

Proceso N° 11065

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

Aprobado Acta No. 050

Santafé de Bogotá, D. C., treinta (30) de marzo del año dos mil
(2000).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la casación interpuesta por el defensor de OSCAR WALTER MACIAS MIRA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 16 de junio de 1995, mediante la cual confirmó la del Juzgado 25 Penal del Circuito de la misma ciudad, del 25 de abril de 1995, que lo condenó a la pena principal de 29 meses y 10 días de prisión, y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor del concurso de delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, adicionándola en el sentido de condenar al citado procesado al pago de los daños y perjuicios en la suma de \$9.740.000.00, más los intereses legales.

HECHOS

El 13 de marzo de 1995, el señor Sergio Cadavid Jurado se hizo presente en la Caja Agraria del barrio la América de Medellín, donde realizó un retiro en efectivo de \$12.000.000 de la cuenta perteneciente a la firma “Gienco Ltda.”, según órdenes impartidas por la administradora de dicha Empresa, donde labora como mensajero. Tomó un taxi para regresar a su lugar de trabajo, y a la altura de la calle San Juan con Carrera 65, el vehículo en que se transportaba fue interceptado por dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta, quienes lo intimidaron con un arma de fuego, lo obligaron a que les entregara el dinero que acababa de retirar, y huyeron con el millonario botín.

Posteriormente se pudo establecer que OSCAR WALTER MACIAS MIRA, quien trabajaba para la época de los hechos en la citada firma “Gienco Ltda.”, fue la persona que informó a los autores materiales del ilícito sobre las circunstancias en que el dinero sería retirado de la entidad bancaria, y suministró la motocicleta utilizada por aquellos para realizar la conducta delictiva.

ACTUACION PROCESAL

Con fundamento en la denuncia instaurada por el señor Sergio Cadavid Jurado y en la declaración del asesor jurídico de “Gienco Ltda.”, la Fiscalía 35 Seccional de la Unidad 3a. de Patrimonio Económico de Medellín ordenó la apertura de investigación criminal el 15 de marzo de 1995. Al día siguiente vinculó mediante indagatoria a OSCAR WALTER MACIAS MIRA, y le resolvió la situación jurídica el 21 de marzo del mismo año, afectándolo con detención preventiva, como responsable del delito de hurto calificado y agravado, en concurso con el de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

En firme dicha decisión, el procesado MACIAS MIRA solicitó sentencia anticipada; la Fiscalía accedió a dicha petición, y dispuso escuchar en ampliación de denuncia al empleado víctima del atraco, para que suministrara mayor información acerca del arma con que fuera intimidado, antes de la audiencia de formulación de cargos.

El 18 de abril de 1995 se realizó la “diligencia de sentencia anticipada”, en la cual el procesado aceptó los cargos que le formulara la Fiscalía, de ser responsable de los delitos de hurto calificado y agravado en concurso con el de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

El Juzgado 25 Penal del Circuito de Medellín aprobó el “acuerdo” referido y el 25 de abril de 1995 dictó sentencia condenatoria de conformidad con los cargos aceptados por MACIAS MIRA ante la Fiscalía. Le impuso 29 meses y 10 días de prisión, como pena principal, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual. No le concedió el subrogado previsto en el artículo 68 del Código Penal.

Inconforme con dicha decisión, el defensor del procesado interpuso recurso de apelación por considerar que éste sí tenía derecho a la condena de ejecución condicional en razón a la pena impuesta y al reintegro de parte del dinero que su representado hiciera. Mediante sentencia del 16 de junio de 1999, el Tribunal Superior de Medellín confirmó el fallo impugnado, con la adición antes señalada.

LA DEMANDA

Con apoyo en la causal 3a. de casación, el defensor del procesado formula un cargo único contra la sentencia de segundo grado, con estas palabras: “ La sentencia se profirió en un juicio viciado de nulidad por violación al debido proceso que de haberse dado hubiera logrado la absolución por el cargo de Porte Ilegal de Arma”.

Para sustentar el reproche transcribe apartes de la sentencia de primera instancia, en la cual la Jueza manifiesta que, en lo referente al porte ilegal de armas, no comparte la apreciación de la Fiscalía en el sentido de que dicho delito se encuentra demostrado en todos sus aspectos, puesto que no se decomisó el arma a efecto de establecer en forma técnica su estado de funcionamiento, ni se constató si el inculcado tenía o no permiso de autoridad competente para su porte. Agrega que no obstante lo anterior, el Juez dictó sentencia condenatoria por el delito referido, argumentando que “... la absolución no tiene cabida en esa forma irregular, por así decirlo, de terminar el proceso, máxime cuando es el procesado el que se ha allanado en forma consciente y voluntaria, previo asesoramiento de su abogado defensor”.

Asegura el censor que como en el C. P. está proscrita la responsabilidad objetiva, si una conducta no es típica no puede ser punible, y que la aceptación de responsabilidad a través de la diligencia de sentencia anticipada no autoriza a que se condene por un comportamiento atípico. Añade que “el artículo 3º. de la ley 81 de 1993 impone al juez que se dicte sentencia conforme a los hechos y circunstancias aceptados, ‘siempre y cuando no haya habido violación de garantías fundamentales’, y la tipicidad es una garantía fundamental de no llegar a ser procesado y menos condenado por una conducta que no encaja en la que previamente ha descrito el legislador.”

Luego de citar algunos apartes de la sentencia de segundo grado, reitera que el juez profiere el fallo si no se han violado las garantías fundamentales y que éstas resultan infringidas cuando a pesar de no haber tipicidad y antijuridicidad se termina

condenando a una persona, así en un principio ella misma, y erróneamente su defensor, acepten la responsabilidad por dicho hecho. Termina diciendo que “Si faltan las garantías fundamentales, por encajar un hecho típico no siéndolo, el fallo deviene nulo”.

Solicita se declare la nulidad del proceso en relación con el delito de porte ilegal de armas de fuego, y se decrete la libertad por vencimiento de términos.

EL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal considera que de acuerdo con la doctrina de la Corte sobre el interés de la defensa para impugnar la sentencia anticipada en sede de casación, debería desestimarse de inmediato la demanda presentada, por cuanto que el cargo en ella formulado no se refiere a ninguno de los aspectos mencionados en el artículo 5º., numeral 4º., de la ley 81 de 1993 (art.37B del C. de P. P.). La pretensión del libelista apunta a que se declare la nulidad parcial de lo actuado, con sustento en una violación de la garantía del debido proceso, al haberse dictado sentencia por una conducta cuya tipicidad no aparece demostrada. Esta circunstancia, de acuerdo con la tesis de la Corte, implicaría una retractación de los cargos aceptados por el procesado.

Luego de exponer las razones por las cuales disiente de la posición de la Corte, en cuanto estima que la limitación contenida en la ley 81 de 1993 para la interposición del recurso de apelación no puede hacerse extensiva a la sede extraordinaria de casación, admite que existe implícito en las figuras procesales de la sentencia anticipada y la

audiencia especial el principio de irretractabilidad a que hace mención la Corte. Agrega que “es necesario considerar que en el campo propio de la casación, una discusión que se plantee por fuera de los cuatro aspectos contemplados en el citado artículo 5º., de la ley 81 de 1993, no implica necesariamente la retractación del imputado respecto de los cargos formulados en su contra”.

Prosigue. Es racional que la ley limite el interés para apelar la sentencia cuando ésta ha sido dictada anticipadamente a petición del procesado, pero no que se restrinja igualmente la posibilidad de atacar la sentencia por vicios relacionados con la aplicación de la ley o los presupuestos de validez del juzgamiento, porque “este juicio técnico – jurídico contra la sentencia, por mucho que materialmente conduzca a consecuencias semejantes a la retractación, pretende la recta aplicación del ordenamiento jurídico. Por ello, estima el Representante del Ministerio Público que es procedente analizar a fondo la demanda de casación”.

Señala el Procurador que el instituto procesal de la sentencia anticipada exige, al igual que cualquier otro acto procesal, que en su tramitación se respeten las garantías fundamentales consagradas en la Constitución Política. Por ello, el trámite de la sentencia anticipada, aunque se encuentra apoyado en la aceptación que el sindicado hace de los cargos que en su contra se formulan y que por tanto podría entenderse como un mecanismo procesal que parte de la asunción de responsabilidad penal por el propio inculpado, relevando de esta forma a la judicatura de su comprobación, no puede entenderse, sin embargo, como la vía expedita para conculcar las garantías mínimas de la administración de justicia, porque con una tal concepción se entronizarían la arbitrariedad y la ilegalidad y se sentarían las bases para el desconocimiento del estado de derecho.

Sigue. Si el fiscal – atendiendo criterios personales o funcionales – decide hacer cargos

contra un procesado por un delito cuya prueba no obra en el expediente y el sujeto pasivo de la actuación decide aceptarlos para no poner en peligro rebajas punitivas y consecuencias procesales favorables (aún con la anuencia de su defensor), bien podría decirse que se dan los presupuestos de la sentencia anticipada, pero no que ella sea una decisión ajustada a la legalidad o conforme a los postulados que rigen el ejercicio de la actividad jurisdiccional en un estado de derecho.

Agrega el Procurador que a la luz de estas premisas, le asiste la razón al demandante en sus alegaciones. Considera que en el caso en estudio el delito de porte ilegal de armas, formulado como cargo concreto por la Fiscalía y aceptado sin reticencias por el inculcado, no alcanzó comprobación dentro del expediente y, menos aún, contó con pruebas que permitieran deducir a MACIAS MIRA una efectiva responsabilidad penal por él.

Por ello, estima que el juez de primera instancia razonó adecuadamente pero resolvió en contra de sus propias consideraciones. No encontró el a-quo fundamentos para considerar que la imputación por el delito de porte ilegal de armas tenía cabida en la solución jurídico - procesal del caso concreto y, sin embargo, condenó también por este ilícito. Con este procedimiento violó garantías fundamentales del procesado, pues le impuso una pena por hechos procesalmente inexistentes, contrariando el mandato del artículo 29 de la Constitución Política, que consagra el principio de la imputación por el hecho, como una de las garantías propias del debido proceso.

Ya para terminar, expresa que esta irregularidad sustancial impone la anulación de lo actuado, como lo solicita el libelista, pero su reconocimiento y declaración sólo puede ser parcial, por cuanto la imputación por el delito contra el patrimonio económico y su juzgamiento no fueron afectados en la forma referida.

Solicita a la Corporación estimar la demanda, casar la sentencia y declarar la nulidad

parcial de lo actuado respecto del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, ordenando la remisión del expediente a la Fiscalía para que allí se reponga lo ilegalmente actuado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Sala se pronuncia respecto de la nulidad parcial pedida por la defensa, esto es, lo relacionado exclusivamente con el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

2. Como lo ha dicho y reiterado la Corte, la aceptación voluntaria de responsabilidad con miras al proferimiento de sentencia anticipada se rige por el principio de irretractabilidad, que implica para el procesado y para su defensa técnica la renuncia a controvertir la prueba y el contenido de la acusación, excepto cuando se recurre sobre la dosificación de la pena, la condena de ejecución condicional y la extinción del dominio sobre bienes.

La Corte también tiene claro que si bien el artículo 37B-4 del C. de. P. P. gramaticalmente apunta al recurso de apelación, debido al mismo interés, a la lógica y a la razón de ser de los recursos, las restricciones previstas para la alzada tienen que ser atendidas para efectos de la casación.

Resulta claro, entonces, que salvo las excepciones indicadas, en todo otro caso la defensa carece de la posibilidad de recurrir en casación.

También se sabe que cuando se invoca la violación de garantías fundamentales con el anhelo de la casación, no es suficiente su planteamiento para soslayar la exigencia del interés. Para disipar el pretexto de la simple retractación, es menester demostrar, probar, la efectiva lesión de tales garantías, es decir, el resquebrajamiento de los derechos con actitudes maliciosas o sinceramente negligentes y con asalto de la lealtad que

debe acompañar el trámite de todo proceso.

De lo anterior resulta que si el planteamiento de nulidad por presunta violación de garantías fundamentales obra como desvío para introducir en la Justicia el retrimiento de un cargo libremente aceptado por el procesado o acordado con la Fiscalía, la ausencia de interés para recurrir emerge manifiesta. Por ello la Sala ha resaltado que el interés para recurrir una sentencia de terminación anticipada del proceso no puede derivarse de la causal invocada o simplemente del énfasis de la defensa alusivo a que se ha conculcado una garantía fundamental. Es siempre necesario, afirma la Corte, escudriñar la orientación o propósito perseguido con el cargo, y si se establece que el mismo no es más que la búsqueda de rectificación de lo aceptado o acordado, la ausencia de interés se erige como consecuencia (Cfr., por ejemplo, casaciones del 11 de agosto de 1999, M. P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote, y del 26 de octubre de 1999, M. P. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar).

3. Si bien la Jueza 25 Penal del Circuito de Medellín dijo que no estaba de acuerdo con la Fiscalía en cuanto la demostración del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, a pesar de lo cual condenó por tal ilícito, en el asunto que ocupa la atención de la Sala no fueron desconocidas las garantías fundamentales del señor OSCAR WALTER MACIAS MIRA, por las siguientes razones:

a) Para los días de los hechos, OSCAR WALTER era un hombre de 25 años, bachiller, estudiaba inglés, hacía deportes y asistía a la Universidad, a más del servicio que prestaba en la Firma perjudicada. Se trataba, entonces, de una persona preparada. En la indagatoria, entre otras cosas, se le preguntó por los autores del hurto y del porte ilegal de armas de fuego. Respondió que Jaime y dos amigos de él (Fl. 21). En esta diligencia estuvo acompañado de un profesional del derecho, que lo atendió de oficio

porque el abogado que habría de asistirlo no fue encontrado en su oficina en esos momentos.

b) En la misma diligencia de injurada se le interrogó por armas de fuego y contestó que Jaime una vez le había mostrado una pistola y le había dicho "...mirá lo que conseguí y me mostró la pistola..." (Fl. 21).

c) La doctora YAMILE DEL PILAR MONTTOYA GIRALDO, Administradora de la Empresa afectada económicamente, rindió declaración y contó lo narrado por el empleado atracado: le colocaron un revólver en el pecho, lo amenazaron y le dijeron que lo matarían si no entregaba la plata (Fl. 29). Añadió que OSCAR y Diego León le recalcaban mucho que la banda era muy peligrosa, que el tal Jaime atracaba, robaba, mataban y mantenían armas (Fl. 30).

d) Cuando la Fiscalía resolvió la situación jurídica, imputó a OSCAR WALTER, también, "...el delito de porte ilegal de armas de fuego, sancionado en el decreto 3664 de 1986, artículo 1o., constituido en legislación permanente por su homólogo 2266 de octubre 4 de 1991" (Fl. 46). Agregó que era coautor "...en los hechos, no correspondiéndole a él ir personalmente a realizar el asalto, sino a otros miembros de la banda" (Fl. 47). OSCAR fue notificado de la decisión y apeló de ella (Fl. 48), aun cuando luego su defensor desistió del recurso interpuesto (Fl. 49).

e) A Diego León Macías Mira, hermano de OSCAR, se le preguntó en declaración qué había dicho el procesado sobre la participación de otras personas en el ilícito, y respondió: "El no me contó sino que había hecho eso con Jaime" (Fl. 55).

f) El 24 de marzo de 1995, OSCAR WALTER pidió sentencia anticipada y desde ese momento escribió, en el mismo memorial, que "Para tal efecto acepto los cargos propuestos por la Fiscalía" (Fl. 65). El 27 del mismo mes, renunció al recurso que había interpuesto contra la resolución que resolvió su situación jurídica (Fl. 67).

g) La Fiscalía acogió la solicitud y dispuso oír a Sergio Cadavid Jurado sobre lo relacionado con armas (Fl. 68). Este dijo que evidentemente le habían colocado un revólver sobre el hombro, aseguró que se trataba de un arma de fuego y añadió que no sabía decir si era de uso privativo y que había revólveres con salvoconducto (Fl. 71).

h) El 18 de abril de 1995 fue celebrada la “Diligencia de audiencia anticipada”, con intervención del imputado, su defensor, la Fiscal y la Agente del Ministerio Público (Fls. 80 a 84). En ella, en detalle, la Fiscal le hizo saber que la sentencia sería condenatoria; que se le imputaba el haberse puesto de acuerdo con otros señores para quitarle el dinero a la Empresa “Gienco”; que cuando el encargado de retirar el dinero de la Firma fue interceptado por “sus” compañeros -se refiere a OSCAR-, estos lo amenazaron con un revólver obligándolo a entregar el circulante, y que se le formulaban los siguientes cargos: “...PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL, contemplado en el artículo 1o. del decreto del decreto 3664 de 1986, convertido en legislación permanente por su homólogo 2266 de 1991...”. Para terminar, la Fiscalía preguntó a OSCAR WALTER si aceptaba los cargos, y respondió: “Si los acepto...porque inclusive yo ya había confesado...”. Después, la Fiscalía otorgó la palabra al defensor y al Ministerio Público, y los dos contestaron que no tenían nada que manifestar y que no tenían objeciones, respectivamente (Fl. 84).

De todo lo anterior se concluye que OSCAR WALTER MACIAS MIRA sabía, desde el principio de la investigación, que se le acreditaba el delito de porte ilegal de armas de fuego, imputación que jamás reprochó, que nunca puso en duda, al punto de que cuando una vez apeló renunció al recurso, y de que cuando pidió la sentencia anticipada adelantó su aceptación. Tenía entonces plena conciencia de aquello por lo cual se le investigaba.

4. El expediente enseña que OSCAR WALTER se puso de acuerdo con Jaime y probablemente con “Pizza” para cometer el ilícito, con distribución del trabajo. OSCAR

dio la información previa, le proporcionó a Jaime el vehículo motocicleta que utilizarían en el asalto, recibió llamadas y visitas de éste, obtuvo la parte del dinero que le correspondía y la guardó. Esto que se dice no es nuevo; ya OSCAR sabía desde el principio que se hablaba de una banda que usaba “armas de fuego”. Así se le dijo en la medida detentiva y así se le repitió en la diligencia de audiencia. Tenía claro, entonces, que el delito se cometería con armas de fuego portadas ilegalmente.

5. Es evidente que en el expediente no aparece el arma, como tampoco sus señas, su propiedad, su procedencia y uso legal o ilegal. Pero, de una parte, toda la prueba conduce a ello; y, de la otra, OSCAR WALTER, con su actitud activa al intervenir en la preparación y realización del hecho con división del trabajo, y al aceptar consciente y rápidamente las imputaciones, corrobora la comisión del delito unida al porte de armas de fuego. No hay dudas sobre ello.

6. Es cierto lo anotado por la defensa en la demanda y por el Ministerio Público en su concepto en cuanto la Jueza no compartió las apreciaciones de la Fiscalía en torno al delito de porte de armas. Pero también lo es que la Funcionaria “quiso aclarar” que tal delito no se hallaba demostrado en todos sus aspectos y que declaró la responsabilidad en atención a que era el propio procesado quien se allanaba “...en forma consciente y voluntaria, previo asesoramiento de su abogado defensor” (Fl. 91).

7. Como último argumento, bien válido es el pensamiento del Tribunal de Medellín cuando conoció de la apelación de la sentencia: “Por lo tanto, si el acusado pidió la sentencia anticipada (en cuyo trámite se le otorgaron las garantías procedimentales y constitucionales), reconociendo voluntariamente los cargos y culpabilidad en los mismos, ninguna razón legal le asiste a su defensor para recurrir el fallo por este tópico, pues al tenor del numeral 4o. del art. 5o. de la ley 81 de 1993, sólo puede impugnarlo por los motivos claramente descritos en esa norma...” (Fl. 117).

Siendo nítida la carencia de interés del defensor de OSCAR WALTER MACIAS MIRA, pues que no recurrió con fundamento en alguna de las eventualidades a que se refiere la ley procesal, se impone desestimar la demanda.

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

RESUELVE

Desestimar la demanda de casación presentada por el señor defensor del ciudadano OSCAR WALTER MACIAS MIRA.

Cópiese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA No hay firma

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

