

DEMANDA DE CASACION/ VIOLACION DIRECTA DE LA LEY/ VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY/ NULIDAD/ RESOLUCION DE ACUSACION

Cierto es que la causal primera de casación en materia penal se funda en errores de mérito o in iudicando, y la tercera en vicios de actividad o in procedendo, y que es la naturaleza del error, por tanto, lo que determina en cada caso la causal aducible, pero no siempre que se está en presencia de errores de juicio la causal a plantear será la primera, pues puede suceder que la prosperidad de la censura trascienda la validez de la sentencia misma, como ocurriría en el presente caso si se llegara a declarar que se presenta una modalidad concursal.

Igual acontece, para traer a colación un ejemplo, cuando se alega por el recurrente error en la denominación jurídica del hecho punible, cuya naturaleza de vicio in iudicando nadie discute, pero que debido a los efectos rescisorios que proyecta sobre la actuación procesal, debe plantearse dentro del ámbito de la causal tercera.

En estos casos, ha dicho la Corte, la demanda es de fundamentación mixta, puesto que la censura debe formularse al amparo de esta causal, pero desarrollarse conforme a la técnica que gobierna la primera.

Preciso es señalar que en los casos de sentencia anticipada, la función calificadora no se traslada al Juez, como parece entenderlo equivocadamente el recurrente. Esta sigue siendo exclusiva del fiscal, quien debe, en ejercicio de ella, al igual que en toda resolución de acusación, concretar los hechos y ubicarlos en el derecho, con el señalamiento de las disposiciones de la ley penal que fueron infringidas, las circunstancias específicas de agravación o atenuación concurrentes, las genéricas no objetivas, y los grados y formas de participación en el hecho y de culpabilidad, a efecto que el procesado pueda conocerlos y decidir si acepta o rechaza los cargos que así le son imputados.

Esta concreción fáctico jurídica determina los límites del juzgamiento y por tanto de la

sentencia, sea o no anticipada, no pudiendo el Juez, sin sacrificar la consonancia del fallo e incurrir en irregularidad susceptible de ser atacada al amparo de la causal segunda de casación, incluir nuevas conductas delictivas, o adicionar circunstancias específicas de agravación punitiva, o genéricas no objetivas, ni desconocer las de atenuación deducidas, ni modificar desfavorablemente el grado o las formas de participación y de culpabilidad, como cuando se condena por un delito consumado a quien ha sido acusado por uno tentado, o como autor a quien lo fue en calidad de cómplice, o por un delito doloso a quien se le imputó uno preterintencional o culposos.

Todos los cargos, ha dicho esta Sala, deben quedar incluidos en la resolución acusatoria, para que el procesado tenga certeza de la imputación que le es formulada y pueda enderezar su defensa en relación con ella, debiéndose circunscribir el juicio a su comprobación, degradación o desvirtuación, no siendo posible introducir modificaciones que impliquen la concreción de nuevos reparos (Cas. agosto 2/95 Mag. Pte. Dr. Ricardo Calvete Rangel).

Este derrotero debe, por igual, presidir el proferimiento de la sentencia anticipada, no solo por las razones consignadas en el mencionado fallo, sino porque una decisión al margen de los cargos admitidos por el acusado tornaría ilegítima la terminación anticipada del proceso, que, como se sabe, debe fundarse en acuerdos previos, o por la concurrencia de varios sujetos procesales a la producción del acto, no en posturas unilaterales, y porque la limitación consagrada en el artículo 37B del estatuto procesal, modificado por el artículo 5º de la ley 81 de 1993, numeral 4º, le cerraría al condenado toda posibilidad de controversia, con la consecuente afectación del derecho de defensa.

RAD. 9485

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.53 mayo 20/97

Magistrado Ponente:

Dr.FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá D. C., veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y siete.

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 28 de enero de 1994, mediante la cual el Tribunal Superior de Bucaramanga condenó al procesado HENRY CALA SUELTA a la pena principal de 30 meses y 20 días de prisión, como autor responsable del delito de hurto calificado y agravado.

Hechos y actuación procesal.-

El 29 de octubre de 1993, en la vía que comunica las ciudades de Bucaramanga y Barrancabermeja, aproximadamente a las once (11) de la noche, tres sujetos que viajaban en un bus afiliado a la empresa COPETRAN, despojaron de sus pertenencias a los pasajeros, utilizando armas de fuego y cortopunzantes, y ocultando sus rostros con pasamontañas.

En las primeras horas de la mañana del día siguiente, unidades del ejército nacional, alertadas por las víctimas del insuceso, capturaron a Henry Cala Suelta y Harley Marcelino Olaya Vargas, en cuyo poder hallaron un revólver hechizo de un cartucho y elementos varios producto del delito.

La Fiscalía 30 de la Unidad Especializada con sede en la ciudad de Barrancabermeja inició la investigación por estos hechos, vinculó mediante indagatoria a

Henry Cala Suelta y ordenó expedir copias de la actuación con destino a los Juzgados Promiscuos de Familia para que por separado se investigara la conducta de Olaya Vargas, quien resultó ser menor de 18 años (fls.14, 19 y 20-1).

Definida su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de hurto calificado y agravado, y precluida la investigación en su favor por porte ilegal de armas, el procesado Cala Suelta solicitó sentencia anticipada conforme a lo previsto en el artículo 37 del estatuto procesal (modificado por el 3º de la ley 81 de 1993), para cuyo efecto admitió los cargos por el citado delito contra el patrimonio económico, calificado por la violencia (art.350.1 C. P.) y agravado por concurrir las circunstancias señaladas en los numerales 4º (persona disfrazada), 6º (sobre vehículo automotor), 9º (de noche) y 10º (por dos o más personas) del artículo 351 ejusdem, y la establecida por razón de la cuantía en el numeral 1º del artículo 372 del mismo estatuto (fls.73 y ss.).

Remitido el proceso al Juez competente para el proferimiento de la sentencia respectiva, el Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja, condenó a Cala Suelta a la pena principal de 24 meses y 22 días de prisión, en calidad de coautor responsable del delito imputado en la diligencia de formulación y aceptación de cargos, pero en concurso material homogéneo sucesivo, conforme a las previsiones del artículo 26 del Código Penal. Al dosificar la pena, partió de 28 meses de prisión, los cuales aumentó en 8 meses por concurrir las circunstancias de agravación de los numerales 4º (utilizando disfraces), 9º (de noche) y 10º (por dos o más personas) del artículo 351 del Código Penal, y en 8 meses más por la cuantía (art.372.1), para un total de 44 meses, sobre los cuales dijo aplicar un descuento de 1/3 parte por virtud de la sentencia anticipada. Por razón del concurso, el fallador dejó de aplicar el incremento respectivo, con base en que no fue objeto de imputación en la diligencia de aceptación de cargos. Paralelamente, impuso al acusado la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual a la aflictiva, le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional, y se abstuvo de

proferir condena por perjuicios (fls.80 y ss).

Inconforme con esta decisión, por considerar que no le podía deducir responsabilidad al procesado por una modalidad concursal no aceptada en la diligencia de formulación de cargos, ni desechar la agravante prevista en el numeral 6º del artículo 351 del Código Penal (sobre vehículo automotor o sus partes importantes u objetos que se lleven en ellos), expresamente admitida, el Fiscal del proceso interpuso recurso de apelación. El Tribunal Superior de Bucaramanga modificó el fallo ajustando la sentencia al pliego de cargos, no por las razones anotadas por el impugnante, sino porque concluyó que se trataba de una sola conducta delictiva, y que la referida agravante del numeral 6º había sido correctamente imputada. Al dosificar nuevamente la pena, fijó un total de 46 meses de prisión, de los cuales descontó la tercera parte por sentencia anticipada, quedando en 30 meses y 20 días la privativa de la libertad. Aclaró que el a quo, al aplicar esta diminuyente, hizo un descuento mayor del que matemáticamente correspondía, y dispuso condenar al procesado al pago de perjuicios (fls.3 ss del cuaderno No. 2).

Contra este pronunciamiento, interpuso recurso de casación el Procurador Judicial 54 en lo Penal.

La demanda.-

Con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo primero, el demandante acusa la sentencia impugnada de violar directamente la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 26 del Código Penal, que consagra el concurso de hechos punibles.

Sostiene que la infracción consiste en haberse unificado en la sentencia delitos autónomos de hurto, que poseen su propia individualidad fáctica y dañina, en un solo hecho punible, mediante el artificio mágico unificante de la acción finalista, “a

donde traslada la sentencia el contenido de la culpabilidad”.

Inicia el desarrollo del cargo afirmando que en nuestra legislación ya no se consagra la figura del delito continuado, que es una forma clara de concurso homogéneo de hechos punibles ficticiamente considerado por el legislador como un solo ilícito, razón por la cual hay que estar a la figura de los concursos, conforme se establece en el citado artículo 26.

Seguidamente sienta la premisa de que el hecho punible no surge de la mera acción finalista, como lo sostiene la sentencia recurrida, puesto que a tenor del artículo 2º ejusdem, para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable. Alrededor de los conceptos de acción, de unidad de acción, finalidad, plan de autor, bien jurídico entendido como realidad social, entre otros, con los cuales trabaja el ad quem, no existe un concepto unificado. La opinión de los autores es tan contradictoria como el número de ellos. El acto, es la acción misma, y en ésta “no importa lo que hubiese pensado u organizado el autor en su plan delincucional, lo que tiene trascendencia jurídica frente al derecho, es lo que toma cuerpo cierto en la realidad”, y el llamado ‘plan de autor’ o finalidad, será tema de análisis en la culpabilidad si el hecho es antijurídico, y no en la acción, como se hace en la sentencia y lo hace ‘la teoría de la acción finalista’, no seguida por la legislación nacional ni por la doctrina de los autores que la rechazaron en su gran mayoría.

El Código Penal Colombiano, se estructura sobre el concepto de “culpabilidad”, lo que quiere decir que al autor se le reprocha y sanciona equitativamente por la cantidad y variedad del daño que tomó cuerpo cierto en la realidad material de la vida, que es de donde extrae el derecho sus valoraciones.

A continuación se refiere al concepto de bien jurídico protegido como realidad social para señalar que “es inentendible o entendible como algo

abstracto que engloba genéricamente a toda la sociedad humana porque no pertenece a los animales, pero en su operancia o concretización en la realidad se efectiviza su vigencia en cabeza de cada uno de los titulares vivos, que son los que sienten y a los que les duele el hurto de sus bienes patrimoniales y no a la 'sociedad' que es una abstracción jurídica" (fls.38-2).

Transcribe doctrina acerca del valor jurídico de los denominados derechos sociales y económicos, y sostiene que la protección de los derechos fundamentales en la nueva Carta Política, verbigracia el patrimonio económico, no es colectiva, como se da a entender en la sentencia, sino individual, porque el sistema político que rige es el de la propiedad privada, no el socialista o colectivo que permita hablar en sentido social. El concepto de propiedad privada "asume en el mundo moderno capitalista un valor similar al de la vida y determinante de su subsistencia, sin la cual le es imposible vivir a su titular individual, al que el derecho penal está en la obligación de proteger" (fls.41).

Finalmente alude a la estructura objetiva del tipo penal que describe el hurto, para indicar que está conformada por el apoderamiento de una cosa mueble ajena, venciendo los controles y mecanismos de protección del propietario, "quien sufre el consiguiente empobrecimiento de los bienes fundamentales, como los de la propiedad y la vida, que corren grave peligro en estos asaltos a mano armada" (fls.42). Insiste en que las figuras del delito continuado, la unidad de designio y la unidad de acción, fueron ficciones legales, ideadas para evitar acusaciones concursales y así poder sustraer al procesado de la pena de muerte, pero que esto ha sido superado en las democracias modernas, en donde el derecho penal es más culpabilista y retribucionista, que preventivo, protector y resocializador (fls.42).

Afirma que en el asalto a un bus, a un motel, o a un edificio de apartamentos o de oficinas, la actividad o mecanismos de fuerza que los delincuentes despliegan para despojar individualmente de sus propiedades a cada una de las víctimas,

“constituyen hechos punibles individuales y autónomos en toda la estructuración material”, lo cual se evidencia en el hecho de no ser el proceso delincencial unificado en una acción unitaria, “como cuando se lanza el anzuelo o la atarraya y caen varios peces, pues en estos operativos criminales, las actividades del apoderamiento no coinciden y exigen diferentes modalidades, unas más intensas que otras, pues corresponden a las diferentes reacciones que asuman las víctimas” (fls.43).

Agrega que la actividad delincencial de ir enfrentando uno a uno los pasajeros, para despojarlos de los anillos, las pulseras, los relojes, las cadenas y el dinero, es una acción individualizada e independiente que se cumple y consuma cuando “se le mete la mano al bolsillo” a cada uno de los afectados, “que no tienen el bolsillo común o comunidad de bienes jurídicos protegidos por el derecho, cuando abordan una unidad de transporte colectivo, ni el crimen tiene el poder, eso si es absurdo, de hacer esa arbitraria fusión o comunidad de bienes para favorecer al delincuente con esa ficción o suposición de la realidad, inadmisible en el derecho moderno, que es la síntesis de la realidad material normativizada y no de suposiciones mentales” (fls.43).

Consecuente con sus planteamientos, pide a la corte casar parcialmente la sentencia impugnada, para condenar al procesado a la pena principal de 64 meses de prisión, como autor responsable del delito de hurto calificado y agravado, en concurso material homogéneo de hechos punibles. Dice que de acuerdo con el artículo 67 del Código Penal, habría que partir para la dosificación de la pena de 4 años de prisión, los que deben ser aumentados en 15 meses por concurrir las circunstancias de agravación de los numerales 4º, 9º y 10º ejusdem, mas otros 15 meses por la cuantía (art.372.1 C. P.), y en 18 meses más por razón del concurso, para un total de 8 años, a los cuales se le aplicaría la rebaja de una tercera parte.

Concepto del Ministerio Público.-

El Procurador Primero Delegado en lo Penal considera que la demanda está llamada a prosperar, por cuanto en el caso materia de estudio no se dio una unidad de acción como lo concibe el Tribunal, sino un concurso material homogéneo sucesivo de hurtos calificados y agravados.

Advierte que en vigencia del Código Penal de 1936, doctrina y jurisprudencia interpretaron las normas reguladoras del concurso y del llamado delito continuado, con el criterio de unidad de hecho, el cual fue reemplazado por el de unidad de acción al entrar en vigencia el actual estatuto, según se infiere del contenido de su artículo 26, en donde aparece consagrado el criterio diferencial “de que el hecho es un comportamiento humano de carácter óntico, pero desvalorado a través de los juicios de antijuridicidad y culpabilidad, en tanto que acción se reserva para el comportamiento óntico del ser humano, sin valoración alguna”. Hacia este criterio apuntan también el artículo 2º y las disposiciones del Título III, que se refieren diferencialmente a la acción y al hecho punible.

Dice que la unidad de acción, para que pueda ser considerada como “un objeto único de valoración jurídico penal”, debe mirarse no en forma abstracta, sino frente a supuestos concretos, “en una univocidad no solo de finalidad de la intención del sujeto sino de una unitaria materialidad de la conducta, como desde antes del nuevo Código Penal de 1980 lo enseñó la jurisprudencia de la H. Corte, cuando afirmó: La sola unidad de la acción con prescindencia del fin y de la intención del agente, no es pues suficiente para sustentar la teoría del concurso (sept.2 de 1971)” -fls.101 cd. Corte-.

Para que la unidad de fin conduzca a una sola acción, es necesario que exista lo que se ha dado por llamar unidad de sentido para la prohibición, teniendo en cuenta que el tipo penal abarca una dualidad de elementos de doble carácter: Lo

concreto-objetivo y por tanto particular; y, lo abstracto valorativo de carácter general. El criterio de los bienes jurídicos en sentido social no basta para señalar el alcance de la unidad de acción, puesto que esto pretermite el problema fundamental “de que la protección social de los bienes jurídicos pasa a través de la protección individual del derecho subjetivo que ello crea para cada uno de los integrantes de la agrupación social, que obviamente hace surgir un interés subjetivo de dicha protección general” (fls.102).

Es por esto que las generalizaciones del tipo respecto del objeto de la acción y del sujeto pasivo, se vinculan al interés jurídico protegido, en concreto a un sujeto pasivo, y cada lesión a ese interés subjetivo indicará una acción penal. Luego “no basta la unidad de lesión al bien jurídico socialmente considerado, sino que será indispensable contar con la unidad de lesión al interés jurídico particular que como derecho subjetivo ha surgido de la protección genérica del derecho. De no ser así, la unidad de acción devendrá en una única lesión de la objetividad abstracta del bien jurídico, que por su carácter general no cumple la función de protección adecuadamente, en cuanto desatiende el interés jurídico particular” (fls.102). Esta noción, agrega, permite solucionar problemas de casuística, como el del homicida que pone una bomba en el cinematógrafo, en donde sin bien hay una sola acción óntica, una sola finalidad del autor y una sola lesión al bien jurídico socialmente considerado, será incontrovertible que hay varias lesiones al interés jurídico de la vida de cada una de las personas que fallece.

Se entiende, por tanto, que hay unidad de acción, cuando los dos elementos del hecho punible, la materialidad de lo actuado y la voluntad final del autor, muestran la coherencia propia de lo unitario e indivisible, no cuando a pesar de existir unidad de fin, se presentan pluralidad de acciones y de objetos materiales, pues cada acción separada ónticamente, o cada objeto material, “guardan íntima relación con el interés particular del sujeto pasivo, que perdura mientras la protección general al bien

jurídico exista, y que por lo tanto no se agota en los estrechos límites de cada acción o de cada objeto material de ella. De manera que si el interés subjetivo surge y permanece en cada sujeto pasivo (derecho subjetivo) en tanto exista la regla general de protección que le da origen, será evidente que cada acto de lesión única a ese interés dará lugar a un hecho punible” (fls.103).

Apoyado en estas premisas concluye que en el caso de autos se presentaron varios hechos punibles, como que hubo pluralidad de lesiones y diversos intereses jurídicos (los de cada sujeto pasivo). Finalmente advierte que el plan de autor no hace parte del delito, pudiendo abarcar eventualmente varias conductas punibles, y que siendo más amplia que la finalidad del actor, rebasa la posibilidad de equiparar la finalidad de cada acción con un programa o designio para realizar varias ofensas a distintos intereses jurídicos, como aconteció en el caso estudiado, donde los delincuentes debían tomar frente a cada pasajero del bus “una resolución criminal de afectar el específico interés jurídico del patrimonio particular (no existe un patrimonio general) despojándolos de sus bienes” (fls.103).

Pide, pues, que se case parcialmente la sentencia impugnada para condenar al procesado como autor responsable del delito de hurto calificado y agravado en concurso de hechos punibles, y se hagan los ajustes punitivos del caso.

SE CONSIDERA:

En el presente caso, el recurrente plantea como causal de casación la primera, sobre la base de que el sentenciador dejó de aplicar el artículo 26 del Código penal que establece el concurso de hechos punibles, para solicitar, siendo consecuente con su planteamiento y la causal aducida, que la Corte case la sentencia impugnada y dicte fallo de sustitución por el delito por el cual se formularon los cargos, pero en concurso homogéneo sucesivo, integrado por tantos hurtos como personas fueron

desposesionadas de sus bienes en la acción delictiva.

La primera observación que debe hacerse a la pretensión del demandante, es que, de aceptarse su tesis sobre el concurso, la competencia para conocer del asunto, por razón de la cuantía, estaría dada por el valor de lo arrebatado a cada pasajero del bus, no por la suma de todo lo apropiado, pues si cada acto de apoderamiento constituye un hecho punible autónomo, forzosamente cada uno tendrá su propio objeto material, y la cuantía, como factor objetivo de competencia, se establecerá por el valor del mismo.

La demostración de los hechos, tal como aparece declarada en el fallo, indica que en ninguno de los casos hasta ahora conocidos, el valor de lo apropiado llegó a superar los cincuenta salarios mínimos mensuales, circunstancia que haría radicar la competencia para conocer de los distintos ilícitos, por razón de la cuantía, en los funcionarios judiciales del orden Municipal, no del Circuito, según lo establecido en los artículos 73 (modificado por el artículo 11 de la ley 81 de 1993) y 127 del Código de Procedimiento Penal.

Siendo ello así, la Corte no podría entrar a dictar fallo de sustitución como lo pide el impugnante y como jurídicamente correspondería hacerlo, habida cuenta que la causal de casación aducida ha sido la primera, sino que tendría que decretar la nulidad del proceso a partir de la formulación del pliego de cargos, por incompetencia de los funcionarios que adelantaron la instrucción y el juzgamiento.

Tales efectos, indican que el reproche debió plantearse al amparo de la causal tercera de casación, no obstante que el error invocado es conceptualmente in iudicando, solución que habría de proponerse, se repite, por los efectos anulatorios que comportaría la prosperidad de la censura.

Cierto es que la causal primera de casación en materia penal se funda en errores de mérito o in iudicando, y la tercera en vicios de actividad o in procedendo, y que

es la naturaleza del error, por tanto, lo que determina en cada caso la causal aducible, pero no siempre que se está en presencia de errores de juicio la causal a plantear será la primera, pues puede suceder que la prosperidad de la censura trascienda la validez de la sentencia misma, como ocurriría en el presente caso si se llegara a declarar que se presenta una modalidad concursal.

Igual acontece, para traer a colación un ejemplo, cuando se alega por el recurrente error en la denominación jurídica del hecho punible, cuya naturaleza de vicio in iudicando nadie discute, pero que debido a los efectos rescisorios que proyecta sobre la actuación procesal, debe plantearse dentro del ámbito de la causal tercera.

En estos casos, ha dicho la Corte, la demanda es de fundamentación mixta, puesto que la censura debe formularse al amparo de esta causal, pero desarrollarse conforme a la técnica que gobierna la primera.

La situación planteada, debió ser advertida por el actor, quien, en desarrollo del compromiso asumido de demostrar el error invocado y señalar sus consecuencias, estaba en la obligación de complementar la censura en este sentido, indicando la solución al problema, que no podía ser otra que la nulidad de la actuación a partir del acta de formulación y aceptación de cargos, por incompetencia de los funcionarios que conocieron del proceso.

Otra inconsistencia de orden técnico, no menos relevante, que de igual manera contribuye a evidenciar que el tratamiento del error achacado al fallo ha debido ser en el marco de la causal tercera, surge de la pretensión del demandante porque la Corte entre a dictar sentencia de condena por un concurso de hechos punibles, cuando él no fue deducido por el Fiscal, ni consentido por el procesado en la diligencia de formulación de cargos, puesto que al hacerlo, se terminaría profiriendo un fallo al margen de la

acusación, dando lugar al surgimiento de una nueva causal de casación (la segunda), y concluyendo anticipadamente un proceso por cargos respecto de los cuales no ha mediado aceptación del procesado, siendo ésta de la esencia del procedimiento abreviado a que se dio aplicación.

Preciso es señalar que en los casos de sentencia anticipada, la función calificadora no se traslada al Juez, como parece entenderlo equivocadamente el recurrente. Esta sigue siendo exclusiva del fiscal, quien debe, en ejercicio de ella, al igual que en toda resolución de acusación, concretar los hechos y ubicarlos en el derecho, con el señalamiento de las disposiciones de la ley penal que fueron infringidas, las circunstancias específicas de agravación o atenuación concurrentes, las genéricas no objetivas, y los grados y formas de participación en el hecho y de culpabilidad, a efecto que el procesado pueda conocerlos y decidir si acepta o rechaza los cargos que así le son imputados.

Esta concreción fáctico jurídica determina los límites del juzgamiento y por tanto de la sentencia, sea o no anticipada, no pudiendo el Juez, sin sacrificar la consonancia del fallo e incurrir en irregularidad susceptible de ser atacada al amparo de la causal segunda de casación, incluir nuevas conductas delictivas, o adicionar circunstancias específicas de agravación punitiva, o genéricas no objetivas, ni desconocer las de atenuación deducidas, ni modificar desfavorablemente el grado o las formas de participación y de culpabilidad, como cuando se condena por un delito consumado a quien ha sido acusado por uno tentado, o como autor a quien lo fue en calidad de cómplice, o por un delito doloso a quien se le imputó uno preterintencional o culposos.

Todos los cargos, ha dicho esta Sala, deben quedar incluidos en la resolución acusatoria, para que el procesado tenga certeza de la imputación que le es formulada y pueda enderezar su defensa en relación con ella, debiéndose circunscribir el juicio a su comprobación, degradación o desvirtuación, no siendo posible introducir

modificaciones que impliquen la concreción de nuevos reparos (Cas. agosto 2/95 Mag. Pte. Dr. Ricardo Calvete Rangel).

Este derrotero debe, por igual, presidir el proferimiento de la sentencia anticipada, no solo por las razones consignadas en el mencionado fallo, sino porque una decisión al margen de los cargos admitidos por el acusado tornaría ilegítima la terminación anticipada del proceso, que, como se sabe, debe fundarse en acuerdos previos, o por la concurrencia de varios sujetos procesales a la producción del acto, no en posturas unilaterales, y porque la limitación consagrada en el artículo 37B del estatuto procesal, modificado por el artículo 5º de la ley 81 de 1993, numeral 4º, le cerraría al condenado toda posibilidad de controversia, con la consecuente afectación del derecho de defensa.

Es lo que sucedería en el presente caso si la Corte accediera a lo solicitado por el demandante, en el sentido de proferir sentencia de condena por un número plural de delitos con aplicación del incremento de pena previsto en el artículo 26 del Código Penal, desbordando los marcos de la acusación, en donde al procesado, como se dejó visto, se le imputó un solo hecho punible.

Aun cuando lo hasta aquí anotado sería suficiente para desestimar la demanda, debe la Sala precisar que las conclusiones del ad quem en torno a la existencia de un delito único, se fundamentan en criterios doctrinales que hoy día, con algunos condicionamientos y señalamientos adicionales, han venido siendo aplicados por la propia Corte para resolver, en el mismo sentido, casos en los cuales el tipo penal admite pluralidad de sujetos pasivos y la acción del sujeto agente ha estado encaminada hacia la obtención de un fin único. En Sentencia de Casación de 3 de diciembre de 1996, con ponencia del Magistrado doctor Carlos Augusto Galvez Argote, se dijo, por ejemplo, sobre el particular:

“Trátase, por tanto, en casos como este, de una acción única con pluralidad de actos ejecutivos, que de suyo excluye la posibilidad del delito continuado, que por definición exige una pluralidad de conductas. Lo que sucede es que al recaer cada uno de los actos ejecutivos que la conforman en diversas personas, esto no significa que se trate de acciones independientes con relevancia jurídico penal, sino que estos son actos ejecutivos de la conducta integralmente considerada, que como única, tipifica una sola acción delictiva con pluralidad de sujetos pasivos, pues no en pocas ocasiones exige la puesta en marcha de una multiplicidad de actos dependientes de los medios utilizados, que naturalística y jurídicamente se tornan en necesarios para que la acción final defraudadora pueda consumarse.

“Y, esto porque el considerar cada inducción en error como una acción autónoma y no como un acto integrante de la acción final propuesta por el defraudador, implica desconocer que la pluralidad de medios ideados y puestos en ejecución tienen como objetivo no el de estafar a una sola persona, sino a la pluralidad anticipadamente prevista y mutar esta voluntad para anteponerle una simple causalidad material, agotada en la obtención de cada una de las cantidades de dinero integradoras de la suma total que se pretende obtener por el estafador y para lo cual ha puesto en marcha los medios que ha creído idóneos para lograrlo, es nada menos que crear por parte del juzgador su propia conducta desconociendo la que realizó el autor del delito, con la impunidad que un tal proceder generaría en la práctica cuando se trate de cuantías menores tipificables como contravenciones.

“No obstante, este reconocimiento de la voluntad como contenido de la acción no puede conducir al equívoco de desconocer la valoración normativa que implica la prohibición típica, como que ésta constituye su límite para los efectos de la unidad de acción; debiéndose tener en cuenta, igualmente, el contenido y sentido del tipo para establecer hasta dónde permite que vaya esa voluntad y a partir de qué momento se inicia otra acción originaria de una imputación concursal, esto es, deben examinarse tanto la

finalidad concreta propuesta por el autor, como el tipo penal correspondiente dentro del ámbito social en el cual es aplicado.

“No se trata, así, de buscar una solución recurriendo a un híbrido conceptual temporizador de inconsistencias teóricas, sino de poner en su punto el reconocimiento del fundamento de la acción con la prohibición normativa objeto de reproche, que impone recuperar todo el contenido material del tipo llevándolo hacia la relevancia jurídico penal que centrada en el bien jurídico objeto de tutela, suministra su real sentido y alcance”.

El cargo no prospera.

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

R E S U E L V E.

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NO FIRMO

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Patricia Salazar Cuéllar

SECRETARIA