia sobre las personas o cosas”, ya que en la medida en que se superen los medios de custodia del bien, en algunos eventos, la violencia que ejerce el autor del hecho sobre el poseedor, tenedor o dueño del objeto material del delito, reduce el marco de vigilancia logrando con mayor prontitud el apoderamiento propio del hurto consumado, debe concluirse que aquí el hurto fue tentado, pues la violencia por sí sola no permite adelantar su momento consumativo.

Por ello, para el Ministerio Público es incorrecto, como lo hizo el Tribunal, sostener que cuando la conducta se ejecuta mediante violencia basta con que ésta se ejerza con capacidad suficiente para dejar a la víctima en condiciones de no tutelar su derecho para afirmar la consumación del hurto, pues se parte del falso supuesto de entender únicamente como ámbito de custodia la posibilidad de acción corporal del tenedor, poseedor o dueño, “como si no existiera -como en realidad existen- elementos que por fuera del cuerpo y la voluntad de la víctima, conforman también el contenido de lo que ha de entenderse como esfera de custodia que ampara el bien”, como sucede con los dispositivos ordinarios (las paredes) o extraordinarios (alarmas, puertas de seguridad, vigilancia de cuerpos armados, dispositivos de aviso a la policía, mecanismos electrónicos de detección o seguimiento). Por ello, no siempre la violencia sobre las personas supera la esfera de custodia y vigilancia sobre la cosa.

Bajo tales supuestos, concluye, le asiste razón al demandante, pues el delito de hurto objeto de esta investigación no fue consumado sino tentado, ya que el procesado no tuvo ni siquiera por un momento posibilidad de disponer del dinero, precisamente porque no había superado todos los dispositivos físicos dispuestos “para asegurar su posesión, propiedad y tenencia sobre los bienes que se encontraban dentro de la sucursal bancaria, incluido en ellos el dinero que fue objeto material del delito”, pues no salió del recinto, lo cual aunado a la presencia de la policía que impidió que traspasara la esfera dentro de la cual Davivienda podía ejercer vigilancia y custodia, supuesto fáctico que fue reconocido en la sentencia, no dejan duda al respecto.

Se incurrió, pues, puntualiza el representante de la sociedad, en una errada interpretación del artículo 22 del Código Penal al entender que la condición determinante de la frustración la constituye la imposibilidad de oposición física del tenedor y “no el no apoderamiento como consecuencia de la superación de la esfera de custodia”, debiendo, por tanto, prosperar el cargo casándose la sentencia en el sentido de dosificar nuevamente la pena, ajustándola a los límites señalados en la norma en cita.

2. Previo a responder los cargos primero y segundo, el Delegado se ocupa de destacar las diferencias entre la sentencia anticipada y la audiencia especial teniendo en cuenta la naturaleza de cada uno de estos institutos, enfatizando en relación con el segundo, que es condición para su procedencia la duda probatoria respecto de alguno de los tópicos señalados en el artículo 37 A del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual, y frente a la confusa petición de la defensora, el Fiscal debió llevar a cabo la diligencia de sentencia anticipada o abstenerse de acudir a la audiencia especial, porque cuando se la solicitud no existía duda sobre la demostración de los dos comportamientos imputados en la respectiva diligencia, pues lo único que se presentó fue un cambio de posición jurídica del instructor en cuanto al alcance interpretativo del delito de hurto, ya que a diferencia de lo consignado en la resolución que definió la situación jurídica en donde la Fiscalía lo estimó como consumado, para el momento del acuerdo lo calificó en el grado de

tentativa, concluyendo entonces, que razón le asiste el recurrente en este reproche, “pues lo ocurrido en el proceso demuestra que la intención del procesado era la de aceptar los cargos formulados en su contra, no la de buscar mecanismos que permitieran llegar a un acuerdo con órgano (sic) acusador en procura de beneficios procesales diversos de la rebaja de pena”, como igualmente se corrobora con el rechazo de las observaciones del juez, máxime que el problema en torno a la consumación o tentativa del hurto no era por duda probatoria sino de posición jurídica frente a los hechos, “por lo que no podría ser objeto de discusión a través de una audiencia de terminación anticipada del proceso”.

Y, aunque dicha irregularidad impondría solicitar la declaratoria de nulidad para que se corrija el procedimiento viciado, a juicio del Ministerio Público, participando de la tesis del demandante, la actuación surtida bien puede protegerse sin menoscabo de los derechos del procesado, reconociéndosele la rebaja correspondiente a la sentencia anticipada, “previa determinación de la pena de conformidad con la advertida prosperidad del primer cargo que fija la imputación del delito de hurto en el grado de tentativa”.

CONSIDERACIONES:

1. Tres son, entonces, los cargos que propone el demandante para atacar el fallo impugnado, refiriendo el principal y el primero de los dos subsidiarios, al instituto de la terminación anticipada del proceso, reclamando en aquél la nulidad de dicho trámite por considerar que ante la ambivalente petición de la defensora al impetrar la sentencia anticipada con fundamento en la norma que posibilita la audiencia especial, debió aplicarse aquella por ser más benigna para él procesado la rebaja punitiva y concurrir las exigencias procesales para ello. Mientras que en el subsidiario, ante la eventualidad de que se pudiese estimar por la Corte excesiva la declaratoria de invalidez recurre a la causal primera de casación por violación directa del artículo 37 por falta de aplicación, para que en lugar de decretarse la nulidad, por hurto en el grado de tentativa, pero como

si se tratare de sentencia anticipada.

2. En estas condiciones, si bien es cierto que de conformidad con el inciso último del artículo 225 del Estatuto Procesal Penal, le es permitido al demandante formular cargos excluyentes, siempre y cuando lo haga en forma subsidiaria, es evidente que en este caso, strictu sensu, la que inicialmente propone con tal, no corresponde a un cargo independiente, pues viene a constituir la conclusión del principal, ya que mientras en éste todo se remite a valerse del recurso extraordinario de casación para so pretexto de atacar el fallo del Tribunal buscar que se le de vida jurídica a un trámite archivado declarándose la nulidad del mismo, en el excluyente, al impetrar el proferimiento de un fallo sustitutivo, también está dando por sentado que se le de valor jurídico al trámite de la audiencia especial, pues de lo contrario no podría entenderse la petición en el sentido de que se falle por el delito de hurto tentado, para que así se le reconozca al procesado la rebaja de la tercera parte por haberse acogido a la sentencia anticipada.

3. Por tanto, y no obstante que en principio sería dable admitir que por acudirse al procedimiento de los cargos excluyentes, podría el censor atacar en el principal la nulidad del fallo y en el subsidiario reclamar por la vía de la violación directa de la ley la sentencia sustitutiva, esta posibilidad teórica frente al caso concreto no tiene visos de procedibilidad, toda vez que los dos integran una sola argumentación, en la medida en que mientras en el principal el ataque persigue la nulidad, en el primer subsidiario continúa con sus razonamientos para justificar que de ser excesiva aquella sanción procesal se debe recurrir al mecanismo que la impida, el cual sería el de dictar el referido fallo sustitutivo, quedando así integrado plenamente el argumento demostrativo del reproche que se concreta en impetrar el reconocimiento jurídico del trámite que se le dio en la instrucción del proceso a la audiencia especial para que entendiéndose como sentencia anticipada sirva de base al fallo sustitutivo.

4. Bajo estos supuestos, que desde luego, marcan la discrepancia con las respetables

apreciaciones del señor Procurador Delegado, pues integrados el cargo principal con el primer subsidiario en los términos indicados, es esta censura la que prima ser estudiada, no solo porque dentro del ámbito de invalidez que se propone, de prosperar quedaría afectada con esta declaración la resolución acusatoria que por los delitos de hurto calificado y agravado, consumado, en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal se formuló en contra del procesado, sino porque para que se pudiera proferir el fallo sustitutivo, que dándole la razón al demandante también impetra, habría que reconocerle valor jurídico al trámite de audiencia especial entendido como de sentencia anticipada, que igualmente solicita; y precisamente, es a partir de esta consideración de donde observa la Corte el equívoco en que incurre el Delegado al no acatar que el censor carece de interés para recurrir frente a estos iniciales pedimentos y que por ende, ante este hecho procesal negativo, la Corte carece de competencia para estudiarlo, quedando, por tanto, imposibilitado el Procurador para conceptuar sobre un cargo así formulado.

5. En efecto, siendo que el debido proceso es el que corresponde a su adelantamiento y terminación de conformidad con la previa regulación normativa, es incuestionable que las proyecciones doctrinarias que en el mundo científico del Derecho se puedan exponer frente a los diversos institutos que la ley consagra, deben apreciarse en una doble dimensión, bien como proceso interpretativo de la norma positiva para tratar de establecer su contenido y alcance, esto es, su mejor sentido, lo cual le impone al hermeneuta el imprescindible límite de la propia norma positiva, o como la elaboración de criterios especulativos que discrepando del propio mandato legal, arriban a demostrar la necesidad de su cambio o modificación, fijando unos determinados horizontes de proyección que hacen que se pase de una interpretación de lege lata a otra de lege ferenda, absolutamente apreciable pero como base político criminal para el proceso de elaboración de las leyes más no como idóneo método interpretativo de esta clase de normas. De ahí que ni en el Derecho Sustantivo ni en el Procesal, pueda

resultar válido como criterio de interpretación legal aquél que se opone o desconoce el ordenamiento positivo, pues como lo afirma el penalista italiano Francisco Antolisei, en conocida expresión, la interpretación, ya sea restrictiva o extensiva de la ley, no es tal, sino el desentrañamiento de lo que en ella se ha dispuesto, lo cual, claro es, no significa que se esté postulando una exégesis a ultranza y excluyente de los demás métodos interpretativos, ni que, hoy por hoy, se esté desconociendo la inescindible unidad que integran el derecho normativo y el denominado científico, sino que en punto de encontrar su sentido insoslayablemente ésta constituye el punto de partida, que no puede desconocerse.

6. Ahora bien, al establecer nuestro Código de Procedimiento Penal la audiencia especial como una de las formas de terminación irregular del proceso, determinando su procedibilidad, rito y culminación, al igual que lo hace en relación con el procedimiento normal, crea un sano paralelismo en el sentido de que al iniciarse su trámite deja latente la continuación del ordinario, para que de no llegarse al fallo anticipado, pueda proseguirse aquél hasta su normal fin, que entre tanto debe permanecer suspendido hasta por el término de 30 días hábiles, pudiéndose únicamente practicar las diligencias urgentes de instrucción orientadas a evitar la desaparición, alteración de las pruebas o vestigios del hechos, debiéndose resolver lo referente a la libertad o detención del procesado y la vinculación de otras personas ordenada antes de las correspondientes peticiones, sin que ello implique la suspensión de los términos para efectos de la libertad provisional y la prescripción de la acción penal, conforme lo dispone el párrafo primero del artículo 37 A del referido Estatuto Procesal.

7. Este relativo paralelismo, supedita la continuación del proceso principal al cumplimiento de una condición procesal que en este caso es el proferimiento anticipado del fallo, sin que esta situación pueda mantenerse indefinidamente, no solo porque el párrafo 2o del citado artículo 37 A, dispone, que “El trámite previsto en este artículo se hará en cuaderno separado, que sólo hará parte del expediente si se concreta el

acuerdo.”, pues, “ En caso contrario se archivará”, sino porque se desconocería la prohibición constitucional y legal del doble juzgamiento por un mismo hecho; de ahí que, si prospera el acuerdo y es acogido por el Juez, se cumple la condición para la suspensión del proceso original, careciendo entonces de objeto en su prosecución, lo que no sucede cuando no éste no se logra, pues en este evento desaparece el presupuesto de la condición y por tanto, la actuación procesal sale de la vida jurídica.

8. De esto no hay lugar a duda, realmente meticulosa ha sido la ley, quizá para evitar interpretaciones como las que ahora proponen demandante y Delegado, pues al disponer en el transcrito párrafo segundo que el trámite de la terminación anticipada “se hará en cuaderno separado”, no solo está imponiendo esta material actividad, cuyo incumplimiento poco interesa frente a la legitimidad y legalidad del procedimiento, puesto que lo trascendente es la actuación entendida como la ejecución estatal de la actividad procesal que deberá ser separada de la del rito ordinario que venía siguiéndose, dado que, si bien toma como fundamento lo actuado en él hasta cuando se presenta la petición, a partir de allí el rito es independiente.

9. Y, si acto seguido se dispone en este mismo párrafo que dicho trámite “sólo hará parte del expediente si se concreta el acuerdo”, al igual que frente a la expresión anterior, aquí tampoco puede entenderse que la ley se refiera únicamente a lo material, esto es, “al conjunto de todos los papeles correspondientes a un asunto o negocio” como lo define la Real Academia de la Lengua Española en su tercera acepción, y como en la práctica judicial se suele emplear el término dando a entender que el proceso es ese “conjunto de papeles”, sin distinguir la relevancia jurídica de los mismos, sino que esa expresión está dirigida al proceso como conjunto de actos procesales cumplidos que tienen unos contenidos y efectos jurídicamente trascendentes.

10. “En caso contrario se archivará”, dispone este texto legal y la Ley de Procedimiento Penal ni ninguna otra de nuestro ordenamiento positivo definen qué debe entenderse

por archivo y cuáles son sus efectos; únicamente el Código de Procedimiento Civil aplicable al penal por integración de normas procesales de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21, determina en su artículo 126 bajo la intitulación de “Archivo de expedientes”, que “Concluído el proceso, los expedientes se archivarán en el despacho judicial de primera o única instancia, salvo que la ley disponga otra cosa” y normas como el Decreto 2.287 de 1.989 en el numeral 12 del artículo 3º regula que las oficinas judiciales dependientes de la Seccional de la Carrera Judicial, deberá, entre otras funciones, “Llevar el archivo de procesos terminados de los despachos judiciales y expedir las copias que le sean solicitadas”. Como se ve, si bien estas disposiciones no precisan qué es el archivo sino que señalan dónde debe permanecer el “expediente archivado”, permiten establecer la forma equívoca e imprecisa con que el legislador utiliza las expresiones expediente y proceso, siendo obligación del interprete darle su exacto contenido dentro del contexto en que sean empleadas, debiéndose distinguir, como con exactitud lo hace la Ley de Procedimiento Civil, que lo que se archiva es el expediente y no el proceso, pues éste se concluye o termina; y si “archivar” es “guardar documentos o información en un archivo”, esto es, en “un lugar de custodia de documentos”, es precisa la diferenciación y así debe entenderse, a pesar de que como se ilustra con disposiciones como la del Decreto 2.287, el legislador confunde expediente con proceso y ordena imprecisamente archivar éstos.

11. Así, cuando el párrafo segundo del precitado artículo 37 A del Código de Procedimiento Penal ordena “archivar el expediente”, igualmente lo hace con exacta utilización de la expresión, correspondiéndole al intérprete comprender que aquí la Ley de Procedimiento se refiere en principio al archivo de los documentos, pero que dentro del contexto de la regulación de estos institutos, ese archivo material es consecuencia de la conclusión del proceso que ha terminado sin el proferimiento anticipado del fallo por “falta de acuerdo”, como así lo declara el Juez mediante decisión en la que dispone su improbación, la cual una vez agotada por el recurso de apelación, si se ha interpuesto,

hace que el Estado pierda cualquier posibilidad de hacer pronunciamiento sobre ese trámite y la determinación que le haya puesto fin, debiendo continuar el ejercicio de su poder punitivo frente a la dinámica del procedimiento ordinario, que queda como único medio para establecer el descubrimiento de los hechos y sus responsables; de ahí que desde un punto de vista material los documentos certificadores de la actuación deberán reposar en un archivo, es decir, que en ninguna forma podrán hacer parte del diligenciamiento original, y desde una consideración sustancial, una tal actividad procesal ha finiquitado, esto es, carece de cualquier relevancia jurídica, no existe dentro de la comprensión normativa del proceso ni en el campo científico dirigido a su interpretación, pues como se expuso, ésta debe tener como fuente y límite la propia ley, de ella emana su sentido, como lo establece la Constitución Política y lo repite el Código de Procedimiento Penal en sus Principios Rectores.

12. Habiéndose cumplido, entonces, el trámite correspondiente a la terminación anticipada del proceso en su modalidad de audiencia especial, que dicho sea en verdad, aceptó la defensa y se agotó en toda su extensión, hasta llegar a segunda instancia en apelación que interpusiera la Fiscal contra el auto de improbación del acuerdo, como quedó reseñado en los antecedentes de este fallo, en el cual el a quo dispuso formar el “cuaderno a que se refiere el parágrafo 2 del art. 4 de la Ley 81 de 1.993”, es claro que el proceso por la audiencia especial se agotó y respecto de él ya el Estado no tiene poder alguno para revisarlo, procediendo en consecuencia el archivo del expediente, como en efecto se dispuso, sin que resulte ciertamente jurídico, como pareciera entiende el demandante, que en dicho pronunciamiento el Juez Sexto Penal del Circuito o el Tribunal debieron expresamente advertir que con esa decisión el Estado perdía el ejercicio de su poder punitivo para revisar posteriormente su trámite o corregir o adicionar o revocar esa decisión, pues, como quedó demostrado, adquiriendo firmeza el auto de improbación, continúa el proceso ordinario y el de la audiencia especial ha desaparecido

de la vida jurídico, careciendo de cualquier relevancia procesal.

13. En estas condiciones, es igualmente cierta, la ausencia de interés del demandante para pretender mediante el recurso de casación la reparación de agravios que deduce del trámite que se surtió en el proceso respecto de la audiencia especial que terminó con la improbación del acuerdo, pues no forma parte del proceso y por tal razón la sentencia proferida por el Tribunal atacable mediante este recurso extraordinario ni fue proferida como consecuencia de esa especial ritualidad ni se trata, por lo mismo, de un fallo anticipado sino de uno proferido dentro de un proceso regularmente cumplido, no pudiendo la Corte hacer pronunciamiento diverso ante este hecho, debiendo ahora desestimar estas censuras, que como se dijo, integrarían una sola, como igualmente le correspondía proceder el Delegado absteniéndose de conceptuar sobre ellas, pues no obstante que el recurso se concedió correctamente por el Tribunal, porque hasta ese momento no se sabía cuál iría a ser el contenido de la censura casacional, tampoco era posible rechazar al momento de haberse calificado formalmente la demanda, por cuanto esta falta de interés solo ha sido viable establecerla como consecuencia de su confrontación con el fallo y el proceso.

14. Ahora, en cuanto se refiere al tercer cargo propuesto por el libelista como segundo subsidiario, el cual lo formula con amparo en el cuerpo primero de la causal primera de casación, aduciendo la falta de aplicación del artículo 22 del Código Penal, ciertamente corresponde en su demostración a un ataque por errónea interpretación del tipo de hurto descrito en el artículo 349 del Código Penal, pues toda la argumentación está enderezada a cuestionar el alcance que le dio el Tribunal al verbo apoderarse exigido para la adecuación del delito de hurto y establecer a partir de allí su momento consumativo, lo cual, consecuencialmente conduciría a la inaplicación del referido dispositivo amplificador del tipo.

15. Para el demandante, en criterio compartido por el Delegado, el Tribunal equivocó el

alcance que se le debe dar a la apropiación en el contexto del citado marco legal, al sostener que la violencia ejercida sobre el tenedor o poseedor del bien de suyo determina su desposesión al impedirle ejercer cualquier defensa para protegerlo y de contera, la traslada al sujeto activo de la conducta con plena facultad de disposición, pues desconoce el hecho de que puedan existir otros medios de protección como los mecánicos y los límites murales de la edificación donde se encuentre el bien, ya que mientras ellos subsistan no es válido afirmar que el hurtador tenga la posibilidad de disponer de los bienes objeto del apoderamiento, y por ende, sostenerse que consumó el delito, que es lo que, enfatiza, sucedió en este caso al impedir la Policía que los asaltantes superaran las paredes de la edificación de la entidad bancaria con el botín, pues al no haberse superado la puerta de salida del banco debe entenderse que el dinero no salió de la esfera de protección y vigilancia de la entidad y en tales condiciones, el procesado y sus compañeros de delincuencia no pudieron disponer del objeto material del ilícito, habiendo quedado su comportamiento en el grado de tentativa, pues lo que hubo fue un desapoderamiento pero no el apoderamiento, lo cual no significa que el hurto se consumó.

16. Vuelve así el casacionista a retomar la discusión que desde los romanos se ha venido suscitando en punto a determinar el momento consumativo del hurto, que como es sabido, ha propiciado el ensayo de tan variadas teorías que van desde la *aprehensio rei* (poner la mano sobre la cosa) hasta la *illatio* (llevar la cosa al sitio previamente destinado por el autor del hecho), llegándose al extremo de confundir el estricto apoderamiento con el agotamiento delictual, siendo una verdad jurídica de a puño, que si bien todas, en una u otra forma, han servido y sirven como punto de referencia del análisis para determinar el contenido y ámbito de acción de la conducta, es lo imprescindible fijar su alcance dentro del marco típico que cada legislación le haya impuesto confrontándolo para efectos de su adecuación con las específicas circunstancias que cada caso concreto suministre, pues de lo contrario, o se podría caer en un abstracto cientificismo lejano de la normatividad positiva o en últimas, fijando una hipótesis teórica desconocedora del hecho objeto

de la adecuación. Esto es precisamente lo que se aprecia en la presente demanda, cuando tomando como base argumental una inicial formulación teórica del tratadista argentino Jorge Frías Caballero, respecto del cual no precisa la obra ni especifica la ubicación concreta de la cita, siéndole suficiente para hacerla suya la referencia indirecta que del mismo autor hizo el Tribunal, centra la demostración del cargo bajo el entendimiento de que para la tipificación del delito de hurto no es suficiente el desapoderamiento, pues es factible que éste haya existido “mas no el apoderamiento”, como dice ocurrió en este evento al no haberse franqueado los medios de seguridad como son, entre otros, las puertas de la edificación, pues sin lograr salir no puede afirmarse que hubiesen tenido poder de disponibilidad sobre el dinero, ya que en esas condiciones, todavía lo tenía la entidad crediticia.

17. Se refiere, entonces el demandante, a “El proceso ejecutivo del delito” de Frías Caballero, en cuya obra efectivamente el doctrinante austral al interpretar el alcance de la acción de apoderar en el delito de hurto afirma que esta “significa una toma efectiva de poder sobre la cosa ajena mediante la cual se desapodera a la víctima, violándose de este modo el interés jurídico protegido: la incolumidad del vínculo de hecho entre las personas y las cosas que de algún modo detentan; vínculo efectivo que implica el poder de disponer libremente de ellas sin la intervención de terceros” (pág. 333, 2ª. Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. Aires, 1.956), necesario es tener en cuenta que para llegar a tal conclusión, previamente ha establecido el tratadista su toma de posición sobre los supuestos que deben servir de fuente y límite para ello, siguiendo a Beling, según él mismo lo afirma, págs. 177 y ss., los cuales sienta en la regulación que haga “el tipo mismo”; y precisamente, en la norma objeto de interpretación del Código Argentino se sanciona el “apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble”, que discutible o no, razonadamente lo llevan a darle tal alcance a dicha conducta.

18. No obstante, en nuestra Ley Penal, en el artículo 349, se exige para la tipificación del delito de hurto, que el sujeto activo, que es de naturaleza común, “se apodere de cosa

mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro...”, esto es, que no exige ni posibilita hacerlo para su consumación el “poder de disponer libremente” del bien a que se refiere el doctrinante en cita, sino el “propósito de obtener” provecho para sí o para otro, que es precisamente lo que ha llevado a la jurisprudencia de esta Corporación a sostener que “el delito de hurto se consuma en el momento en que la cosa se extrae de la esfera patrimonial o de custodia de quien antes la tenía”, como se expuso en fallo del 29 de octubre de 1.986, y que ha continuado reiterándose, entre otras decisiones, en el auto de 20 de abril de 1.992 con ponencia del Magistrado, doctor Jorge Enrique Valencia Martínez y en la decisión del 2 de agosto de 1.993, cuando siendo ponente el Magistrado, doctor Dídimo Páez Velandia, se explicó, que “El momento consumativo del hurto es el de la asunción del poder sobre el bien por el delincuente cuando la víctima pierde la factibilidad de protección o de dominio sobre el mismo a causa de ese inconsulto apoderamiento, y la pierde, cuando, imposibilitada por la acción de aquél, o impotente para perseguir el bien porque v. gr., correr detrás de un vehículo en marcha es tarea que sólo podrá hacerse en los primeros instantes del hecho, se limita a mirar el alejamiento de su bien”.

19. Así, al sostener el demandante y el Procurador Delegado, que al haberse aprehendido al procesado, ahora recurrente, en el interior de la referida entidad crediticia, cerca de la puerta, no puede afirmarse la consumación del delito de hurto, por cuanto el dinero no alcanzó a salir de la esfera de protección patrimonial que antes tenía, ya que precisamente, la puerta constituía el medio idóneo para ejercer esa custodia, más aún cuando ello se debió a la presencia de la Policía que impidió la fuga de todos los asaltantes, imposibilitándose en estas condiciones, la libre disposición del botín por parte del inculcado, pues permanecía sobre el dominio de su legítimo poseedor, es claro que además de confundir los medios de custodia con los límites murales de la edificación, que no pueden asimilarse en el caso concreto, terminan desconociendo la realidad de lo sucedido, llegando al extremo de confundir la consumación del delito con su

agotamiento.

20. En efecto, aquí y conforme sucedieron los hechos, la puerta lo que impidió fue la fuga del procesado, ya que su aprehensión sobrevino como consecuencia de la requisa a que se sometió a todas las personas que permanecían en el local, cuando ya, previa intimidación de los empleados bancarios con las armas de fuego que portaban y el ejercicio de la violencia física, habían sido puestos en cabal indefensión e imposibilitados para activar las alarmas o ejercer cualquier otra clase de defensa, se habían apoderado del dinero existente en las cajas, introduciéndolo en un maletín que sirvió para que pretendiendo pasar inadvertido el procesado, sólo se estableciera su ilegal contenido al ser inspeccionado, con lo que queda claro que la intervención policial sirvió para recuperar el efectivo y no para impedir que saliera de la esfera de protección del banco, como lo afirma el censor. Entonces, si bien la puerta de una edificación puede constituir en forma general un medio de protección de los bienes que existan en el interior de un inmueble, es lo cierto que en este evento los empleados de la Corporación ya no estaban en condiciones de ejercitar el dominio que sobre el dinero aduce el demandante, no porque la violencia de por sí haga posible la consumación del apoderamiento, sino porque constituyó uno de los medios que lo facilitó junto con las demás circunstancias en que se desarrollaron los hechos, como que mediante ella se impidió la legítima custodia que podían dinamizar para evitar el desapoderamiento, hizo que concurriera éste con el apoderamiento y el consiguiente poder de dominio sobre el bien, llegándose inclusive hasta el libre ejercicio del mismo en punto de su disposición, que no obstante no exigirlo nuestra Ley Penal, en este caso, al contrario de lo que afirman el censor y el Procurador, también concurrió, pues en sus argumentaciones echan de menos, ni siquiera se refieren a la circunstancia, de que una vez capturado JORGE ELIECER PEREZ CIFUENTES o EDISON LOZANO, le ofreció al agente de la Policía Pedro Julio Cárdenas Castellanos, “en voz baja”, la suma de \$300.000 (fl. 140) “para dejarlo dizque sano”, con lo cual no queda duda sobre la consumación del delito, pues la

disposición que estaba ejerciendo el procesado sobre el dinero queda plenamente objetivizada, pues es conocido en autos que para el momento de su captura no portaba ni el documento de identificación, lo cual indica que era necesariamente con el dinero ilegalmente apropiado que pensaba sobornar al policial.

El cargo no prospera.

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

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ AROGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria