

FORMULACION DE CARGOS/ SENTENCIA ANTICIPADA

1.- No acierta el censor cuando afirma que “la variación de la adecuación típica provisional en la etapa de la causa es función exclusiva del Fiscal” . Por el contrario, si como lo prescribe el artículo 444 del C. de P. P., a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación el fiscal adquiere la condición de sujeto procesal y pierde la dirección de la investigación, jurídicamente le está vedado modificar o adicionar la acusación que debió formular con absoluta precisión y claridad en la oportunidad debida.

2.- Ciertamente, en materia de sentencia anticipada, el acta de aceptación de cargos se asimila a la resolución de acusación, según se desprende del contenido del artículo 37B.2 del C. de P. P., modificado por el artículo 5º de la ley 81 de 1993, no sólo como rito procesal sujeto a determinadas exigencias de forma y fondo, sino también como verdadera calificación, en cuanto a sus consecuencias jurídicas.

Precisamente, esta equivalencia hace entender como provisional la específica adecuación típica de la conducta que prematuramente realiza el Fiscal en el acta de formulación de cargos, “con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal ” (artículo 442-3 C. de P. P.), sin que la estructura especial de este instituto, que exige la sumisa y pacífica aceptación del procesado a la pretensión punitiva de la Fiscalía y por consiguiente implica la renuncia de aquél a refutar la acusación y a controvertir las pruebas que la sustenten, conduzca fatalmente a que el Juez en la sentencia deba limitarse a reproducir de manera irreflexiva los razonamientos jurídicos del acta de cargos, así éstos sean desatinados, soslayando “ la obligación de corregir los actos irregulares” que, como norma rectora que “ prevalece sobre cualquiera otra disposición” del Código de Procedimiento Penal, le impone el artículo 13 del mismo texto, resignando de paso su indiscutible condición de supremo garante de la legalidad.

3.- Este carácter provisorio permite al juzgador, como muchas veces se ha dicho, al concretar definitivamente la adecuación típica del hecho punible, acomodar en la sentencia - si es del caso - la conducta a uno cualquiera de los tipos que integran el capítulo respectivo pero sin trascender los límites o parámetros impuestos por el núcleo central de la acusación.

PROCESO : 9637

CORTE SUPrema DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 20 de febrero 27 de 1997.

Santafé de Bogotá, D.C., marzo cuatro (4) de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS

Decide la Corte sobre la demanda de casación interpuesta por el Fiscal Coordinador de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, contra la sentencia proferida por esta Corporación, confirmatoria de la dictada por el Juzgado 11 Penal del Circuito de esa ciudad, que halló responsable a RAUL GUSTINES , a título de determinador de falsedad en documento privado y autor de estafa, condenándolo a purgar la pena principal de once (11) meses y diez (10) días de prisión , multa de ciento once pesos con diez/100 (\$ 111.10) y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

HECHOS

Los sintetizó así el Tribunal :

“ El procesado RAUL GUSTINES - hombre jubilado por el Municipio de Cali, de 56 años de edad, con 2º año de bachillerato y que carece de bienes actualmente - , se casó legítimamente - por los ritos católicos - con CARMELA VILLOTA JATIVA, con quien procreó un hijo de nombre RAUL JOSE GUSTINES, nacido el 20 de enero de 1.966.

Por escritura Pública No. 577 de septiembre 27 de 1982 (fl. 144), se les adjudicó por el antiguo “ ICTC ” (sic), un inmueble ubicado en la carrera 42 No. 36-104 barrio “ Periquillo” hoy Villa del Sur, por la suma de \$ 31.486.90. En esta misma fecha, constituyeron el bien en patrimonio de familia, en favor del descendiente legítimo.

El 22 de julio de 1988, el sindicado, se comprometió a vender el inmueble, sin la presencia y consentimiento de su esposa, a la señora AURA LINA GARCIA DE JARAMILLO, para lo cual se firmó el correspondiente documento, donde se fingió por parte de una amiga del sindicado, la firma y huella digital de su legítima esposa CARMELA VILLOTA JATIVA, ante Notario 6º del Círculo de Cali (fl. 142).

Pactaron las partes un precio de \$ 2.300.000.00 por el valor total de la casa de habitación, en donde la ofendida AURA LINA GARCIA DE JARAMILLO - quien posteriormente se constituyó en parte civil -, entregó la suma de \$ 300.000.00 en dinero efectivo, el 22 de julio de 1988 - precisamente el día en que se firmó la promesa de compraventa -, y el saldo por 2.000.000.00, lo entregó al actor el 5 de agosto del citado año.

Efectivamente el 12 de agosto de 1988, mediante Escritura Pública No. 2966, otorgada en la Notaría 12 del Círculo de Cali, (fl. 19 y 33), el sindicado RAUL GUSTINES y su esposa - a través de una dama amiga del sindicado que se prestó para el ilícito de nombre LUCIA

o LUCY N. -, dieron cumplimiento a la promesa de venta y obviamente firmaron la escritura referenciada, en compañía de la ofendida AURA GARCIA DE JARAMILLO, documento que se hizo por la suma de \$ 1.600.000.00. En este mismo acto, cancelaron el patrimonio de familia que afectaba el bien, para cuyo efecto como se anotó, se suplantó la presencia y firma de doña CARMELA VILLOTA JATIVA, tal como se desprende del certificado de tradición (fl.12).

El día 18 de agosto de 1988, bajo la Radicación No. 48366, se llevó a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Cali, la copia de la escritura, para su anotación en el folio correspondiente al número de matrícula 370-0143874, quedando así debidamente registrada la transacción civil y consumándose la tradición como lo exige la ley” (fl.265-267 – cuaderno 1).

ACTUACION PROCESAL

El 11 de septiembre de 1991, el entonces Juzgado 36 de Instrucción Criminal de Cali, declaró abierta la investigación y recibió la indagatoria a Raúl Gustines.

La Fiscalía 41 Delegada, Unidad 1 de Patrimonio de la misma ciudad, mediante resolución del 2 de septiembre de 1993 resolvió la situación jurídica profiriendo medida de aseguramiento, con beneficio de excarcelación, por los punibles de falsedad material de particular en documento público y estafa.

El 15 de diciembre de 1993, se realizó diligencia de sentencia anticipada (artículo 37 C.P., modificado por el 3º de la ley 81 de 1993) por solicitud que hiciera la defensora del procesado. En ella, la Fiscalía Delegada, le formuló cargos como determinador de falsedad material de particular en documento público y autor de estafa , en concurso material, heterogéneo y sucesivo (fl. 217 -1), que el procesado aceptó expresa y

totalmente.

El Juzgado 11 Penal del Circuito de Cali, apartándose de la calificación dada por la Fiscalía en lo pertinente a la falsedad material de particular en documento público (artículo 220 C.P.) dictó el fallo mediante el cual condenó a Raúl Gustines a la pena principal de 11 meses y 10 días de prisión, multa de \$ 111.10 por hallarlo penalmente responsable de los delitos de falsedad material en documento privado (artículo 221 C.P.) y estafa (artículo 356 idem) en concurso heterogéneo y sucesivo, y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual período. Se le impuso, además, la obligación de pagar los perjuicios materiales y se le concedió el subrogado penal de la condena de ejecución condicional (fl. 223 - 248).

Impugnada la sentencia de primer grado por el Fiscal Seccional Delegado, al mostrarse inconforme con la variación introducida en la calificación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali la confirmó íntegramente en proveído del 25 de marzo de 1994 (fl. 265 - 290 cuaderno 1).

Mediante Resolución No.C-014 del 15 de abril de 1994, el Fiscal Coordinador de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, porque “ de acuerdo a reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de casación debe ser sustentado por los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior” desplazó al Fiscal 41 Delegado que llevó la acusación, asumió las funciones inherentes a la Fiscalía como sujeto procesal, impugnó el fallo de segunda instancia y presentó oportunamente la respectiva demanda de casación. (fl.299 - 300).

LA DEMANDA

El censor formula un solo cargo al fallo de segunda instancia con fundamento en el numeral segundo del artículo 220 del C. de P.P., esto es, “ cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación .” (fl.317 -

1).

Sustenta la impugnación, inicialmente, indicando que el Fiscal 41 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, al resolver la situación jurídica de Raúl Gustines le dedujo cargos por razón del concurso heterogéneo y sucesivo de hechos punibles conformado por la falsedad material de particular en documento público – artículo 220 del C. Penal – y de la estafa – artículo 356 idem –

Que el procesado aceptó la acusación en su integridad de la manera como le fue deducida en la providencia que resolvió la situación jurídica y en el acta de aceptación de cargos, que por mandato legal, es equivalente a la resolución acusatoria, siendo imperioso para el Juez Penal del Circuito el proferir sentencia de acuerdo a lo allí consignado.

Sostiene el impugnante que sólo el Fiscal en la etapa de la causa puede modificar la calificación provisional por prueba sobreviniente que así lo amerite, y por lo tanto, “ni el Juez de primera o de segunda instancia, estaban legitimados para variar la calificación jurídica provisional que conforme a los hechos endilgados al procesado derivó la Fiscalía, porque la función acusadora por mandato constitucional y legal, la detenta este Organismo, pues el Estatuto Procesal Penal en desarrollo de la Constitución Nacional, escindió el ejercicio de la acción penal en forma acorde a las etapas del proceso, marcando límites precisos a la instrucción, acusación y juzgamiento, para que a la postre una entidad acuse y la otra juzgue.” (fl.319-1).

Al haberse variado la calificación, concluye el impugnante, se incurrió en la causal del numeral 2º del artículo 220 del C. de P.P., “en razón a la falta de consonancia entre los cargos formulados y aceptados por el procesado en el acta de sentencia anticipada y la sentencia, que lesiona no obstante lo reiterativo, el debido proceso y el derecho de defensa.” (fl.320-1).

Solicita, por lo tanto, se case el fallo impugnado y en su lugar se dicte el que ha de

reemplazarlo.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

El Procurador Judicial No. 63 delegado ante el Juzgado 11 Penal del Circuito, cuestiona en su escrito la legitimidad del Fiscal Coordinador ante el Tribunal Superior para desplazar al Delegado Seccional que le correspondió la acusación, porque lo hace “ bajo motivaciones erróneas ya que el fiscal desplazante se arroga facultades que no tiene por no haberle sido asignadas ni por la ley ni por los reglamentos” (fl.324-1).

Respecto a la demanda se pronuncia en forma adversa a las pretensiones del actor, fundamentado esencialmente en las consideraciones que sobre la variación en la calificación hizo el Tribunal Superior.

La defensora del procesado en su escrito apoya la sentencia impugnada y rechaza la demanda de casación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal sugiere no casar el fallo impugnado, con fundamento en las siguientes consideraciones :

Que el Juez puede degradar la calificación contenida en forma concreta en la resolución de acusación en aras del principio de favor rei, en tanto que se mantenga dentro de los límites esenciales de la identidad de género delictivo de manera que no se rompa la estructura de la acusación y siempre que el fallo tenga sustento en prueba suficiente y legalmente producida.

En el caso a estudio, concluye la Delegada, “ se pasó de un tipo a otro sin romper la identidad del género de Falsedad Documental, que permite afirmar la coherencia entre

acusación y sentencia.” (fl.16-2).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Resulta imperativo , antes de proceder a examinar el cargo formulado a la sentencia, advertir que el Fiscal Coordinador de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior tiene legitimidad procesal en este asunto para interponer y sustentar el recurso extraordinario de casación.

Si bien es cierto el Fiscal 41 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico , que adquirió por razón del artículo 444 del C. de P. P. la calidad de sujeto procesal y como tal intervino en la causa, era el legitimado para impugnar el fallo, también resulta evidente que su homólogo delegado ante el Tribunal Superior tenía capacidad legal para desplazarlo con fines específicos del recurso extraordinario. Función que asume mediante resolución especial, amparado en las prescripciones de los artículos 125 - 3 del C. de P. P. , 20-4 del Decreto 2699 de 1991 (Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación) y 1-1 de la Resolución No. 2722 de 1994 emanada del Despacho del Fiscal General de la Nación

En punto al análisis de los aspectos sometidos a consideración por parte del casacionista en el sustento de la causal invocada, se imponen las siguientes consideraciones :

1.- No acierta el censor cuando afirma que “ la variación de la adecuación típica provisional en la etapa de la causa es función exclusiva del Fiscal ” . Por el contrario, si como lo prescribe el artículo 444 del C. de P. P., a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación el fiscal adquiere la condición de sujeto procesal y pierde la dirección de la investigación, jurídicamente le está vedado modificar o adicionar la acusación que debió formular con absoluta precisión y claridad en la oportunidad debida.

2.- Ciertamente, en materia de sentencia anticipada, el acta de aceptación de cargos se asimila a la resolución de acusación, según se desprende del contenido del artículo 37B.2 del C. de P. P., modificado por el artículo 5º de la ley 81 de 1993, no sólo como rito procesal sujeto a determinadas exigencias de forma y fondo, sino también como verdadera calificación, en cuanto a sus consecuencias jurídicas.

Precisamente, esta equivalencia hace entender como provisional la específica adecuación típica de la conducta que prematuramente realiza el Fiscal en el acta de formulación de cargos, “con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal ” (artículo 442-3 C. de P. P.), sin que la estructura especial de este instituto, que exige la sumisa y pacífica aceptación del procesado a la pretensión punitiva de la Fiscalía y por consiguiente implica la renuncia de aquél a refutar la acusación y a controvertir las pruebas que la sustenten, conduzca fatalmente a que el Juez en la sentencia deba limitarse a reproducir de manera irreflexiva los razonamientos jurídicos del acta de cargos, así éstos sean desatinados, soslayando “ la obligación de corregir los actos irregulares” que, como norma rectora que “ prevalece sobre cualquiera otra disposición” del Código de Procedimiento Penal, le impone el artículo 13 del mismo texto, resignando de paso su indiscutible condición de supremo garante de la legalidad.

3.- Este carácter provisorio permite al juzgador, como muchas veces se ha dicho, al concretar definitivamente la adecuación típica del hecho punible, acomodar en la sentencia – si es del caso – la conducta a uno cualquiera de los tipos que integran el capítulo respectivo pero sin trascender los límites o parámetros impuestos por el núcleo central de la acusación.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la sentencia se profirió por un concurso heterogéneo y sucesivo de hechos punibles de falsedad material de particular en documento privado y estafa, desconociendo la calificación provisional que hizo la fiscalía sobre el punible lesivo de la fe pública (falsedad de

particular en documento público), lo que implica una variación normativa de tipos penales agrupados en el mismo capítulo y con igual nomen iuris, en forma tal que se mantienen los límites esenciales de la identidad del género delictivo sin romper el núcleo básico de la acusación, comportando, de otro lado, resultados favorables al procesado. Cuando esto ocurre, no es dable pregonar una incongruencia entre la resolución de acusación, o su sucedáneo el acta de cargos, y la sentencia, atacable por la vía de la causal segunda de casación, pues la armonía entre estos actos procesales es inconcusa en la medida en que ambos refieren al injusto de falsedad en documentos.

Este tema lo reseña y puntualiza la Corte en reiterados fallos, entre ellos en el de octubre 5 de 1995, así:

“ Para que se pueda predicar una incongruencia es menester que el sentenciador al proferir el fallo de instancia, desconozca la denominación jurídica imputada en la resolución de acusación y condene por un nomen iuris del delito distinto al señalado en esa pieza procesal.

La resolución de acusación ha de construirse con base en las previsiones legales, es decir, como decisión interlocutoria que es, deberá contener : una narración de los hechos que son objeto de averiguación, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar; el señalamiento con el debido análisis de las pruebas allegadas a la investigación en legal forma; la adecuación típica de la conducta, la cual se entenderá como provisional , con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal ; y las razones por las cuales se comparte o no los alegatos de los sujetos procesales.

En lo que hace referencia a la calificación jurídica provisional de los hechos con enunciación del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal significa que la infracción penal imputada en el pliego acusatorio no es rígida, en el sentido de que el

funcionario judicial que va a proferir el fallo quede atado a ella, sino que puede variarse en la sentencia el delito imputado siempre y cuando la modificación normativa - género - no contraría el capítulo señalado en la resolución de acusación, por tal motivo, le es dable al juzgador hacer las variaciones correspondientes en cuanto a su especie se refiere, apoyándose en los medios de convicción.” (M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas) .

Al margen de lo anterior, que sería suficiente para desestimar la demanda, conviene hacer las siguientes precisiones :

El censor, con la argumentación propia de la causal invocada, reiteradamente pregonaba la transgresión no sólo del debido proceso sino del derecho de defensa (fl. 319,320 - 1).

Si alguna censura quiso hacer en torno a estas situaciones, debió encauzar su demanda también por la causal tercera de casación, caso en el cual esta sería principal y la segunda subsidiaria, pues de prosperar aquella, carecería de objeto el estudio de la restante toda vez que sería repugnante a la lógica suponer que un juicio pueda ser inválido y legal al mismo tiempo. A fuerza de no haberse invocado esta causal, se echa de menos su fundamentación y desarrollo, con clara precisión de los hechos que dan lugar a ella.

Sin embargo, débese observar que la decisión judicial que desconoció la calificación primaria de la Fiscalía, no constituye atentado contra el derecho de defensa si se tiene en cuenta sus resultados favorables en relación con los cargos que en definitiva aceptó el procesado al momento de su formulación en la diligencia de sentencia anticipada.

Tampoco esta degradación de la calificación configura una irregularidad sustancial con entidad suficiente para enervar la existencia y validez del acto que la contiene porque, se insiste, aún frente al instituto excepcional de la sentencia anticipada, el fallador conserva la misma potestad juzgadora de que dispone en el procedimiento ordinario , dentro de la cual tiene, “ conforme a los hechos y circunstancias aceptados, siempre que no haya habido violación de garantías

fundamentales " (inciso 4º del artículo 37 del C. de P. P.), la capacidad funcional de ajustar la calificación en el ámbito del mismo capítulo y manteniendo incólume la identidad del género delictivo, de manera que no se rompa la estructura básica de la acusación o no se malogre el derecho a la contradicción y la defensa, como eventualmente podría ocurrir si se hicieran cambios gravosos para el procesado.

De otro lado, al tenor de lo preceptuado en el artículo 308-5 del C. de P.P., inocua se torna cualquiera otra consideración de nulidad si se tiene presente que el Fiscal agotó los medios procesales que la ley le brindaba para remediar la presunta irregularidad, estimada frente a la calificación dada por él a la conducta del procesado.

Finalmente, si bien el argumento toral de la reclamación del impugnante está en considerar que la conducta falsaria del convicto debió adecuarse a la descripción típica del artículo 220 del C. Penal y no al 221 idem como lo hicieron los falladores de instancia, esta postura conduce a un error in iudicando que, para prosperar, debió orientarse por la vía de la violación directa de la ley sustancial (artículo 220-1,cuerpo primero, C. de P.P.) por abstenerse el fallador de dar aplicación al artículo 220 del C.P., acogándose erróneamente el 221 idem.

El libelo ninguna precisión contiene al respecto y a la Corte, por razón del principio de limitación, no le es permitido corregir, adicionar o de cualquier manera llenar los vacíos que se presenten en la demanda.

Lo anterior no obsta para que la Corte llame la atención de las instancias a fin de que al momento de citar la jurisprudencia de esta Sala en auxilio a sus decisiones, se tenga el elemental cuidado de hacerlo en casos que fáctica y jurídicamente correspondan a lo debatido en el fallo traído a colación, para que no ocurra lo que aquí advierte, que se invocan pronunciamientos de esta Corporación, relacionados con un poder o un simple contrato, para ilustrar una discusión que versa sobre una escritura pública.

La impugnación será desestimada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada

COPIESE, devuélvase al Tribunal de origen y

CUMPLASE

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

Con Salvamento de Voto

JORGE CORDOBA POVEDA JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

Con Salvamento de Voto

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR DIDIMO PAEZ VELANDIA

Con Salvamento de Voto

Con Salvamento de Voto

NILSON PINILLA PINILLA JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

Proceso : 9637 Salvamento de Voto

SALVAMENTO DE VOTO

Con el comedimiento debido por la decisión de mayoría, seguidamente expongo las razones que me llevan a distanciarme de la solución que ella contiene acerca de las facultades del juez para variar la denominación jurídica de los hechos imputados y aceptados por el procesado, durante el trámite previsto en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 81 de 1993, artículo 3º, para la terminación del proceso por sentencia anticipada.

Se sostiene allí, de manea rotunda, que "... aún frente al instituto excepcional de la sentencia anticipada, el fallador conserva la misma potestad juzgadora de que dispone en el procedimiento ordinario, dentro de la cual tiene, 'conforme a los hechos y circunstancias aceptados, siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales' (inciso 4º del artículo 37 del C. de P. P.), la capacidad funcional de ajustar la calificación en el ámbito del mismo capítulo y manteniendo incólume la identidad de género delictivo, de manera que no se rompa la estructura básica de la acusación o no se malogre el derecho a la contradicción y la defensa, como eventualmente podría ocurrir si se hicieran cambios gravosos para el procesado".

Desde el punto de vista de la operancia de los principios que deben regir el orden procesal, esta postura, en opinión nuestra, no resulta consecuente.

Asimilar el procedimiento ordinario, para estos efectos, aquel donde la acusación es resultado de una fase investigativa con permanente controversia probatoria, y su formulación juicio exclusivo del titular de la persecución, con la conformidad en allanarse a los cargos, expresada libre y voluntariamente por el procesado, con

posterioridad a la ejecutoria de la resolución de la situación jurídica, a efecto de poder dictar sentencia anticipada, conlleva el evidente desconocimiento de la diversa naturaleza a que corresponde cada uno de estos trámites.

A pesar de la variedad de características que en el medio se atribuyen al llamado procedimiento ordinario, básicamente teniendo como referencia un sistema de enjuiciamiento mixto con tendencia acusatoria, es lo cierto que la naturaleza de relación jurídica que tradicionalmente se le atribuye, en orden a hacer prevalecer la iniciativa del sujeto jurisdicente en la actuación, es verificable en el actual régimen y, no obstante los cambios introducidos, se mantiene.

En esa naturaleza, más allá de las razones y justificaciones puramente intrasistemáticas, habría de ser ubicada originariamente la potestad del juez para variar la calificación establecida en la acusación para el hecho, al momento del fallo, claro está, siempre y cuando se observen los criterios establecidos para ello por la doctrina, los cuales la sentencia motivo de disenso reitera de manera amplia.

Bien otra es la situación, nos parece, en tratándose de la terminación anticipada del proceso por manifestación de conformidad con los cargos. En este evento, es de tenerse en cuenta que tal modalidad de procedimiento corresponde a una de las expresiones del principio de oportunidad, concretamente, la llamada oportunidad reglada, por cuya aplicación se reconoce al reo el derecho a disponer del desarrollo de la acción penal, en las oportunidades, por los motivos y bajo las condiciones preestablecidas en la ley, a cambio de obtener atenuamiento en la punición. En el supuesto del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, para una de las modalidades de este instituto, entre las condiciones de mayor significado jurídico-procesal se exige la de hacer explícita la voluntad de aceptar la imputación que el fiscal formule y someterse a la abreviación de los trámites procesales, con todas las consecuencias que esto comporta, entre ellas la restricción al interés para recurrir.

Como puede verse, desde la relación comparativa que cabría establecer entre los fundamentos y esquemas a los que corresponden estos dos tipos de proceso, existe una clara distinción respecto del acto medular de concretar la acusación, como presupuesto de la sentencia.

Mientras en el procedimiento ordinario, es conclusión de la controversia probatoria plena que abarca la instrucción como fase procesal; ámbito determinado en el tiempo y actividad en la cual el reo es vencido en la persecución, en el proceso abreviado, es de la iniciativa de aquel, quien ha de manifestar estar dispuesto a aceptar la imputación que el fiscal formule en su contra, lo cual, de cumplirse, traerá como consecuencia la terminación del proceso.

Y si como antes se dejó expuesto, esa iniciativa en el procedimiento abreviado la puede tener el procesado en ejercicio de un derecho de disponibilidad sobre el desarrollo de la acción penal -de ahí que cumplido el acto de aceptación de los cargos el proceso termine con el proferimiento de la sentencia, sin que haya sido prevista para el juez la posibilidad de “formular observaciones”, como sí ocurre en el trámite de “audiencia especial”-, resulta apenas lógico entender que en relación con los contenidos de ese acto de formulación y admisión de cargos, las facultades del juez encuentran en la participación del reo en la concreción de la acusación, un límite difícilmente indescubrible.

En este último aspecto se centra nuestro disenso respetuoso con la decisión de la Sala. Si a la acusación como acto procesal en la terminación del trámite por sentencia anticipada se llega a instancia del reo, quien manifiesta su voluntad en allanarse a los cargos que el fiscal formule en su contra, y efectivamente los acepta, no cabe dejar de considerar que esa actuación así cumplida es compleja, acorde apenas con la naturaleza a la que corresponde el procedimiento en el cual ha tenido ocurrencia. Tampoco cabe negar esa complejidad acudiendo a la facultad de disposición con que cuenta el

juez sobre la acusación en el procedimiento ordinario, con todo y que en ello se estén observando las limitaciones que al efecto han sido establecidas.

Lo anterior, por cuanto en este aspecto, como ya fuera destacado, el procedimiento ordinario y el abreviado parten de fundamentaciones distintas. En el procedimiento ordinario la acusación es acto de elaboración exclusiva por el fiscal, resultado de la valoración a la actividad probatoria y la contradicción en ella realizada por el reo, lo cual, desde un punto de vista eminentemente funcional, justifica que el juez en el fallo, sin apartarse de la estructura a que corresponde, pueda variarla. En el procedimiento abreviado, la acusación procede mediante la intervención incidente del procesado, quien en procura de obtener una disminución punitiva, expresa su conformidad con la imputación que de los cargos se haga en su contra.

Pensar la variación de la denominación jurídica establecida para el hecho en esta última hipótesis, al margen de la aceptación que de los cargos ha hecho el reo, supone asumir el acto como correspondiente a una elaboración que realmente no ha tenido, y con un contenido que no le es propio, en nítida desvirtuación del procedimiento adelantado.

Cierto es que tanto en el procedimiento ordinario como en el abreviado, la acusación tiene por función limitar el marco fáctico y jurídico de la sentencia. Esa comunidad en la función, sin embargo, no puede autorizar una facultad indiscriminada de disposición sobre la acusación por parte del juez. Es esto tan claro, que la propia ley ha dispuesto que la formulación y aceptación de los cargos en el proceso abreviado equivalga a la resolución acusatoria del ordinario, con lo cual al tiempo que mantiene la distinción de base entre uno y otro procedimiento, reafirma el esquema fundamental donde sin acusación resulta imposible concebir el proceso.

Lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la facultad para modificar la acusación en el procedimiento de terminación por sentencia anticipada, no puede ser inferida

de la sola circunstancia que aquella aparezca prevista como actuación procesal y el acta en que consta sea equivalente a la resolución acusatoria. Establecer la procedencia del ejercicio de esa facultad en este tipo de procedimiento, impone tener que resolver la tensión surgida entre el derecho del reo a propiciar la conclusión del trámite beneficiándose con un tratamiento punitivo más benigno, y la potestad del juez para variar la calificación dada al hecho.

Distintos aspectos deben ser considerados en este propósito. La manifestación del procesado de que es su intención acogerse a este excepcional trámite, y su concurrencia efectiva y personal expresando conformidad con la imputación que en contra suya eleva el fiscal. Estos presupuestos, el derecho del procesado a incoar el procedimiento y su real participación en el acto de formulación y aceptación de los cargos, como características esenciales de la acusación, se erigen en límites insuperables de la potestad judicial para variar la denominación jurídica establecida para el hecho, en tanto ello supondría dejar sin efecto y operancia las manifestaciones de voluntad del procesado.

Resulta oportuno destacar, en cuanto tiene que ver con estos mismos aspectos, que tampoco es admisible la pretensión de legitimar la variación de la acusación en el fallo, en casos de procedimiento abreviado, teniendo como supuesto que la imputación es puramente fáctica. Al respecto debe tomarse en cuenta que la terminación anticipada prevista en el artículo 37 del Código solo es posible con posterioridad a la ejecutoria de la resolución que define la situación jurídica, con lo cual se está haciendo ver como el marco de la imputación por el fiscal es la calificación dada a los hechos en esa resolución, desde luego, sin perjuicio de que sea necesario ampliar la indagatoria y/o practicar pruebas adicionales, actividad que también, entendemos, debe tener por referente la resolución de la situación jurídica. Por todo esto, es de concluir que no se trata en estricto sentido de ninguna imputación fáctica, que permita tener por sentado que la denominación jurídica del hecho queda liberada a una nueva estimación, por manera que sea susceptible de concreción en el fallo o de variación la ya establecida, en el acto de

imputación y aceptación que lo precede.

No muy diversa de ésta, es la conclusión a que habría de llegarse respecto del criterio especialmente enfatizado en la sentencia de mayoría, según el cual, la disponibilidad por parte del juez sobre la calificación dada al hecho en la acusación corresponde a un supuesto, sin consideración del tipo de procedimiento de que se trate, y siempre y cuando no resulte gravosa para el reo.

Hay en este tipo de proposición, ciertamente un supuesto. Creer que en nombre de un aparente favorecimiento del reo, el debido proceso legal puede adquirir configuración cualquiera, sin reparar en las repercusiones que esto conlleva.

El debido proceso, como las reglas para el cumplimiento de la actividad judicial en la tutela de derechos e intereses legítimos de quienes acceden a la justicia, sin negar su carácter de derecho, corresponde a una objetivización; a criterios que han de ser asumidos como realidad que demanda sujeción. En ese sentido, tales reglas preceden y actualizan la actuación judicial, lo cual, prima facie, impide anteponer a ellas las razones de favorabilidad en procura de obtener su desconocimiento, pues esos contenidos favorables precisan la observancia misma del proceso debido para que los actos en que se les reconocen puedan tener legitimidad.

En el tratamiento del caso materia del fallo que motiva nuestra discrepancia, en esto termina incurriéndose. Como la variación a la calificación jurídica establecida para el hecho implica optar por una especie delictiva punitivamente más benigna, ella, entonces, se hace procedente, sin embargo que el juez resulte imponiendo su criterio al respecto, en una clara, para nosotros, expropiación del derecho a propiciar la acusación por otro hecho, aunque de consecuencias más graves, y aceptarla una vez ha sido imputada por el fiscal, quien es el titular de la persecución, según el expreso mandato del artículo 250 de la Carta.

Ninguna duda cabe, entonces, en que proceder así trae consigo que la objetivización a que ha de corresponder el debido proceso, que para el caso impone atenerse a la calificación dada al hecho en los términos en que fue imputado y aceptado por el reo en ejercicio de su derecho, resulta transgredida so pretexto de reconocer aparentes consecuencias favorables, generando con ello toda una paradoja: reconocer como derecho un resultado punitivo favorecedor del reo, con desconocimiento de otro; precisamente el de acogerse a la terminación anticipada con aceptación de los cargos imputados, también con consecuencias punitivas favorables al procesado.

Para nosotros resulta tan evidente en un evento como éstos la tergiversación al debido proceso, que la reducción de pena que correspondería reconocer por acogimiento a la terminación anticipada, pierde toda sustentación. Si el fallo se dicta tomando como base el *nomen iuris* establecido por el juez, luego de variar el que fuera tomado en cuenta en la diligencia de imputación y aceptación de cargos, obviamente la sentencia estará fundándose en un hecho distinto; y desconociendo el supuesto único de la disminución punitiva autorizada por la ley, que, para estos efectos, es el cargo aceptado por el procesado.

Son estas razones las que nos llevan a creer que en tratándose de la terminación del proceso por sentencia anticipada, la calificación jurídica que al hecho se dé en el acto de imputación y aceptación de los cargos que caracteriza este tipo de procedimiento, es intangible.

Debe aclararse, no obstante, que sostener la indisponibilidad de la calificación establecida para efectos de la imputación y aceptación de los cargos por el procesado, no implica negar del juez el debido ejercicio de control de legalidad sobre la actuación. Baste recordar al respecto que el mismo artículo 37 del Código de Procedimiento reafirma esa potestad condicionando el proferimiento del fallo a que no haya habido violación de las garantías fundamentales. Solo que esta atribución presupone el

cumplimiento del procedimiento configurado en la ley, con las características que le son propias, entre ellas la aquí destacada de ser la denominación jurídica del hecho aspecto materia de proposición, concreción y aceptación entre el procesado y el fiscal, dentro de la esfera común a sus derechos y funciones.

Significa entonces que no puede confundirse el control de legalidad, y los diferentes instrumentos de tipo procesal para su efectividad, con la atribución para disponer de la denominación jurídica del hecho, en términos como los que refiere la sentencia de la que nos apartamos, o la invalidación del acto de aceptación de cargos por errónea calificación.

Al haberse dispuesto por el juez de instancia en el presente caso del acto de concreción y aceptación de los cargos, variando la denominación jurídica para dictar sentencia por un hecho distinto al imputado, y sobre el cual el procesado expresó su conformidad, en postura que halló confirmación en la sentencia de segunda instancia objeto del recurso extraordinario de casación, se incurrió en irregularidad sustancial con afectación del debido proceso (art. 304-2 C. de P.P.), la cual, en ejercicio de su facultad oficiosa (art. 228 id.), ha debido declarar la Corte, invalidando la actuación a partir del fallo dictado por el juzgado.

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Magistrado

adhiero

DIDIMO PAEZ VELANDIA

Magistrado

Fecha ut supra.

Proceso: 9637 Salvamento de Voto

SALVAMENTO DE VOTO

Con mucho respeto me permito disentir de la posición mayoritaria de la Sala, en cuanto aceptó la variación efectuada por el juez de instancia a la calificación dada a los hechos por el Fiscal en el acta de formulación de cargos, de falsedad material de particular en documento público a falsedad material de particular en documento privado, no obstante que se trataba del trámite especial de sentencia anticipada.

Basamos nuestro disentimiento en lo siguiente: “La sentencia anticipada del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal y la sentencia anticipada previa audiencia especial del 37A, ibidem, son parte de los mecanismos político-criminales tendientes a que principios como los de celeridad, economía procesal y eficacia tengan cabal operancia, a cambio de hacer menos gravosa la pena”. (Casación Nº 11.362. Marzo 8/96. M.P.Dr. Jorge E. Córdoba Poveda).

En una época el criterio imperante fue el de persecución rigurosa que corresponde a la idea de retribución, según la cual, el Estado ha de castigar, para la realización de la justicia absoluta, cada violación de la ley penal sin excepción. Este, como titular del ius puniendi y a través de sus respectivos órganos (Policía Judicial, Fiscalía y Jueces) tiene el deber-poder de perseguir, investigar y sancionar la criminalidad total. El delito lesiona el orden jurídico, causa alarma y daño social, por lo que, en aras del interés público y de la realización de la justicia, deber ser sancionado, sin que la voluntad del Fiscal, ni la del Juez, ni la de la víctima, ni la del acusado, pueden impedir la persecución y punición íntegra.

Pero el criterio estrictamente retribucionista de la pena fue adicionado para señalarle otras finalidades como la preventiva, la protectora y la resocializadora. Lo anterior, unido a la influencia del derecho anglosajón y al desmesurado aumento de los conflictos sociales, con la natural congestión y literal atascamiento de los despachos judiciales, determinó que el concepto de persecución rigurosa sufriera excepciones a través de mecanismos como la conciliación, la preclusión por indemnización integral, la sentencia anticipada, la sentencia anticipada previa audiencia especial, los beneficios por colaboración eficaz, la extinción de la acción penal para el denunciante en el caso del cohecho, etc.

Tales figuras se añadieron a otras que ya existían, como el desistimiento en los delitos querellables, la amnistía y el indulto en los delitos políticos, la oblación, la atenuación de pena por reintegro en el peculado, etc..

En todos estos eventos, el Estado no sanciona o, por lo menos, atempera su potestad punitiva por razones de utilidad social y económica o en aras de una justicia más pronta y eficaz.

Uno de los casos de aminoramiento parcial de la persecución penal es la sentencia anticipada. “Pero esta facultad del Estado en favor del acusado no es gratuita, sino que exige de parte de éste una contraprestación consistente en que debe reconocer su responsabilidad penal con relación a los cargos que se le imputan en el acta de presentación de los mismos y renunciar a parte del trámite procesal, optando por uno abreviado, previsto en la ley, y una sentencia inmediata, que sólo podrá impugnar en los casos taxativamente señalados en ella. Por los mismo, se extingue para él cualquier posibilidad de retractación o negación de su responsabilidad, libremente aceptada”.

“De ahí que el legislador plasme, consecuentemente con la teleología de la terminación anticipada del proceso, como regla general, la imposibilidad de recurrir la sentencia, salvo

en algunos eventos". (Casación Nº 11.362. Marzo 8/)'6. M.P. Dr. Jorge E. Córdoba Poveda).

Tales hipótesis se encuentran expresamente señaladas en el artículo 37B del Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, aunque el acta contentiva de los cargos aceptados por el procesado sea, según la ley procesal, equivalente a la resolución de acusación, no es igual a ella y, por eso, no siempre se les puede dar el mismo tratamiento. Entre sus diferencias están no sólo la de que la primera no puede ser sometida estrictamente a los mismos requisitos formales de la segunda, sino la de que mientras en ésta la calificación dada a la conducta es provisional, en el sentido de que el juez puede variarla dentro del respectivo capítulo, esto es, sin modificar el nomen iuris y sin agravar la responsabilidad del acusado, pudiendo aminorarla, en aquella tal calificación debe entenderse como definitiva, pues no se puede cambiar por el juez, ni siquiera dentro de los parámetros previstos, porque este abreviado trámite constituye una particular forma de proceso, en la que ni al procesado le es permitido recurrir la sentencia por fuera los límites señalados en el artículo 37B-4 del Código de Procedimiento Penal, a menos que se desconozcan sus garantías fundamentales, ni el Estado puede modificar la imputación fáctica ni la jurídica. Ese es el esquema señalado en la ley y desconocerlo es vulnerar las reglas del debido proceso y faltar a los deberes de lealtad y buena fe que deben presidir todas las actuaciones.

Lo anterior no significa que si el juez, al controlar la legalidad del acuerdo, encuentra que la denominación jurídica dada a la conducta por el fiscal en el acta de formulación y aceptación de cargos no se adecua a los elementos de juicio que obran en el proceso, deba aceptarlos ciegamente, violentando la lógica y el derecho. No. El remedio en tal caso es decretar la nulidad a partir de tal pieza, para que la adecuación típica se haga y acepte conforme a la realidad que arroja el proceso, de manera tal que al dictar la sentencia se establezca entre esta pieza y el pliego de cargos la debida

correspondencia y armonía.

JORGE E. CORDOBA POVEDA

Magistrado

Fecha Ut Supra.

Proceso No. 9637 Salvamento de Voto

SALVAMENTO DE VOTO

Estando de acuerdo con las observaciones hechas en los salvamentos que preceden a éste, me parece conveniente insistir sobre los siguientes aspectos, no dejando de manifestar, por supuesto, mi respeto y consideración plenos por la tesis de la mayoría:

1. El proceso penal colombiano tiene una estructura básica constitucional. Allí se le concibe fundamentalmente como un contradictorio donde las funciones de investigación – acusación están concentradas en un órgano del Estado que las ejerce frente a otro y contra alguien.
2. El órgano investigador, durante esa fase, actúa sin embargo en ejercicio de jurisdicción; por eso rige el principio de oficialidad o actuación oficiosa (poder y deber), pero no lo hace rogamamente sino que directamente produce la prueba, toma las medidas procesales del caso, afecta a los sujetos con medidas cautelares, y sus decisiones se desenvuelven con sujeción a doble instancia. El ente que desarrolla esta tarea es la Fiscalía General de la Nación y su composición, funcionamiento y estructura interna son

especiales. Pertenece a la Rama Jurisdiccional pero es independiente al interior de ella, es decir, no recibe instrucciones, aunque eventualmente sus actos jurisdiccionales están sujetos a controles específicos, reglados y limitados, mientras conserve la facultad jurisdicente, como ocurre con el control de legalidad de las medidas de aseguramiento, o con la protección especial del habeas corpus.

3. Durante esa etapa del proceso, decide el derecho definitivamente aunque solo para precluir. Únicamente esta clase de determinación tiene carácter de cosa juzgada formal y a veces material. Tales determinaciones no son revocables por ningún otro órgano de la administración pública o de justicia.

4. Culminada esa etapa, el órgano Fiscalía, si acusa, deja de ejercer jurisdicción y entra al juicio a ejercer actos de parte o de sujeto procesal, que no obstante ello tienen serias limitaciones en cuanto a su disponibilidad por el carácter público de la función acusadora y por principio de legalidad, cuya otra faceta es el de oportunidad reglada. De este modo el Fiscal no puede ya modificar formalmente la acusación, ni precluirla para no ejercerla. Puede cambiar su postura procesal, pero rogando la decisión, pidiéndola, no tomándola.

5. En este esquema, el Juez aparece a la manera de un arbitro y su función es decidir el pleito ajeno. Es más juez, más arbitro (y el proceso más acusatorio) en tanto menos intervenga correctivamente y más se limite a decidir la cuestión que plantean los sujetos actuantes.

6. Las particularidades con que la ley regule el debido proceso, son las que permiten saber en un momento dado hasta dónde puede o debe llegar el Juez en el ejercicio de ese poder, que es la esencia de su función y la razón de ser de su existencia. Pero el problema se presenta cuando la ley no es explícita, o cuando, como suele suceder, no lo resuelve todo porque no se ha previsto todo.

7. Tal el caso de la sentencia anticipada. Los disidentes jamás hemos buscado que el Juez, ante el allanamiento o la aceptación de cargos por parte del procesado, sea un invitado de piedra. Lo que consideramos, es que la estructura de ese procedimiento tiene un fundamento material diferente del procedimiento ordinario. Que ese fundamento material es distinto por la razón de ser del uno y del otro y por sus presupuestos procesales y probatorios. Y que esa diferencia justifica y conduce a que el ámbito de movilidad del Juez frente al objeto del proceso, frente a los sujetos, y frente a la manera como ha de controlar la legalidad y la justicia del caso, también funcione distinto.

8. Por eso nos parece admisible que el Juez, al sentenciar en el procedimiento ordinario, se mueva dentro de los límites del género de delito que se ha precisado en la resolución acusatoria. Si hay error de género, anula y reconduce el proceso hacia una calificación correcta para propiciar un juicio que aguarde resolución de fondo sin violentar la validez del proceso, su estructura, la congruencia entre acusación y sentencia. Si el error es de especie, de grado de culpabilidad, de definición del grado de participación, bien puede dictar sentencia y atemperar el cargo, aunque no agravarlo. Porque así no se viola la congruencia, ni se sorprende al acusado.

9. Pero este modelo de proceso parte del supuesto de que todo el trajín procesal se ha agotado. De que el Estado investigador ha podido desarrollar con plenitud y eficiencia las etapas pesquisitorias que la ley le otorga e impone, y las facultades de averiguación que le permiten fijar el hecho, sus circunstancias y los probables responsables.

10. En la sentencia anticipada ese presupuesto de actividad no concurre porque la petición que de ella se hace interrumpe dicha posibilidad y genera un salto en brusco hacia la decisión definitiva de manera más o menos prematura. De ahí que nosotros pensemos que cuando en este caso se formulan los cargos y el procesado (asistido por su defensor) los acepta de manera libre en sus contornos y en su valoración jurídica, el Juez dicta sentencia solo si encuentra que con ello no viola la legalidad y la justicia. Pero si encuentra

ilegales los cargos o el procedimiento, lo que debe de hacer es abstenerse de dictar el fallo para que el proceso se desenvuelva de la manera ordinaria, como es su vocación, con pleno ejercicio del contradictorio y allí sí, en un procedimiento concebido y tramitado con plenitud de actividad y de formas, resuelva como ha de ser.

11. Que el costo de un proceder de esta estirpe es mucho, se dice, porque el procesado se vería privado de una rebaja de pena, o porque él no es culpable de los errores del Estado . A ello se responde que el procesado, y menos su defensor, están obligados a aceptar cargos inconducentes, que la ley ofrece otros mecanismos para discutir lo que sea discutible (como el procedimiento de audiencia especial) y que la perspectiva de una rebaja no puede justificar la patente de corso para que lo que no prospera ante el Fiscal se lleve, por vía de sentencia anticipada y pretermitiendo la facultad investigativa del Estado, al dominio prematuro del Juez.

12. Si no fuese así, de esa manera, se dejaría en manos de las partes el proceso mismo. Se podrá siempre renunciar al iter procesal (obstaculizando la labor de investigación) para que el Juez resuelva en sentencia un sumario que apenas comienza, como sucede en muchas ocasiones, principalmente en los eventos de investigaciones complejas, de conductas permanentes, o continuas, y en casos de infracciones múltiples o de sujeto pasivo colectivo o plural.

En síntesis, el Juez desarrolla de una manera su poder decisorio y controlador al interior del proceso cuando está ante un proceso ordinario, y de otra cuando está ante un allanamiento a los cargos. El Juez debe definir siempre la cuestión en su legalidad y en su justicia. Pero para hacerlo no tiene por qué avasallar a las partes ni al proceso. Como señalaba Carnelutti, “..si nos encontrásemos con un magistrado que sin ser requerido por alguien se dedicase a descubrir y enderezar entuertos, lo consideraríamos más que un héroe de la justicia, un maníaco peligroso del tipo de Don Quijote o del legendario zapatero de Messina”. El proceso colombiano debe propiciar la identidad, cada vez mayor,

de un juez árbitro que resuelva el conflicto estado acusador – parte acusada, pero para eso es preciso reconocer a uno y otro el pleno ejercicio de sus roles y, sobre todo, tener la paciencia para que el asunto llegue a conocimiento del Juez en el debido momento.

La ley Colombiana dispone en el art 37 inciso 3º que el juez dictará sentencia conforme a los hechos y circunstancias aceptados, siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales. Sobre ese particular la revisión de constitucionalidad que en el momento se hizo de la norma expresó que dicho control cubre “no sólo los aspectos formales o procedimentales sino también los sustanciales o de fondo” (Sent. C-425 de 1996). Por su lado, la conformidad a que alude la disposición no puede concebirse avalorada jurídicamente, como para pretender que sea simplemente fáctica en sentido opuesto a lo normativo. No. Simplemente, si la formulación del cargo y su aceptación, acto jurídico procesal unitario, no pueden fundamentar la sentencia porque ella así devendría ilegal o injusta, el Juez no puede proferirla.

La pregunta a resolver sería entonces si el Juez, no pudiendo dictar sentencia debe anular la formulación de cargos, o si imprueba el acto jurídico como en el caso de la audiencia especial para sentencia anticipada, o si profiere una especie de decisión inhibitoria o cómo debe proceder.

No parece que sea la nulidad la mejor alternativa, pues con ella se termina propiciando lo que se quiere evitar. La solución más adecuada es la indicada en la institución más próxima, en el trámite más cercano, es decir el de la audiencia especial con fines de sentencia anticipada : la improbación del acto. Al fin y al cabo allanarse a los cargos es una forma de acuerdo no negociado y si éste es jurídicamente inaceptable, la improbación es la herramienta que mejor vacuna contra una interferencia del juzgador en la labor investigativa cuando ésta, por la petición de sentencia, no ha sido plenamente desarrollada.

Y aunque esta postura aparece bosquejada en la aclaración de voto que tuve oportunidad de hacer al fallo de Casación de Julio 24 de 1996 (M.P. Dr Córdoba Poveda), he de recordar que en aquel entonces se estaba ante el texto del art 37 primigenio del C.P.P. y que dicha institución se había previsto por una sola vez por lo que, expresé, que “a la postre, dejar abierto ese camino (la celebración de otro acuerdo) me condujo a votar y suscribir la decisión ...” que fué anulatoria desde la audiencia especial. Por supuesto que en ese entonces no se contaba, para la audiencia especial, con la posibilidad de la formulación de observaciones, que hoy resuelve estas cuestiones, ni existía la sentencia anticipada sin audiencia especial que hoy prevé el texto del actual art 37.

Debió la Corte, entonces, Casar oficiosamente el fallo para que los controles a la legalidad y justicia del acto procesal contentivo de los cargos y su aceptación se hicieran por la vía adecuada, respetuosa del debido proceso legal y de la separación funcional.

CARLOS E MEJIA ESCOBAR

Santafé de Bogotá, fecha ut supra.