

Proceso N° 11309

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

	Aprobado	acta	No.
188			

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la Sentencia de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y cinco, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín condenó al procesado HESNEHIDER DE JESUS GALLEGO TANGARIFE por el concurso de delitos de homicidio agravado, homicidio voluntario, secuestro simple, hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Hechos y actuación procesal.-

Aproximadamente a la una y quince minutos de la madrugada del diez de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, al Motel “Mónaco” ubicado en el Municipio de La Estrella (Ant.), llegaron JOSE HADDER ECHAVARRIA TABARES y HESNEHIDER DE JESUS GALLEGO TANGARIFE, en un vehículo marca Hyunday de color rojo e identificado con las placas BDV-634 conducido por aquél, y se hospedaron en la cabaña número 6 en donde fueron atendidos por LINA MARCELA CORREA, camarera del lugar, quien les surtió con media botella de ron y dos gaseosas, luego de lo cual se dirigió a cumplir otras labores propias

de su oficio.

A eso de las cuatro de la mañana, ante el administrador JOHN JAIRO USMA FRANCO se presentó HESNEHIDER DE JESUS GALLEGO TANGARIFE quien luego de cancelar el valor de la cuenta solicitó que le abrieran la puerta del garaje a fin de salir del lugar, en petición que encontró rechazo hasta no contarse con el consentimiento del otro huésped, intentando al efecto comunicarse por el citófono con la cabaña que ocupaban. Como el administrador no obtuvo respuesta, y tampoco la encontró cuando se dirigió allí con quien pretendía irse y la empleada del establecimiento, luego de tocar a la puerta decidió violentarla, y apenas logró abrirla, GALLEGO TANGARIFE le hizo dos disparos con arma de fuego los cuales determinaron su muerte.

Ocurrido ésto, GALLEGO TANGARIFE obligó a la camarera a entrar en la cabaña donde yacía el cuerpo sin vida de JOSE HADDER ECHAVARRIA TABARES, quien además de haber sido estrangulado fue despojado de sus joyas por el homicida que las portaba en ese momento, e hizo que LINA MARCELA CORREA le entregara las llaves del vehículo con las cuales infructuosamente trató de darle encendido.

Ante esta circunstancia, HESNEHIDER DE JESUS se trasladó en compañía de la camarera a las oficinas de la administración y la obligó que le hiciera entrega del dinero que se guardaba en la caja, y que se comunicara por el citófono con los ocupantes de las otras cabañas a fin de encontrar a alguna persona que supiera conducir, logrando que JUAN CARLOS ARANGO CAÑAS, quien se hospedaba en la cabaña número 4, se ofreciera a sacar el vehículo creyendo falsamente que el impedimento obedecía al estado de embriaguez en que se encontraba el cliente. Cuando hizo presencia, GALLEGO TANGARIFE lo amenazó con el arma y lo obligó que lo transportara hacia la ciudad de Riosucio en el Departamento de Caldas, en cuyo trayecto, a la altura del peaje La Felisa, fueron requeridos por una patrulla policial que los retuvo por no poder explicar satisfactoriamente la tenencia del automotor y del revólver que HESNEHIDER DE JESUS portaba, siendo

trasladados a la ciudad de Itaguí, previa comunicación telefónica con el Motel en donde en esos momentos se practicaba el levantamiento de los cadáveres, de la cual surgió su vinculación con el hecho, y ser puestos a órdenes de la autoridad.

Abierta la investigación por la Fiscalía Seccional de la Unidad Antiextorsión y Secuestro con sede en Itaguí (fl. 35), luego de haberse dispuesto la libertad de JUAN CARLOS ARANGO CAÑAS a quien se le escuchó en declaración, se vinculó mediante indagatoria a HESNEHIDER DE JESUS GALLEGO TANGARIFE, contra quien posteriormente se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva por el concurso de delitos de homicidio agravado, secuestro simple, porte ilegal de armas y hurto calificado (fls. 92 y ss.).

A solicitud del procesado, se le escuchó en ampliación de indagatoria en la cual luego de manifestar no haber querido la muerte de su acompañante y el administrador del Motel, y sugerir que fue voluntaria la actuación llevada a cabo por ARANGO CAÑAS, solicitó a la Fiscalía “darle aplicación a la sentencia anticipada” (fls. 152 y ss.), accediéndose a ello por resolución proferida el primero de junio de mil novecientos noventa y cuatro, en la que se fijó el día siguiente para llevar a cabo la diligencia (fls. 155).

Antes de esa fecha, el procesado solicitó el aplazamiento de la “diligencia de preacuerdo de sentencia anticipada” (fl. 157), petición que la Fiscalía instructora resolvió favorablemente fijando nueva oportunidad para el efecto (fl. 158), cuya postergación solicitó el defensor aludiendo “compromisos profesionales ineludibles” (fl. 159), señalándose el 22 de junio para llevarla a cabo (fl.160). Un día antes del programado, y luego de presentar un memorial en el cual hace algunas consideraciones sobre la calificación de la conducta y el grado de culpabilidad del sindicado (fls. 161 y ss.), el defensor solicitó verbalmente a la Fiscalía un nuevo aplazamiento de la “diligencia de acuerdo sentencia anticipada”, a lo cual se accedió señalándose para su realización el día 23 del mismo mes (fl. 167).

Llegada esta fecha, la Fiscal instructora, luego de considerar la variación de los cargos en relación con los imputados en la resolución definitoria de la situación jurídica del procesado, “pues en ella se le sindicó de homicidio agravado, secuestro simple, porte ilegal de armas y hurto calificado y ahora resulta luego de un análisis que los tipos del art. 324 y del art. 350 del C.P. son circunstanciados y para su aplicación concreta se requiere que usted al momento de obrar hubiere ejecutado estos homicidios dolosos y este hurto con conocimiento de la existencia de las especiales circunstancias de agravación, lo que no se vislumbra en este averiguatorio”, lo acusó del concurso homogéneo de delitos de homicidio simple, y heterogéneo con los de hurto simple, secuestro simple y porte ilegal de armas de defensa personal, los que fueron aceptados en su integridad por el procesado (fls. 167 y ss.).

El fallo anticipado lo profirió el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, autoridad que no obstante advertir que con posterioridad a la resolución de la situación jurídica del procesado “la prueba no sólo no había variado un ápice y continuaba siendo un sólido fundamento de la decisión”, que en la diligencia llevada a cabo con miras a la terminación prematura del proceso la funcionaria de instrucción “con argumentos que son poco convincentes redujo la acusación a un mero concurso de homicidios simples, secuestro simple, hurto simple y porte ilegal de armas”, y que las pruebas recaudadas “son absolutamente demostrativas, no sólo de la responsabilidad penal del acusado, de su intención dolosa, sino también de las causales de agravación punitiva que aderezaron su conducta homicida y que obvió, extrañamente, la Fiscalía”, como igual se percató respecto de los delitos contra el patrimonio, consideró que “la única causal para que el Despacho se abstenga de dictar esta clase de sentencias es la violación de los derechos fundamentales del acusado, lo que no ha ocurrido en este caso, no obstante, el favorable, para él, encuadramiento jurídico de las conductas delictivas averiguadas”, culminó la instancia condenándolo a la pena principal de cuarenta años de prisión por encontrarlo penalmente responsable de los delitos imputados en la diligencia de cargos

para sentencia anticipada (fls. 173 y ss.).

Inconforme con esta decisión, el procesado interpuso recurso de apelación, que su defensor sustentó por escrito en el cual hace referencia al “acuerdo” a que llegaron la Fiscalía y el acusado, que el hecho trágico fue desencadenado por el estado de embriaguez de éste, y por haberse opuesto a las apetencias sexuales de Echavarría Tabares, que la muerte del administrador del motel no fue representada por su asistido, y que en el proceso de individualización judicial de la pena sólo fueron tenidas en cuenta circunstancias genéricas de agravación punitiva no consideradas en el “acuerdo” con la Fiscalía, entre otros aspectos.

Al desatar la alzada, el Tribunal declaró “la inexistencia de los actos procesales dirigidos a obtener la sentencia anticipada” y ordenó “continuar la investigación como si dichos actos no se hubieren producido”, por considerar transgredido el debido proceso toda vez que, de una parte, “la sentencia anticipada que solicitó el acusado se tramitó como una audiencia especial, pero aplicando la rebaja de pena que corresponde a aquella”, y , de otra, que “no hubo, entonces, un allanamiento a los cargos, ni (el procesado) aceptó incondicionalmente los hechos que le servían de fundamento a la imputación, pues en la ampliación de indagatoria, de la cual se dejó constancia en el acta, adujo circunstancias que apuntaban a disminuir o excluir su culpabilidad, entre otros aspectos que sirvieron de fundamento a la decisión (fls. 199 y ss.).

Contra esta determinación, el defensor interpuso recurso de reposición, el cual fue despachado negativamente por el Tribunal (fls. 215 y ss.), de cuya decisión se notificó personalmente el impugnante.

Remitido el diligenciamiento a la Fiscalía, por resolución proferida el veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (fl. 222 vto.), se declaró la clausura del ciclo

instructivo, determinación que se notificó personalmente al sindicado y al Agente del Ministerio Público, en tanto respecto del defensor este acto se surtió mediante anotación en estado, toda vez que no compareció no empece haberle sido librada comunicación telegráfica a esos propósitos (fl. 224).

El mérito probatorio del sumario se calificó por providencia dictada el trece de diciembre del mismo año, mediante la cual la Fiscalía profirió resolución acusatoria en contra del procesado HESNEIHIDER DE JESUS GALLEGO TANGARIFE por los delitos de doble homicidio agravado, secuestro simple, hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fls. 227 y ss.), determinación que se notificó de modo personal al sindicado y al Agente del Ministerio Público, en tanto que respecto del defensor tal acto se surtió mediante anotación en estado realizada el 30 de diciembre siguiente, dado que no compareció a pesar de habersele citado telegráficamente (fl. 327), cobrando ejecutoria el cuatro de enero del siguiente año, por no haber sido impugnada.

El trámite del juicio fue asumido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagui, autoridad que por auto de sustanciación proferido el dieciséis de enero de mil novecientos noventa y cinco, de conformidad con lo previsto por el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, ordenó que el expediente permaneciera en la Secretaría a disposición de los sujetos procesales, de lo cual se dejó la constancia correspondiente (fls. 239 y vto).

Con posterioridad al vencimiento del término del traslado dispuesto, por auto proferido el seis de marzo, el Juzgado de conocimiento fijó el día quince siguiente como fecha para llevar a cabo la vista pública, de cuya decisión se notificó personalmente el procesado, la Fiscal, y la Representación del Ministerio Público, mientras que el defensor se notificó

mediante anotación en estado (fls. 240). Llegado el día programado, este sujeto procesal por escrito solicitó aplazamiento de la diligencia, aludiendo “compromisos profesionales de urgencia” (fl. 242), petición que fue atendida por auto proferido el veintiuno siguiente (fl. 243).

En el acto oral de juzgamiento, el procesado repitió lo expuesto en la ampliación de indagatoria, en el sentido de no haber tenido la intención de ocasionar las muertes de JOSE HADDER ECHAVARRIA TABARES y JOHN JAIRO USMA FRANCO, no haber amenazado con el arma a JUAN CARLOS ARANGO CAÑAS para que condujera el vehículo en que huyó del lugar, aunque aceptó haberse apoderado del dinero de la caja, y de las joyas que portaba su acompañante en la cabaña (fls. 245 y ss).

Concluida la vista pública, por sentencia proferida el cinco de mayo de mil novecientos noventa y cinco, se culminó la instancia condenando al procesado HESNEHIDER DE JESUS GALLEGO TANGARIFE a la pena principal de cincuenta y tres (53) años y tres (3) meses de prisión, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez años, y al pago en concreto de los perjuicios ocasionados con el hecho, en razón a declararlo penalmente responsable del concurso de delitos imputado en el pliego enjuiciatorio (fls. 255 y ss.).

Esta determinación fue oportunamente impugnada en apelación por el defensor, recurso que se resolvió por sentencia proferida el veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y cinco, mediante la cual, con un salvamento de voto, el Tribunal Superior la confirmó íntegramente (fls. 302 y ss.).

Contra el fallo de segundo grado, en oportunidad el procesado y su defensor interpusieron recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem (fls. 331), y dentro del término legal se presentó el correspondiente libelo sustentatorio (fls. 334 y ss.) siendo admitido por la Sala (fls. 3 cno. Corte).

La demanda.-

Con apoyo en la causal tercera de casación prevista por el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, por considerar el actor que la sentencia fue proferida en juicio viciado de nulidad, dos cargos se formulan contra el fallo de segundo grado:

PRIMER CARGO.

Por haberse incurrido en irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, que a su criterio configuran la causal de nulidad prevista por el artículo 304-2 del Código de Procedimiento Penal, el actor demanda de la Corte casar el fallo impugnado y anular lo actuado a partir de la providencia proferida el 26 de octubre de 1994, mediante la cual la investigación fue clausurada.

Pasando por referirse a lo actuado en el proceso a partir de la providencia definitiva de la situación jurídica del sindicado, hasta el momento en que el ad quem declaró la inexistencia de los actos procesales llevados a cabo con ocasión de la petición de sentencia anticipada elevada por el sindicado, afirma que dicha solicitud quedó sin resolverse, pues al no quedar comprendida por la decisión adoptada por el Tribunal ya que solo afectaba “los actos de preacuerdo y a los posteriores”, no podía ser desconocida por el ente investigador ni por los juzgadores por incidir en la alteración de la estructura básica del proceso y repercutir en el proceso de individualización judicial de la pena.

En este sentido, sostiene, la petición no resuelta de sentencia anticipada hecha por el procesado, por constituirse en presupuesto de la actuación procesal subsiguiente, debió resolverse antes de decretarse la clausura de la investigación, y, al no hacerse, “se incurrió en ostensible irregularidad sustancial” que afectó el debido proceso en cuanto el proferimiento anticipado del fallo implicaba para el procesado una rebaja considerable de la pena.

Agrega que si la Fiscalía se equivocó en el trámite de la petición, y dio lugar a que el ad quem declarara la inexistencia de lo actuado, ello en modo alguno podía traer consecuencias perjudiciales para los intereses del procesado y que la petición oportuna y respetuosa quedara sin resolverse, como efectivamente ocurrió dado el agravio ocasionado, como de esto da cuenta la pena impuesta en la sentencia acusada.

SEGUNDO CARGO.

En este reproche alude que con posterioridad a cobrar ejecutoria la resolución de acusación, la cual no fue notificada personalmente al defensor, el Juzgado del Circuito avocó el conocimiento y dictó un auto mediante el cual ordenó que para los efectos previstos por el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, el expediente permaneciera en la Secretaría a disposición de los sujetos procesales.

No obstante la importancia de esta determinación, en cuanto que con ella se da inicio a la preparación del contradictorio en fase de juzgamiento, durante la cual pueden proponerse nulidades, ejercer la iniciativa probatoria por todos los sujetos procesales, y le permite al procesado preparar su intervención en la audiencia pública, todo lo cual es indicativo que debe ser notificado personalmente, esto no se hizo por el juzgador al punto que ni siquiera se comunicó por aviso, desconociéndose con ello que el procesado privado de la libertad también tiene facultad para invocar nulidades y pedir pruebas, se dio lugar a la vulneración del derecho de defensa durante el juicio.

Luego de traer a colación parte del criterio expuesto por el Magistrado disidente quien salvó su voto en la decisión mayoritariamente adoptada en el fallo de segundo grado, según la cual si bien la ley procesal no prevé como notificable el auto mediante el que se ordena correr el traslado para la preparación de la audiencia, esto no exime al juzgador de proteger el derecho de defensa, solicita de la Corte casar el fallo materia de impugnación extraordinaria y decretar la nulidad de lo actuado a partir del proveído

proferido el 16 de enero de 1995.

Concepto del Ministerio Público.-

1.- Respecto del primer cargo que se postula en la demanda, el Procurador Segundo Delegado en lo Penal comienza por referirse a las diferencias establecidas por la doctrina de la Corte en torno a las dos formas de terminación prematura del proceso de que tratan los artículos 37 y 37A del Código de Procedimiento Penal bajo las denominaciones de sentencia anticipada y audiencia especial, respectivamente, para sostener seguidamente, que dadas las diferencias entre defensa material y técnica, lo pertinente era suponer que el procesado no las conoce ni tenía por qué saber de ellas.

Agrega, de otro lado, que la actuación llevada a cabo por el defensor evidencia desconocimiento o confusión de los institutos en comento, lo cual se tradujo de algún modo en el fracaso de la pretendida terminación anticipada del proceso, con incidencia en la negación cuantitativa de la rebaja punitiva que eventualmente mereciera el procesado.

Del mismo modo sostiene que cuando la defensa aspira a que el proceso termine anticipadamente, lo prudente es que el Fiscal a cargo del asunto lleve a cabo diligencias tendientes a interpretar la petición, a fin de aclararle las consecuencias de optar por una u otra alternativa que ofrece el ordenamiento, puesto que la administración de justicia es un servicio público esencial en el cual el principal usuario es el procesado.

Por esto, tomando en cuenta la petición de Gallego Tangarife de ser oído en ampliación de indagatoria, y la diligencia practicada en ese sentido en la cual el procesado, con la asistencia de su defensor, solicita aplicación del procedimiento de sentencia anticipada, apenas resultaba prudente que el fiscal procediera a indicarle las condiciones e implicaciones que cada pedimento trae aparejadas, sobre lo cual la jurisprudencia ha venido estableciendo diferencias, sin que por actuar de esta manera configure un

desbordamiento en las funciones del funcionario investigador, incurra en faltas al deber de fidelidad, o cometa deslealtades procesales.

Así, sostiene, ha de ser entendido que la razón esencial de las manifestaciones del procesado de terminar anticipadamente el proceso admitiendo su responsabilidad (parcial, total o atenuada) por los cargos que le sean formulados en la diligencia a celebrarse, es conocer en últimas el monto de la pena que le corresponde pagar y la utilidad que le reportaría la rebaja punitiva, siendo en este contexto en que han de ser evaluadas las pretensiones de la defensa.

No obstante en este caso haber sido un despropósito que la Fiscalía hubiere desvirtuado las circunstancias agravantes de los delitos cometidos por el procesado, sobre lo cual el Procurador refiere compartir la crítica hecha por el Tribunal, se aparta de los planteamientos expuestos por éste “cuando entra a decidir en sede de segunda instancia cuestiones bien extrañas al proceso penal” pues considera que en las eventualidades del trámite ordinario, o del abreviado, no resulta viable decretar la “inexistencia de actos procesales dirigidos a obtener la terminación anticipada”, ya que en segunda instancia una resolución en tal sentido es ajena al ordenamiento procesal penal.

Y luego de mencionar algunos de los criterios jurisprudenciales sobre la inexistencia de los actos procesales, concluye que estando el Fiscal en presencia de una solicitud de sentencia anticipada, le correspondía aplicar el trámite previsto para ese instituto y que al seguir un trámite distinto para la audiencia especial, no incurrió en inexistencia sino en nulidad por violaciones al procedimiento.

Por esto, afirma, las actuaciones del Fiscal y del juez de conocimiento llevadas a cabo para resolver la terminación anticipada del proceso, no pueden ser calificadas de inexistentes como lo expuso el Tribunal, en cuanto contienen la manifestación de voluntad de la

administración de justicia, representada por un funcionario con potestad jurisdiccional, y dirimen un punto específico, sin estar afectadas desde el punto de vista de la capacidad, la legitimación y la idoneidad del objeto jurídico, ni encontrarse en las condiciones previstas por el artículo 161 del Código de Procedimiento Penal.

Una vez el funcionario de instrucción elabora el acta de aceptación de cargos, la función del juez de primer grado, en cualquiera de los eventos de terminación anticipada, “se circunscribe a realizar un control de legalidad de las actuaciones adelantadas, a evaluar el sustento probatorio y la legalidad de esa calificación jurídica. Si ello encuentra real acomodo dentro del ordenamiento jurídico APRUEBA la acusación. Si no, IMPRUEBA la acusación y el proceso continúa al trámite ordinario”, siendo esta la única alternativa de que goza el a quo en su condición de garante de la juridicidad.

Si el Juez de primer grado aprueba la acusación y con ese presupuesto profiere sentencia condenatoria, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda asistirle a los funcionarios de instrucción y juzgamiento por los errores de apreciación probatoria en que incurra, la competencia del Tribunal para resolver la apelación queda circunscrita a lo dispuesto por el artículo 217 del C. de P. P. que le permite revisar únicamente los aspectos impugnados sin que pueda agravar la pena impuesta, con las excepciones que la norma establece.

Y luego de transcribir algunas de las consideraciones expuestas por el juzgador de segundo grado en la providencia mediante la cual declaró la ineficacia del acuerdo para sentencia anticipada, manifiesta la Delegada que el Tribunal no logra delimitar con exactitud la figura de la inexistencia, puesto que involucró conceptos propios del principio de legalidad del delito y de la pena, así como del debido proceso, todos relativos a la nulidad.

Acorde con lo expuesto por el actor, en el sentido que “si la Fiscalía se equivocó en el

trámite de la prerrogativa invocada, motivo aducido por el Ad quem para declarar la inexistencia, ese equívoco no puede perjudicar al imputado” concluye el Concepto que la Corte debe declarar la nulidad a partir inclusive del cierre de investigación, “para efectos de dar a su solicitud el trámite de sentencia anticipada pedido por el procesado”, estando, por tanto, el cargo llamado a prosperar.

2.- Respecto de la segunda censura que la demanda propone al fallo del Tribunal, relacionada con la omisión del juzgador de primer grado de notificar el auto mediante el cual se dispuso el traslado para preparación de la audiencia pública, de la cual concluye transgredido el derecho de defensa, considera la Delegada que dicha decisión corresponde a una providencia de simple impulsión procesal en donde no se resuelven cuestiones de fondo, la que por mandato del artículo 186 del C. de P.P. no está llamada a tener que notificarse.

En este orden, de conformidad con las previsiones de los artículos 186 y 446 del Código de Procedimiento Penal, que respectivamente establecen cuáles son las decisiones cuya notificación es obligatoria, y el traslado en la Secretaría para la preparación de audiencia, solicitar nulidades y pedir pruebas, como normas que reglamentan el asunto en debate y a las cuales se encuentran sometidas las partes, en opinión de la Delegada son razones más que válidas para pregonar la improsperidad del cargo, no obstante compartir algunas de las apreciaciones consignadas en el salvamento de voto, “pues, al fin y al cabo, es el procesado, persona con derechos constitucionales fundamentales que deben garantizarse en el proceso penal (la igualdad, la contradicción, el respeto a su dignidad, la libertad), la persona que con limitación de su libertad física pagará la condena”.

3.- Con fundamento en lo expuesto, el Procurador sugiere a la Sala casar el fallo impugnado por razón del primer cargo, y desestimar la segunda censura (fls. 5 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA:

Por corresponder las censuras postuladas contra el fallo del Tribunal al criterio de prioridad con que en rigorismo lógico deben ser formuladas en sede casacional, no obstante tratarse de una sola la causal invocada, la Corte abordará su estudio en el mismo orden en que han sido señaladas en la demanda.

PRIMER CARGO. (Nulidad por violación del debido proceso).

Se solicita por el recurrente la anulación de lo actuado en el proceso a partir de la resolución de cierre de investigación, debido a que si bien el Tribunal declaró la inexistencia de los actos procesales surtidos con ocasión de la petición de sentencia anticipada hecha por el sindicado en ampliación de indagatoria, a consecuencia de los errores en que para tramitarla incurrió la Fiscalía, esta determinación no comprendió la solicitud oportuna del procesado de que el proceso culminara de modo prematuro, y, en consecuencia, al quedar sin resolverse antes de decretarse la clausura del ciclo instructivo, se comprometió la estructura básica del proceso con la consecuente incidencia negativa en la individualización judicial de la pena.

Por fuera de esta argumentación, expuesta en la demanda, el Concepto de la Delegada propugna por la prosperidad del cargo, para lo cual refiere, para cuestionarla, la decisión adoptada por el Tribunal, mediante la cual declaró “la inexistencia de los actos procesales dirigidos a obtener la sentencia anticipada y ORDENA continuar la investigación como si dichos actos no se hubieren producido”, por considerar que la labor del juzgador de primer grado dentro del trámite abreviado “se circunscribe a realizar un control de legalidad de las actuaciones adelantadas, a evaluar el sustento probatorio y la

legalidad de la calificación jurídica” y, en esta medida, a aprobar o improbar la acusación, en tanto que la de segunda instancia únicamente a resolver la apelación revisando los aspectos impugnados. En este caso, sostiene, el Tribunal procedió a “decidir cuestiones bien extrañas al proceso penal” ya que la declaración de inexistencia resulta por completo ajena al ordenamiento procesal penal.

Al respecto, observa la Corte, como de tal modo ha sido suficientemente dicho, que el objeto de la casación son las sentencias de segunda instancia y por ello las únicas impugnables en esta sede, no pudiendo, por tanto, ocuparse la definición del recurso de dar respuesta a cuestionamientos orientados a combatir resoluciones o autos distintos de aquellas. De otra parte, por virtud del principio de limitación que gobierna el excepcional instrumento, su solución se halla circunscrita al pronunciamiento en concreto de la especie de error cometido en el fallo, específicamente denunciada en la demanda, de tal manera que cualquier otra consideración por fuera de lo contenido en ella, resulta por completo ajena a los fines para los cuales la casación ha sido establecida, puesto que su naturaleza obedece a un medio de impugnación rogado contrario a los instrumentos ordinarios de plena justicia. Y, por último, en sede extraordinaria no tienen cabida opiniones irrelevantes como aquellas relacionados con lo que pudo haber sido y no fue, o sobre las posturas que en un concreto trámite puedan resultar “recomendables” que los funcionarios adopten, pues nada dicen frente a la legalidad o ilegalidad del fallo materia de impugnación, que es la naturaleza del juicio a que corresponde la casación.

Con estos presupuestos, se abordará el análisis de la censura que en la demanda se postula contra la sentencia del Tribunal.

Reiteradamente ha sido dicho por la Corte, “que la sentencia anticipada y la audiencia

especial son actos de disposición del desarrollo de la acción penal, en cuanto le permiten al sindicado renunciar a parte del juicio de responsabilidad penal, obteniendo, a cambio, una sustancial rebaja de pena que no lograría por los trámites ordinarios del proceso”, pues se trata de “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” (sent. Cas. Nov.26/998, M.P. Dr. ARBOLEDA RIPOLL).

Siendo entonces, por ministerio de la ley, estos instrumentos que le permiten al procesado participar activamente en las decisiones que lo afectan, es a este sujeto procesal al que le corresponde hacer explícita la manifestación de querer renunciar a la controversia fáctica y jurídica por los hechos punibles que le han sido imputados en la providencia por la cual se le impuso medida de aseguramiento o se le convocó a responder en juicio, según la etapa en la que el proceso se encuentre al momento de la solicitud, para expresar allanamiento libre y voluntario a los cargos que se le formulen, y aceptar de esta manera su responsabilidad penal por el hecho atribuido.

También ha sido dicho por la Corte, que “La sentencia anticipada y la audiencia especial son ritos alternativos especiales, que significan un abandono del procedimiento ordinario, en pro de loables fines de economía procesal, descongestión del aparato de justicia y agilización del respectivo proceso. De modo que, como lo proclamó Carrara, sería un enorme engaño a la sociedad que el legislador se ocupara de regular todo un procedimiento especial, si, a la vez, no se prevé una consecuencia para su desconocimiento injustificado, pues, en tal caso, la eficacia del rito no depende del cumplimiento de esas imperativas reglas sino del gusto de los funcionarios judiciales. Así entonces satisfechos por el peticionario los requisitos de admisibilidad y procedibilidad de la sentencia anticipada o de la audiencia especial, el debido proceso constitucionalmente

prescrito ya no será el ordinario sino el que disponen los artículos 37 y 37A del Código de Procedimiento Penal, máxime que la regulación de la primera figura fue hallada conforme con dicha garantía fundamental por la Corte Constitucional, según se decidió en la sentencia de constitucionalidad C-425 del 12 de septiembre de 1996, cuya ponencia presentó el Magistrado Carlos Gaviria Díaz”.

“De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a un debido proceso público y ‘sin dilaciones injustificadas’, con más veras si el interesado lo propicia con su propia voluntad y actividad (sentencia anticipada), razón por la cual, aunque se adelante una actuación plena en etapas y formalidades, una vez cumplidos los presupuestos del rito especial, negarlo y continuar el procedimiento ordinario comporta una ‘dilación injustificada’. Se palpaba en nuestro medio una especie de superstición judicial consistente en que a mayor dilación en el procedimiento mayor oportunidad de defensa, pero ocurre que el proceso de sentencia anticipada, si proviene de una voluntad clara del procesado (y ello hace parte del control de los funcionarios judiciales), es la mejor opción de defensa libremente escogida por él (no impuesta por el funcionario), máxime que tal actitud, si se concreta, le representa una significativa rebaja de pena” (se subraya).

“Pretender que la mejor defensa es la que propugna a cualquier precio por la absolución, aún en contravía de la más comprometedora evidencia procesal, no es más que un mal hábito lamentablemente consolidado en el pensamiento de algunos abogados. La procuración sincera y sensata de aminorantes del juicio de reproche o de la pena, sobre todo cuando se hace oportunamente, puede dibujar mejores perfiles de defensa que un empeñamiento engañoso y con ínfulas de habilidad jurídica no procedente en el caso”.

“Lo que en frase tradicional se conoce como ‘pronta y cumplida justicia’ o proceso rápido, según la dogmática procesal, es un derecho fundamental que realizado protege no sólo a la sociedad sino también a la persona que está sub judice. Este valor de la celeridad, lo mismo que los de la participación democrática, defensa auténtica e igualdad de oportunidades, que hacen parte del debido proceso penal en línea constitucional, se ven afectados cuando se niega injustificadamente la opción de sentencia anticipada y, en consecuencia, la decisión que así lo haga estará afectada de nulidad (Const. Pol., art. 29; Ley 74 de 1968, art. 14; y Ley 16 de 1972, art. 8º)”. (Sent. Cas. Abril 16/98. Magistrados Ponentes Doctores JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0 y CARLOS E. MEJIA ESCOBAR).

Pero lo hasta aquí dicho por la Corte, en principio pareciera otorgarle razón al libelista. Sin embargo, esto es solo en apariencia puesto que en el pronunciamiento que viene de citarse, también se señaló, aunque no pacíficamente, que la oportunidad procesal para que el procesado pueda demandar el proferimiento de sentencia anticipada, según entendimiento del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, va desde la ejecutoria de la resolución mediante la cual se define la situación jurídica del procesado, hasta antes de que adquiera ejecutoria la que decreta la clausura de la investigación.

Esto conduce a descartar que por el sólo hecho de haberse decretado el cierre del período instructivo, en este caso se hubiere configurado el motivo invalidatorio que se postula en la demanda, puesto que en materia de nulidades por transgresión al debido proceso, como ha sido suficientemente dicho por la Sala, operan los principios de trascendencia y protección, según los cuales, no se trata simplemente de mostrar que los actos adelantados por fuera del rito legal incumplieron los requisitos de forma preestablecidos, sino de acreditar el efectivo desconocimiento de las bases fundamentales de la acusación o el juzgamiento, como tampoco tiene lugar la configuración de la causal cuando quien la alega, con su conducta haya contribuido a la producción de la situación irregular, salvo que se trate de falta de defensa técnica que no es el caso presente.

El cumplimiento a plenitud de lo que viene ser expuesto, no se acredita por el demandante, puesto que si bien es cierto el procesado elevó oportunamente la solicitud de sentencia anticipada, para su realización persistentemente tanto él como el defensor, pidieron su aplazamiento para llevarse a cabo finalmente de modo irregular acto de formulación de cargos por la Fiscalía (cuya inexistencia decretó el Tribunal en la providencia a que se refiere la Delegada, y que recibido el proceso por la Fiscalía inmediatamente se procedió a decretar la clausura del ciclo instructivo), también lo es, que frente a esta determinación del funcionario, tanto el procesado (quien fue notificado personalmente), como su defensor (a quien se le envió comunicación telegráfica a esos propósitos, no empecé lo cual dejó de comparecer), guardaron absoluto silencio, pudiendo cuando menos, por contar con mecanismos procesales para ello, haber elevado protesta contra el acto de cierre, o en últimas, persistir en que se llevara a cabo la diligencia declarada ineficaz, si es que en verdad poseían interés en su realización, nada de lo cual hicieron.

Pero la conducta silenciosa de la parte defensiva, halla explicación en el hecho de que los beneficios obtenidos con la aminoración inexplicada de los cargos que el proceso ofrecía, realizada en el acta invalidada por el Tribunal, ya no podrían ser logrados de persistir nuevamente ante el mismo funcionario instructor, ni siquiera ante el de juzgamiento, dada precisamente la advertencia hecha de haberse procedido de modo irregular, optando entonces por dejar continuar el trámite ordinario a fin de exponer durante el juicio alguna otra argumentación que pudiera dar lugar a la exoneración de algunos de los cargos formulados mediante la alegación de haber actuado en legítima defensa, la ausencia de dolo, o cuando menos, la exclusión de parte de las circunstancias de agravación de que daba cuenta la resolución de la situación jurídica y posteriormente el pliego enjuiciatorio.

Dado precisamente el hecho de corresponder la diligencia echada de menos a un procedimiento originado en un acto de disposición de parte, en donde a raíz del

pronunciamiento del Tribunal no resultaba beneficioso insistir en su realización, se produjo, como era de su resorte, declinación tácita del procesado y su defensor a que se proferiera fallo prematuro. Esto también se confirma por no observarse que durante la etapa de juzgamiento se hubiere insistido en llevar a cabo la diligencia pedida y no culminada exitosamente en la etapa de instrucción, a fin de lograr en la sentencia la rebaja punitiva correspondiente a dicha etapa, conforme dicha posibilidad ha sido reconocida por la jurisprudencia de esta Corte y con lo cual no se incurriría regularidad alguna.

Lo anterior se torna aún más válido, “si se tiene en cuenta que la sentencia anticipada es un rito cuya procedencia se regula tanto para la fase de la instrucción como en la del juzgamiento” pues “el reconocimiento de una reducción de la tercera parte de la pena, en lugar de la sexta parte que era la procedente para ese entonces para la etapa del juicio, no sería un error de procedimiento (in procedendo) sino del mérito de la decisión final y concerniente a la aplicación del derecho (in iudicando), pues si se recuerda la letra de los incisos 4º y 5º del artículo 37 del C. P.P., la disminución de pena la hace el juez en la sentencia, después de que ha declarado ausencia de violación de garantías fundamentales. Por ello, si la situación hubiese sido otra, esto es, si, no obstante haber solicitado oportunamente la sentencia anticipada en el sumario ésta sólo se realiza en el juicio con la rebaja de pena correspondiente a este último momento procesal, la solución tanto en sede de apelación como de casación no sería la nulidad del fallo sino su corrección para ajustar la pena de acuerdo con la reducción autorizada para la oportunidad inicialmente rechazada”, conforme a ese punto se expuso por la Corte en el recordado fallo de 16 de abril de 1998, el que fue reiterado en la sentencia de casación dentro de un caso similar al que ahora le ocupa, proferido el 11 de junio del mismo año con ponencia de los Doctores DIDIMO PAEZ VELANDIA y NILSON PINILLA PINILLA.

Acreditado entonces que el casacionista no demuestra que con la actuación que echa de menos se hubieren conculcado de modo efectivo las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, y sí en cambio el proceso ofrece que con su conducta la

parte pasiva de la acción penal contribuyó a que el acto que ahora echa de menos no tuviera realización, se incumplen dos de los presupuestos fundamentales establecidos por la ley para que esta clase de pretensiones logre prosperidad.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

CARGO SEGUNDO. (Violación del derecho de defensa).

Ya se dijo, en el resumen que se hizo de la demanda, que el actor postula la nulidad de lo actuado aduciendo que se violó el derecho de defensa por no haberse notificado al procesado privado de la libertad el auto proferido el dieciséis de enero de mil novecientos noventa y cinco, por medio del cual el Juzgado de conocimiento ordenó que el expediente permaneciera a disposición de los sujetos procesales por el término previsto en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal.

La Delegada es de la opinión que el auto que dispone el trámite que la norma prevé, corresponde a una providencia de simple impulsión procesal no sujeta a notificación personal, pues no se encuentra incluida dentro de las que señala el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal respecto de las cuales su notificación resulte indispensable.

Para la Corte, en cambio, el traslado de treinta días para preparación de la audiencia, invocar nulidades originadas en la etapa de instrucción que no se hayan resuelto, y pedir las pruebas que sean conducentes, no requiere ni siquiera pronunciamiento del funcionario de conocimiento del juicio, pues el ordenamiento procesal adscribe esta función exclusivamente al Secretario del Despacho quien debe proceder a ello “al día siguiente de recibido el proceso, previa constancia secretarial”, conforme, además, es prescrito por la disposición en comento (art. 446 C.P.P.), cuyo claro tenor y sentido no tolera interpretación distinta de lo que ella señala.

Ahora, si el funcionario judicial al que se le remite el expediente para que avoque el conocimiento de la etapa de juzgamiento, como director del proceso opta por hacer una revisión preliminar del mismo en orden a determinar su competencia y prevenir dilaciones injustificadas, y una vez acreditada aquella profiere auto asumiendo el conocimiento del asunto y ordena que el trámite previsto por el artículo 446 del C. P. P. se surta en el Secretaría, esta determinación, por ser de simple impulso procesal (art. 179-3 ejusdem), y no estar reseñada en el artículo 186 del estatuto procesal como sujeto a notificación, es de inmediato cumplimiento sin que en su contra proceda recurso alguno, según previsiones que al respecto hace el inciso segundo de este precepto.

De esta suerte, al ser la propia ley la que da lugar a descartar la configuración del motivo invalidatorio propuesto en la demanda, el cargo ha de ser desestimado.

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

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada. Devuélvase al Tribunal de origen.

CUMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON YESID RAMIREZ BASTIDAS

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria.