

TERMINACION ANTICIPADA DEL PROCESO/ CASACION/ CONFESION

El acuerdo obrante en el acta respectiva, equiparada, anteriormente por la jurisprudencia y ahora también por la ley (art.37B numeral 2o, C. de P.P., 5o de la L. 81/93) a la resolución de acusación del procedimiento normal, trasciende hacia la sentencia anticipada con fuerza concluyente y no puede ser de por sí cuestionado en sede de casación, salvo que repercuta en la validez formal de la actuación o afecte el debido proceso

Proceso No. 9088

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Aprobado Acta No. 120

Santafé de Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la Procuradora 143 de Asuntos Penales ante el Tribunal Superior de Pasto, contra la sentencia proferida por esa Corporación el 23 de agosto de 1993, mediante la cual confirmó el fallo anticipado emitido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de la misma ciudad, que condenó al procesado HENRY ROLANDO NARVAEZ BURBANO, a la pena principal de un (1) año y ocho

(8) meses de prisión, como responsable del delito de homicidio.

HECHOS

De ellos dijo el ad-quem:

“Aproximadamente a las 5 de la tarde del 5 de enero de 1992, en la Inspección de Policía San Pedro, jurisdicción de El Tambo, frente al expendio de licores de propiedad de José Braulino Narvaez Valenzuela, suscitose una discusión entre éste y Roberto Díaz, ambos de 39 años de edad, intercambiando mutuas ofensas verbales dada la enemistad y discordia que desde época anterior entre ellos existía.

Henry Rolando Narvaez Burbano, de 19 años de edad e hijo de José Braulino, presencia la discusión y en determinado momento entra a la casa y en seguida sale armado de una escopeta calibre 16, de fabricación artesanal, y dispara hacia Roberto Díaz, ocasionándole el inmediato deceso por lesiones de la base del cráneo, destrucción completa del bulbo que determinaron un paro cardio-respiratorio, según concepto forense.

El autor de la fatal agresión huyó del lugar, abandonando el arma de fuego, la que fue entregada a la Subestación de Policía Nacional de El Tambo, por José Braulino Narvaez Valenzuela, a esa fecha Inspector de Policía de la nombrada vereda”.

EVOLUCION PROCESAL

Dos días después de la fecha indicada, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Tambo inició la investigación con fundamento en denuncia presentada por la suegra del occiso, practicando las primeras diligencias.

Respecto a los episodios antecedentes y concomitantes al hecho punible declararon los señores SEGUNDO ALEJANDRO MERA BURBANO, MARCELINO BURBANO, JOSE FELIX MERA

RUALES, AMPARO ELSA DELGADO DE DIAZ, ROSA HILDA MENESES DE DELGADO, SERVIO TULIO DIAZ RIOS e IGNACIO JAVIER CALVACHE FAJARDO, coincidentes todos en cuanto a la identificación del autor del disparo y la discusión que lo antecedió, protagonizada por ROBERTO, JOSE BRAULINO NARVAEZ y el procesado HENRY NARVAEZ.

En cuanto al móvil de la acción, resultan de interés las referencias traídas tanto por AMPARO ELSA DELGADO DE DIAZ (esposa del occiso) como por la suegra de aquél ROSA HILDA MENESES DE DELGADO, para quienes los NARVAEZ BURBANO tenían malquerencia de tiempo atrás en contra de su pariente por razón de los rumores que corrían en el vecindario de los compromisos afectivos de la esposa de JOSE BRAULINO y madre de HENRY, con el obitado.

Del Juzgado Promiscuo Municipal de El Tambo pasó el expediente al Once de Instrucción Criminal radicado en Pasto, el que vinculó al procesado en contumacia, resolviendo su situación jurídica provisional el 10 de agosto de 1992 con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio voluntario, a lo que siguió la recepción de ampliación de las declaraciones rendidas por JOSE FELIX MERA RUELES, AMPARO ELSA DELGADO DE DIAZ y ROSA HILDA MENESES DE DELGADO y la única de los testigos AURA MARINA BURBANO SOLARTE, JOSE BRAULINO NARVAEZ VALENZUELA, quien inicialmente se había negado a declarar en razón del parentesco de consanguinidad con el procesado (padre-hijo) y de RIGOBERTO ENRIQUEZ JURADO, ratificando todos ellos los antecedentes de trato que habían distanciado a ROBERTO de la familia NARVAEZ BURBANO, siendo de destacar, por provenir de terceros ajenos a los enfrentados en conflicto, los dichos de JOSE FELIX Y RIGOBERTO, quienes se dijeron conocedores de los rumores prohijados por el propio ROBERTO, en el sentido de ser éste el amante de AURA MARINA y el conocimiento directo que tuvo el primero de ellos de los hechos de sangre averiguados, afirmando que ROBERTO ciertamente ofendió de palabra y en forma grave tanto a JOSE BRAULINO como a HENRY; al primero enrostrandole la relación con su mujer y colocando en tela de juicio su paternidad respecto de la prole habida en su

relación marital con AURA y al segundo porque cuando salió en apoyo de su padre, también le increpó por el comportamiento de su progenitora y lo enfrentó con ofensas graves retándolo a disparar el arma denigrando de su “hombría” y “valentía” dando lugar a la reacción del ofendido, que en su sentir actuó ante la imposibilidad de apaciguar a ROBERTO y frente a su creciente y violenta arremetida verbal en su contra y la de su familia.

El 3 de febrero de 1993, HENRY ROLANDO NARVAEZ BURBANO, acudió voluntariamente ante la Fiscalía Octava Especializada de Pasto, que para entonces y en desarrollo del cambio de competencias traído por el Decreto 2700 de 1991, conocía del asunto, aceptando la autoría material del hecho, a lo que agregó que accionó el arma sobre el cuerpo de la víctima segándole la vida por la RABIA que sintió al ver ofendido a su padre y deshonrada su familia, por las expresiones de ROBERTO que encaraba a su progenitor reclamando los amores de su esposa y madre a la vez que colocaba en tela de juicio la virilidad del jefe de su hogar y hasta la paternidad de este con relación a él, y porque además cuando terció en favor de su padre, fue también objeto de tal afrenta de quien sabía, era el promotor de la deshonra de su familia, con rumores que motivaron la burla de las gentes de la región.

A lo dicho siguió el acuerdo, fundamento de la sentencia anticipada del proceso, que basado en el reconocimiento por parte del procesado y su defensor de la presencia de la prueba alusiva al aspecto material del delito y la autoría del mismo, se concretó ante el Juez de la causa (el Sexto Penal del Circuito de Pasto), en la tipificación de un delito de homicidio voluntario, atenuado por el estado de ira e intenso dolor en que habría actuado el procesado, en forma tal que la pena se negoció dentro de esa modalidad delictiva, reconociéndose además en su favor la rebaja por confesión del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal y la propia por acogerse a la sentencia anticipada (artículo 37 ibidem); acuerdo que inicialmente improbió el juzgado del conocimiento que no halló sustento probatorio al estado de ira ni jurídico a la aminorante de pena por

confesión, según decisión de 1° de marzo de 1993, que revisada por vía de apelación en el Tribunal Superior de Pasto, fue objeto de revocatoria, disponiendo en su lugar el proferimiento de la sentencia de rigor, la que debía fundarse en el acuerdo previo entre el fiscal acusador, el procesado y su defensor, porque en criterio de la Colegiatura las dos aminorantes punitivas reconocidas al acusado HENRY NARVAEZ contaban con pleno respaldo dentro del proceso.

El 31 de agosto de 1993, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pasto puso fin a la instancia mediante sentencia anticipada condenando al acusado a la pena principal de un (1) año y ocho (8) meses de prisión, a la sanción accesoria de rigor por un período igual al de la pena principal y al pago en concreto de los perjuicios causados, otorgándole el subrogado de la condena condicional; fallo apelado por la Procuradora 143 de Asuntos Penales y confirmado, sin ninguna modificación, por el Tribunal Superior de ese Distrito con el que es objeto del recurso de casación.

DEMANDA DE CASACION

Bajo el ámbito de la causal primera de casación se acusa la sentencia impugnada de ser violatoria, en forma directa, de la ley sustancial por inaplicación de los artículos 36, 61, 68 y 323 del Código Penal y aplicación indebida de los artículos 37, 370, 371 y 299 del Código de Procedimiento Penal y 4° de la ley 81 de 1993.

Varios argumentos inconexos esgrime la Procuradora en lo Judicial en apoyo de sus asertos comenzando por afirmar que la hipótesis legal de la sentencia anticipada se enmarca dentro de unos parámetros precisos que sustentan el acuerdo relativo al delito (su adecuación típica) y la responsabilidad del procesado, en la medida de que exista prueba material que los acredite para apoyar una fallo de condena y sean aceptados por la defensa; presupuestos que a juicio de la recurrente fueron desatendidos por los sentenciadores al darse por demostrada la diminuyente punitiva

de la ira sin prueba que la sustente y reconocerse en favor del procesado la rebaja de pena por confesión cuando resulta probado que éste fue sorprendido en situación de flagrancia al momento de cometer el delito, circunstancia que excluye tal beneficio, argumentaciones que en síntesis, respaldan su pedimento en el sentido de invalidar la actuación ubicando el proceso nuevamente en la fase sumarial para que al sindicado Henry Narvaez Burbano se le juzgue por el delito de homicidio voluntario, sin atenuantes ni rebajas, como fue su posición inicial durante la audiencia especial.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA DELEGADA

Señala el señor Procurador Tercero Delegado en lo Penal, que la demanda adolece de vicios de técnica en la medida en que la mayor parte de las censuras que erige la actora en contra del fallo acusado, las reduce a simples enunciados que en el mejor de los casos revelan su personal y particular visión de los hechos, dejando sin comprobación sus reparos.

Impertinente resulta para el Procurador Delegado, la cita que hace la impugnante del artículo 36 del Código Penal dentro de la relación de normas supuestamente violadas en forma directa, porque sus planteamientos se dirigen a controvertir el reconocimiento hecho en favor del procesado de las aminorantes punitivas a que refieren los artículos 60 del C. P. y 299 del C. de P.P., planteamientos que no involucran para nada el concepto culpabilista a que alude la norma en cita.

La propuesta violación directa del artículo 37 del C. de P.P., tampoco fue presentada en debida forma en la demanda, dice el Procurador, pues si bien es cierto señaló la censora que el acuerdo que implica la sentencia anticipada del proceso se enmarca dentro de unos parámetros legales que no pueden ser desconocidos por las partes, como sí ocurrió según su dicho en este evento por parte del Fiscal acusador, su afirmación quedó en el aire porque no señaló cuál o cuáles de esos parámetros legales fueron los omitidos,

ni cuál la forma de tal pretermisión, además olvida la recurrente que el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal es norma dispositiva de un trámite procesal, de tal manera que su aplicación indebida no trae como consecuencia la ruptura de la sentencia, sino que, en caso de reconocerse la infracción, la sanción es la de nulidad por desconocimiento del debido proceso.

No obstante ese cúmulo de imprecisiones y deficiencias de técnica, revela el Procurador Delegado que sí existe dentro de la demanda un cargo concreto y certero respecto del fallo atacado, fundado éste en el reconocimiento que se hiciera en favor del procesado de la aminorante punitiva prevista en el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, pues aquélla rebaja de pena por confesión se fundó en un presupuesto contrario al que prevee la norma.

Es contrario al texto legal el presupuesto de que partió el Fiscal acusador para solicitar la aprobación del acuerdo y dentro de él el reconocimiento de la rebaja de pena por confesión, porque el artículo 299 del C. de P.P., está precisamente excluyendo de esa rebaja punitiva los casos de “flagrancia”, así que si en relación con el procesado NARVAEZ BURBANO se acepta, porque además en opinión del Ministerio Público tiene respaldo probatorio, la concurrencia de la flagrancia, ello era suficiente para excluir la rebaja de pena por confesión, que fueron entre otros los motivos para que el juez a-quo improbara el acuerdo.

En criterio de la Procuraduría Delegada, el solo sorprendimiento del agente en el momento de la ejecución del hecho, esto es, ser visto e identificado en el momento de su actuar delictivo, abre paso al reconocimiento de la situación de flagrancia, sin que sea menester para ello que se hubiese producido la captura derivada de ese sorprendimiento, porque una es la causa (la flagrancia misma) y otro el efecto o consecuencia (la captura del agente sorprendido en flagrancia).

Si no había lugar a la rebaja de pena por confesión – agrega el Procurador -, dado que la ley la excluye en los casos de “flagrancia”, es entonces manifiesto el error de interpretación en que incurrió el juzgador frente al artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, lo que hace próspero el cargo por violación directa de dicha norma, en forma tal que el fallo atacado debe casarse.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El fundamento inmediato de la sentencia impugnada en casación lo constituye el acuerdo a que llegaron el fiscal acusador, el procesado Henry Rolando Narváez Burbano y su defensor, respecto a la calificación jurídica del delito imputado y la pena imponible, condicionándolo al otorgamiento de la condena de ejecución condicional; convenio equiparado a la resolución de acusación del procedimiento ordinario (Artículo 5° de la ley 81 de 1993) y tenido como soporte de la sentencia anticipada proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pasto, confirmada íntegramente por el Tribunal Superior del mismo Distrito.

Ese acuerdo se celebró durante la etapa investigativa del proceso sobre la base de admitirse la responsabilidad del sindicado en el hecho punible calificado de homicidio simplemente voluntario, atenuado por la ira e intenso dolor de que trata el artículo 60 del Código Penal, en armonía con el 323 ibidem, reconociéndose además, que Narvaez Burbano se hacía acreedor a la rebaja de pena por confesión contemplada en el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, tal como aparece plasmado en documento suscrito por las partes intervinientes y el acta que registra lo ocurrido durante la audiencia pública especial realizada el 24 de febrero de 1993 (fs.120 y 137 del expediente).

El juez del conocimiento, que lo era el Sexto Penal del Circuito de Pasto, improbió el acuerdo porque a su juicio, la prueba recaudada no ameritaba la diminuyente punitiva de la ira y la situación de flagrancia en que fue sorprendido el acusado al momento de cometer el

delito descartaba la rebaja de pena por confesión; criterio compartido por la señora Procuradora I43 para Asuntos Penales, que se opuso con vehemencia al convenio por las razones indicadas.

Correspondió al Tribunal Superior de Pasto desatar el recurso de alzada interpuesto por el defensor del procesado contra dicha decisión, revocándola para ordenar en su lugar que el Juzgado dictara sentencia aprobatoria del acuerdo propuesto como terminación anticipada del proceso por considerar acertada la calificación jurídica de los hechos y demostradas las circunstancias aminorantes de la punibilidad (ira e intenso dolor y rebaja de pena por confesión) debiéndose “dosificar la sanción principal en un (1) año y ocho (8) meses de prisión, quantum de pena propuesto por el Fiscal y aceptado expresamente por el sindicado y su defensor, resultante de las deducciones efectuadas de la mínima sanción señalada para la infracción”.

No obstante las deficiencias de orden técnico de que adolece la demanda en la enunciación y fundamentación del cargo por indebida aplicación del artículo 60 del Código Penal, que dan al traste con la pretensión infirmatoria, la Corte no podría pasar inadvertido el hecho de que aún en el supuesto de haber sido presentado el reproche a la sentencia dentro de los lindes técnicos que posibilitaran su análisis, tampoco se abriría paso porque el acuerdo obrante en el acta respectiva, equiparada, anteriormente por la jurisprudencia y ahora también por la ley (art. 37B, numeral 2°, C. de P.P., 5° de la L.81/93) a la resolución de acusación del procedimiento normal, trasciende hacia la sentencia anticipada con fuerza concluyente y no puede ser de por sí cuestionado en sede de casación, salvo que repercuta en la validez formal de la actuación o afecte el debido proceso; de modo que resulta írrito prolongar su ataque después de superadas las instancias que le son propias, dentro de las cuales si puede ser ampliamente debatido, para aducir hogaño carencia o errada aplicación de alguno o algunos de los presupuestos fácticos o jurídicos estructurantes de las circunstancias modificadoras del hecho punible, pretendiendo modificar inoportunamente lo que haya sido materia del

acuerdo.

De ahí que no sea de recibo en el presente caso reabrir en casación, recurso que sólo puede aquí versar sobre la sentencia, una controversia probatoria o jurídica relacionada con la aminorante de la ira y/o con la rebaja de pena por confesión, pues ello implicaría desconocer el convenio a que llegaron acusador y acusado, basado precisamente en el reconocimiento expreso de tales degradantes punitivas. Convenio que recibió confirmación por parte del Tribunal Superior en providencia de 25 de mayo de 1993 por hallarlo conforme a derecho y que, con tal refrendación y con su expresa equivalencia legal a la resolución de acusación, se erige en fundamento inamovible y razón de ser de la sentencia anticipada, salvo, como ya se dijo, que dicho acuerdo esté empañado por acto que conlleve ineficacia procesal insubsanable o afecte garantías fundamentales del juzgamiento.

Ahora bien, es inexacto que el Tribunal hubiese aceptado la rebaja de pena por confesión a pesar de percibir una situación de flagrancia, pues basta leer la mencionada providencia de veinticinco de mayo, para cerciorarse que esa corporación rechazó de plano la ocurrencia de dicho fenómeno al aceptar que la captura de Narváez Burbano no se produjo en ninguna de las hipótesis de flagrancia previstas en el artículo 370 del Código de Procedimiento Penal, ante lo cual sí se hacía acreedor a la disminución de pena por confesión.

Resulta además incuestionable que también en el evento de darse por demostrado el yerro endilgado al sentenciador por errónea interpretación del sentido y alcance del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, como lo sugiere el señor Procurador Delegado a pesar de las deficiencias e inconsistencias que le reconoce al libelo impugnatorio, no se podría casar parcialmente la sentencia acusada porque el fallo sustitutivo sería incongruente con el acta continente del acuerdo, que está visto que equivale al pliego de cargos, rompiéndose la consonancia y armonía que debe existir entre estos dos

pilares del juzgamiento y porque dicha ruptura forzosamente conduciría a proferir una sentencia desavenida con los cargos formulados en la resolución de acusación o su equivalente; desarmonía prevista como causal de casación por el ordinal segundo del artículo 220 del C. de P.P., por resquebrajamiento de la relación jurídica entre enjuiciamiento y sentencia, en perjuicio de la estructura básica del proceso.

No debe perderse de vista que el acuerdo concertado entre el fiscal acusador, el sindicado y su defensor, acerca de las circunstancias del hecho punible y la pena a imponer, ratificado en cuanto a su legalidad por el Tribunal Superior de Pasto, constituye ley del proceso y pedestal insustituible del fallo anticipado, objeto de impugnación.

En las condiciones anotadas, no prospera ninguno de los cargos formulados a la sentencia recurrida por la representante del Ministerio Público ante el Tribunal Superior, enderezados a desmejorar la situación jurídica del procesado.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, oído el concepto del Procurador Delegado y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia condenatoria objeto de impugnación por el Ministerio Público.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA, FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL, RICARDO CALVETE

RANGEL,CARLOS E. MEJIA ESCOBAR,DIDIMO PAEZ VELANDIA Con salvamento de Voto,
EDGAR SAAVEDRA ROJAS,JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA,JORGE ENRIQUE VALENCIA
M.

Carlos Alberto Gordillo L.,SECRETARIO

CONFESION/ AUDIENCIA ESPECIAL/ CASACION

(Salvamento de Voto)

Proceso No. 9088

Salvamento de Voto

Al no haber sido aceptada en su integridad la ponencia que tuve a bien presentar en el caso de la referencia, con el habitual respeto por las decisiones de mayoría, me permito consignar las razones de mi disenso.

Teniendo en cuenta que la discrepancia de la Sala lo fue solamente en el punto relacionado con el reconocimiento de la disminución por confesión, a él me refiero:

Como se recordará el ataque que la Procuradora Judicial recurrente formuló a la sentencia estriba en la ilegalidad del reconocimiento de la confesión que hiciera la Fiscalía en el acuerdo y en el prohijamiento al mismo por el Tribunal, porque el supuesto que se tuvo en cuenta es manifiestamente opuesto al querer del legislador plasmado en el artículo 299 del C. de P.P.. Por eso, el suscrito Magistrado consignó al respecto en la ponencia que no fue compartida lo siguiente:

“...Con relación al segundo cargo, referido a la ilegalidad inmersa en el acuerdo suscrito entre el Fiscal acusador, el procesado y su defensor, referente al reconocimiento que se hiciera en favor del sentenciado de la rebaja de pena por confesión, coincide la Sala plenamente con los planteamientos que frente a él trae el concepto del Procurador Delegado, pues es cierto que aunque planteado dentro de ese esquema impreciso y hasta confuso empleado por la censora, encierra acierto tanto en la razón de derecho en que se funda (haberse llegado a él en contraposición al expreso mandato del artículo 299 del C. de P.P. que lo excluye en los casos de flagrancia) como en la invocación de la causal de casación que lo ampara (la primera) y la vía de la violación (la directa), por las razones que adelante se precisarán.

En efecto, dispone el artículo 299 ya citado que:

” A quien, fuera de los casos de flagrancia, durante su primera versión ante el funcionario judicial que conoce de la actuación procesal confesare el hecho, en caso de condena, se le reducirá la pena en una tercera parte”.

De la citada aminorante de pena y de su reconocimiento en favor del procesado, se tuvo primera noticia en la solicitud que conjuntamente dirigieron Fiscal, procesado y defensor al Juez del conocimiento en febrero 4 de 1993, para que convocara a audiencia anticipada de juzgamiento; ya en curso de la audiencia de juzgamiento, que de conformidad con la ley vigente entonces era lo que debía tenerse en cuenta como acusación, expresó el Fiscal de la causa:

“...En el acuerdo señor Juez, se ha tenido también en cuenta la confesión que ha hecho el sindicado, confesión que de acuerdo al artículo 299 del C.P.P. que enseña que en caso de flagrancia durante su primera versión ante el funcionario judicial...” (Subrayas fuera de texto).

Por su parte, el Tribunal de Pasto al desatar la alzada interpuesta en contra de la providencia que en primera instancia improbo el acuerdo, lo interpretó a su manera y sin observar el error manifiesto citado, con base en su particular opinión del término “flagrancia”, afirmó rotundamente:

“En el evento sub judice, la Sala estima que concurren a satisfacción las condiciones enunciadas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 299 del C.P.P., para reconocer la detracción de la pena”.

La referida afirmación la apoyó el Tribunal en el hecho de haber el sindicado concurrido al proceso voluntariamente, no obstante habersele vinculado como persona ausente y definido situación jurídica (fl.65) y en haber admitido en su inicial exposición ser el autor del homicidio cometido en la

“persona de ROBERTO DIAZ, “...aportando información suficiente para establecer que su actuar se adecúa a un delito de homicidio intencional motivado por un estado de ira e intenso dolor provocado por grave e injusto comportamiento de la víctima, y que obró sin justificación legal, demostrándose, con el respaldo de prueba testimonial y pericial, la tipicidad, la culpabilidad y antijuridicidad como presupuestos de la responsabilidad penal del aludido”.

Razón por la cual y teniendo en cuenta que el procesado, en su opinión, no fue capturado en estado de flagrancia, lo considera merecedor a la rebaja de pena por confesión -cuando ese no era el problema debatido- ; lineamientos que sirvieron luego de soporte al fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pasto, que tras la revocatoria íntegra de su providencia improbatória del acuerdo, dictó sentencia avalándolo en la forma que lo ordenó el superior jerárquico y que luego éste reafirmó al conocer nuevamente del asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la agente del Ministerio Público.

Como se ve, fueron dos los yerros que conllevaron a la aplicación indebida del artículo 299 del C.P.P.. El primero se originó en la Fiscalía instructora y acusadora, porque fundó el acuerdo con el procesado y su defensor en el punto que se debate, bajo un supuesto contrario al legal, como quiera que entendió que el estado de “flagrancia” era precisamente el presupuesto de viabilidad para llegar al reconocimiento de la aminorante de pena, cuando tal circunstancia constituye precisamente el evento de excepción que quiso instituir el legislador; y el segundo se dio en el Tribunal, al desconocer esa realidad e interpretar a su manera el acuerdo para deducir que como en su criterio no se había dado la captura en flagrancia, operaba la diminuyente punitiva en referencia. Es precisamente este aspecto el que permite ubicar el yerro del Tribunal dentro de la causal primera y no en la tercera, por cuanto el acuerdo partió de la base de que el hecho ocurrió en flagrancia, sólo que aplicó indebidamente el artículo 299 del C.P.P. que menciona dicha circunstancia pero para asignarle una consecuencia bien distinta.

Es, pues, un caso de errada interpretación del precepto legal que hace inexistente el acuerdo sólo en ese aspecto, pues si bien la voluntad de las partes plasmada en el acuerdo es ley del proceso, también lo es que su validez depende de que lo acordado no vaya contra la ley, o sea, que el acuerdo vinculante en casación es, como lo dice hoy la norma, solamente el “ajustado a la ley”.

Ahora bien, cuando el acuerdo versa sobre diversos aspectos y sólo uno o varios de ellos están ajustados a la ley, ha de entenderse perfeccionado dicho acuerdo únicamente en estos aspectos, considerando los demás juzgados ilegales como inexistentes. Es lo correcto, pues invalidar en sede de casación todo el acuerdo es identificar el todo con cada una de sus partes lo cual no es de recibo en lógica. Además, se desconocería la filosofía de la figura (celeridad en la actuación) haciendo, incluso, nugatorio el precepto que perentoriamente permite la audiencia por una única vez.

Como en el caso que se analiza, resulta claro y ello ni siquiera lo discute el Tribunal, que el procesado NARVAEZ BURBANO cometió el hecho criminoso en presencia de su padre JOSE BRAULINO NARVAEZ y del testigo JOSE FELIX MERA RUALES, siendo allí y en ese instante plenamente identificado, no cabe duda que se daba la situación de flagrancia como lo reconocieron fiscal y sindicado expresamente en el acuerdo, lo cual excluía el reconocimiento de la rebaja de pena por confesión que erradamente se le dio. Prospera, pues, la censura y, en guarda del principio de legalidad desconocido en este reconocimiento del Tribunal, habrá de casarse parcialmente la sentencia impugnada redosificando la pena principal impuesta, que quedará en definitiva en dos (2) años, nueve (9) meses y diez (10) días, que es el resultado de aplicar el mínimo previsto en el artículo 323 del Código Penal, con la modificación punitiva del artículo 60 ibídem, y éste disminuído en una sexta parte por razón de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 81/93, que es el que equivale al artículo 37 anterior, en razón de haberse acogido el procesado a la terminación anticipada del proceso. En ese mismo quantum quedará la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas impuesta.”.

Me resta tan solo lamentar que la Sala mayoritariamente haya sido indiferente a esta realidad procesal y se limitara a especular sobre tópicos ajenos a la impugnación, dejando de contera sin función controladora alguna al Ministerio Público que luchó esterilmente por la legalidad del acuerdo.

En los términos anteriores dejo consignada mi inconformidad y mi asombro.

Fecha, ut supra

(agosto 24/95)

DIDIMO PAEZ VELANDIA

Magistrado