

Proceso N° 11182

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

Aprobado Acta No. 058

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de abril del año dos mil (2000).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la casación interpuesta por el defensor del señor CARLOS AUGUSTO ARISTIZABAL ESCOBAR contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá el 17 de julio de 1995, mediante la cual confirmó parcialmente la del Juzgado 40 Penal del Circuito de esta ciudad, que lo condenó a la pena principal de 40 meses de prisión, como autor de los delitos de hurto calificado y agravado, en concurso con el porte ilegal de armas, modificándola en el sentido de condenar al citado procesado al pago de los daños y perjuicios en la suma de \$1.900.000.00.

HECHOS

El 15 de diciembre de 1994, aproximadamente a las 6:15 p.m., cuando el señor Dagoberto Casallas Segura se desplazaba por el barrio Patio Bonito de esta ciudad en el vehículo tipo volqueta, modelo 1978, de placas IYC- 485, fue asaltado por tres individuos; uno de ellos le rompió el vidrio de la puerta derecha y lo encañonó con un arma de fuego, mientras los otros dos por la puerta izquierda lo amenazaban con un cuchillo. Los asaltantes se subieron al vehículo, obligaron al conductor a tirarse al piso del rodante, le taparon la boca y los ojos con esparadrapo, y emprendieron la marcha por la carretera que de la capital conduce a Ibagué. En las cercanías del municipio de Fusagasugá bajaron al conductor, lo dejaron atado a un árbol, y continuaron el viaje hacia aquella ciudad. Mientras tanto, la víctima logró desatarse, salió a la carretera donde fue auxiliado por el conductor de una buseta, quien lo condujo hasta el retén de policía de Chinauta para que formulara la respectiva denuncia. De inmediato la policía montó un operativo que permitió la recuperación de la volqueta y la captura de los autores del ilícito, que responden a los nombres de CARLOS AUGUSTO ARISTIZABAL, FRANKY GIOVANNY GARZON y JESUS DAIMIR RODRIGUEZ.

ACTUACION PROCESAL

Con base en la denuncia y en el informe de la policía, la Fiscalía 14 Seccional de Fusagasugá decretó la apertura de instrucción el 16 de diciembre de 1994. En los días siguientes vinculó mediante indagatoria a los capturados, a quienes les resolvió la situación jurídica el 23 de diciembre del mismo año, afectándolos con detención preventiva, como responsables del delito de hurto calificado y agravado, en concurso con el de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

El 12 de enero de 1995, la Fiscalía Seccional de Fusagasugá ordenó el envío de las diligencias a la Unidad de Asignaciones de delitos contra el patrimonio económico de

Santafé de Bogotá y le correspondió el conocimiento de las mismas a la Fiscalía Seccional 129 de esta ciudad. Como quiera que la citada Fiscalía convocó a los procesados a Audiencia Especial el 17 de marzo de 1995, y en ésta no se llegó a ningún acuerdo, el Fiscal se declaró impedido para seguir conociendo de dicha investigación, la cual le fue asignada al Fiscal Seccional 130 de la Unidad 4ª. de delitos contra el patrimonio económico.

Debido a que los procesados ARISTIZABAL ESCOBAR y GIOVANNY GARZON manifestaron su deseo de acogerse al instituto de la sentencia anticipada, la Fiscalía realizó las respectivas audiencias de formulación de cargos los días 24 y 26 de abril de 1995, respectivamente, en las que aquellos aceptaron ser responsables de los delitos de hurto calificado y agravado, en concurso con el porte ilegal de armas de defensa personal. En consecuencia, las diligencias fueron remitidas a los Juzgados Penales del Circuito, para que se proferiera la sentencia en relación con los citados procesados, y se continuó por separado la investigación respecto de JESUS DAIMIR RODRIGUEZ.

El 23 de mayo de 1995 el Juzgado 40 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá condenó a CARLOS AUGUSTO ARISTIZABAL y a FRANKY GIOVANNY GARZON como responsables de los delitos imputados en la formulación de cargos. Les impuso 40 meses de prisión y el pago \$1.900.000.00 y \$200.000.00 a título de perjuicios materiales y morales, respectivamente. Recurrida la sentencia anticipada, el Tribunal Superior, mediante fallo del 17 de julio de 1995, decretó la nulidad parcial del proceso respecto de FRANKY GIOVANNY GARZON, negó la nulidad solicitada por ARISTIZABAL ESCOBAR, y confirmó la condena proferida en su contra, con la modificación antes señalada, en relación con los perjuicios morales.

LA DEMANDA

Primer cargo.

Con apoyo en la causal tercera de casación prevista en el artículo 220 del C. de P. P., el censor ataca la sentencia del Tribunal, “por haberse dictado en un juicio viciado de nulidad”.

Para sustentar el reproche afirma que en la diligencia de indagatoria rendida por el señor ARISTIZABAL ESCOBAR el 19 de abril de 1994 ante la Fiscalía de Fusagasugá, su defendido fue interrogado deficientemente en relación con el punible de porte ilegal de armas, ya que en ninguna pregunta del interrogatorio se le hizo reproche alguno por dicho delito.

“Sin embargo, en la audiencia en que se le formularon los cargos para sentencia anticipada, se le atribuyó responsabilidad por un concurso de delitos, entre otros, por el de porte ilegal de armas de fuego, acta en la cual tan solo se hizo mención a la descripción objetiva de dicho delito y a su consagración penológica, más no a las circunstancias mismas del punible, y menos a su responsabilidad por parte del encartado, tanto objetiva como subjetivamente, por ese comportamiento”.

Señala que la indagatoria es un medio de defensa por cuanto el funcionario debe dar oportunidad para el ejercicio del derecho de contradicción con respecto a todos los punibles que se le atribuyen al sindicado, y que el hecho de no interrogar por alguna de las infracciones o hacerlo de manera deficiente constituye ostensible violación al principio del contradictorio. Como soporte de su aserto, cita una decisión de esta Corporación, del 27 de agosto de 1992, en la que se indica

“...que existe nulidad por violación del derecho de defensa, cuando en la diligencia de indagatoria no se formulan cargos completos por un determinado hecho punible y posteriormente se profiere resolución de acusación por este delito...”.

Cita como normas violadas los artículos 29 de la Constitución Política, y 87, 88, 352, 358 y 359 del C. de P. P.

Segundo cargo.

Afirma el demandante, luego de invocar la causal tercera de casación, que a su representado le fue conculcado el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que en el transcurso del mismo no se permitió establecer, de conformidad con las normas vigentes, la cuantía de los daños y perjuicios, impidiéndose con ello que el procesado ARISTIZABAL ESCOBAR pudiera obtener la libertad provisional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 415-7 del C. de. P. P., que autoriza el pago de los daños hasta antes de que sea dictada la sentencia.

Primero, la Fiscalía 130 delegada haciendo caso omiso de las prescripciones contenidas en los artículos 55 y 253, ibídem, mediante auto del 18 de abril de 1995, le negó la solicitud de peritación para establecer los daños y perjuicios causados con la infracción y prefirió dar aplicación al artículo 295 del código en cita; ordenó escuchar al propietario del vehículo, y rechazó su solicitud por “improcedente”, vulnerándole a su poderdante el derecho consagrado en el artículo 374 del Código penal. Indica que las declaraciones de los ofendidos fueron recepcionadas el 24 de abril del mismo año, y al tercer día se realizó la audiencia de formulación de cargos a su defendido, sin que tuviese oportunidad de objetar la estimación de los perjuicios hechos en tales declaraciones, ya que ese mismo día (26 de abril de 1995) se dispuso el envío del proceso al señor Juez del conocimiento.

Posteriormente, presentó la misma petición ante el Juzgado 40 Penal del Circuito, solicitando que antes de que fuera proferida la sentencia se practicara la prueba pericial para que se pudiera liquidar la cuantía de los daños y perjuicios, y así su defendido pudiera tener derecho al beneficio consagrado en el citado artículo 374 del C. P., pero el Juzgado, haciendo caso omiso de lo previsto en el artículo 37, inciso 3o., del C. de P. P., que

establece el control de legalidad por parte del Juez, dictó sentencia de primer grado, que al ser recurrida en apelación, fue confirmada por el ad quem, que desestimó la petición de nulidad por él formulada. Destaca el censor que al acogerse su representado a la sentencia anticipada, no renunció por ello a los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, pues ellos son irrenunciables, imprescriptibles e inviolables por mandato expreso de la norma superior.

Estima que se violaron los artículos 37, 55, 56, 250, 253 y 295 del C. de P. P., 374 del C. P., y 29 de la [Constitución Política](#).

Tercer cargo.

Al amparo de la causal primera de casación (Art. 220, numeral 1º. del C. de P. P.) acusa la sentencia de segundo grado por violación directa de una norma de derecho sustancial, por falta de aplicación de los artículos 22, 61 y 64- 4 del Código penal.

Sostiene que la pena impuesta al procesado ARISTIZABAL ESCOBAR, resulta incorrectamente dosificada, pues se le condenó por un delito consumado y plenamente agotado, cuando el delito de hurto calificado y agravado sólo se podía penar en la modalidad de tentado, con pena, desde luego, más benigna.

Señala que para la consumación del delito de hurto no basta con que el autor haya cogido la cosa y huido con ella (ablatio), sino que es preciso que haya tenido, siquiera sea en el curso de esa huida, la mínima disponibilidad. Cita en su apoyo una jurisprudencia del Tribunal de Valencia -España- y al tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni. Agrega que

“ ... los hechos probados muestran, sin la menor duda, que el procesado CARLOS AUGUSTO ARISTIZABAL ESCOBAR no pudo disponer potencialmente de la volqueta

sustraída, ya que el chofer, señor CASALLAS, lo persiguió y lo capturó inmediatamente con la policía. Es por ello que el delito es frustrado, no consumado, y la pena a imponer es la de dos (2) a ocho (8) años, pero teniéndose en cuenta lo dispuesto en el artículo 22 del Cód. Penal, artículo que no fue aplicado por el fallador ad quem, aplicando indebidamente el artículo 350 del Cód. Penal, por lo cual en la pena impuesta se cometieron errores en su dosificación, como así mismo, no se tuvieron en cuenta las circunstancias de atenuación partiendo de una pena más alta al mínimo”.

Considera que de no haber mediado tales errores de derecho, la sanción hubiere sido ostensiblemente inferior y su cliente habría obtenido el subrogado de la condena de ejecución condicional. Señala como normas violadas los artículos 22, 26, 61, 350, 351, y 372 del Código Penal, 445 del C. de P. P., y 29 de la [Constitución política](#).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada, por las siguientes razones:

En cuanto al primer cargo.

1. No puede aceptarse el reproche que se hace en el primer cargo, puesto que en ningún momento fue vulnerado el derecho a la defensa, ni el debido proceso, como lo pretende el libelista.

2. Señala que, según lo ha reiterado esta Corporación, en la diligencia de indagatoria se entera al procesado de los hechos, no de calificaciones jurídicas,

“ (...) Porque el sindicato, al defenderse de los hechos concretos, en principio, ya se está defendiendo de la hipotética adecuación que en derecho éstos merezcan”.

Agrega que al preguntársele en la injurada a ARISTIZABAL ESCOBAR sobre los motivos de dicha diligencia, éste hizo un relato pormenorizado sobre los hechos, reconoció su participación en los mismos e indicó de manera clara que para someter al conductor utilizaron un revólver y un cuchillo. Esa descripción detallada sobre la forma como llevaron a efecto el ilícito, relevó al funcionario instructor de profundizar respecto a una u otra circunstancia. Además, los sindicatos fueron capturados cuando se movilizaban en el vehículo hurtado y se les incautó el arma de fuego referida sin el respectivo salvoconducto. De sus indagatorias se estableció que los tres procesados se pusieron de acuerdo para cometer la fechoría.

3. Por ello, al hacer la Fiscalía el juicio de adecuación típica, encontró que el encartado con su actuar incurrió en los punibles de hurto calificado y agravado en concurso con el delito de porte ilegal de armas, haciéndole al inculcado los cargos en tales términos. Termina diciendo:

“Obvio es que al solicitar sentencia anticipada y por los mismos cargos que se le formularon, sabía cual era el alcance y ausentaba toda sorpresa al respecto”.

Sobre el segundo cargo.

1. Como no existió vulneración alguna a los derechos del procesado, debe ser rechazado.

2. La solicitud para que los perjuicios fueran tasados mediante peritación, se denegó con base en el artículo 296 del C. de P. P.; en acatamiento a dicha disposición legal, el Fiscal ordenó escuchar en declaración juramentada al propietario del vehículo hurtado y al conductor del mismo, para tal fin. Y fue precisamente con

posterioridad a la recepción de dichas declaraciones que los encartados solicitaron acogerse a la sentencia anticipada, en la cual aceptaron los cargos que la Fiscalía les hiciera, y por ello las diligencias se enviaron al Juzgado 40 Penal del Circuito.

3. Así mismo, la negativa del Juez de la causa a la petición que el defensor reiterara para que fueran tasados los perjuicios mediante perito, y a la objeción por error del monto de los daños fijados por los ofendidos, resulta procedente, ya que no era factible a esa altura procesal reabrir el debate probatorio, siendo que el procesado se acogió a este procedimiento especial, después de lo cual sólo restaba aquello que se pretendía, es decir, proferir sentencia anticipada con base en los hechos y circunstancias ya aceptados por aquel.

Tercer cargo.

1. También debe ser desestimado pues carece de fundamentación.

2. La calificación que se le dio al hecho no puede ser calificada como en grado de tentativa, como lo establece el artículo 22 del C. P. Olvida el casacionista que el delito se consuma cuando se cumplen los presupuestos de la ley para su configuración y se agota cuando se realizan los efectos que el sujeto activo persigue.

3. En el caso en estudio, los procesados se tomaron el comando del automotor después de arrebatárselo por la fuerza al legítimo conductor, a quien colocaron en estado de indefensión, y a su libre arbitrio emprendieron la marcha,

“...lo que es ni más ni menos que apoderarse del bien ajeno y acondicionar la conducta a la descripción normativa básica del hurto (...). No se trató solamente de aprehender el bien, sino que fue colocado fuera del ámbito de protección y dominio, pues

el vehículo rodaba en poder de los acusados cuando la policía impidió que obtuvieran el provecho que buscaban, frustrando este logro final que no modifica para nada la figura típica del hurto, cuyo verbo rector es ‘apoderarse’ del bien mueble, pues era éste el simple efecto buscado por los procesados, lo que equivale a decir, que la consumación del delito ya se había perfeccionado”.

Indica que así lo ha expresado reiterada jurisprudencia de la Corporación, y cita un fallo del 29 de julio de 1993.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Presupuestos.

1. En la audiencia para formulación de cargos, detalladamente la Fiscalía hizo imputaciones nítidas al señor CARLOS AUGUSTO ARISTIZABAL ESCOBAR. Luego de relatar los hechos y de resumir las pruebas, le especificó la sindicación:

“...hurto consumado tipificado en el título 14 capítulo primero art. 350, 351, ordinales 9 y 10, para el hurto calificado numeral 1o. y 2o. y del art. 351 de agravación punitiva, por el numeral 6o. y 10 con la circunstancia genérica de que trata el art. 372 del C. P., por superar los cien mil pesos (\$ 100.000) en concurso del delito de porte ilegal de armas de que trata el art. 17 del decreto 2535 de 1993 en concordancia con el decreto 3664 de 1986, art. 1o., dejando claro que estos hechos son en los que la Fiscalía encuentra la adecuación típica y que este encartado con su actuar incurrió en esos tipos penales...”.

Después, cuando le preguntó si aceptaba o no los cargos, contestó: “Sí acepto los cargos no más”.

De otra parte, tanto la formulación como la admisión de los cargos fueron hechas

ante el Ministerio Público y ante el Defensor (Fls. 215 a 217 vto).

Ceñido a la acusación, el Juzgado Penal del Circuito lo condenó por los delitos de hurto calificado y agravado, en concurso con el delito de porte ilegal de armas.

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, la extinción del dominio sobre bienes y, para la época de los hechos, en vigencia de la ley 81 de 1993, cuando también se hacía en relación con la condena para el pago de perjuicios.

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.

Es fácilmente perceptible, entonces, que salvo las excepciones indicadas, en todo otro caso la defensa carece de la posibilidad de recurrir en casación.

Igualmente 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

retramiento 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).

Primer cargo.

El censor demanda nulidad con base en que, de una parte, en la indagatoria el señor ARISTIZABAL ESCOBAR fue deficientemente interrogado sobre el delito de porte de armas, y, de la otra, en que durante la diligencia de formulación de cargos tal hecho se le imputó mediante una descripción carente de circunstancias y de reflexiones sobre su responsabilidad, tanto desde el punto de vista objetivo, como del subjetivo. Añade que con ello fueron violados los artículos 87, 88, 352, 358 y 359 del C. de. P. P., así como el artículo 29 de la [Constitución Política](#), por desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso.

El cargo debe ser desestimado por ausencia de interés en el impugnante. En efecto:

a) Apeló la sentencia anticipada y cuando motivó el recurso no hizo la más mínima alusión a este tema, tal como se desprende del resumen que de su intervención realizó el Tribunal al pronunciarse sobre la alzada, y como emana del escrito que entregó al Ad-

Quem en la diligencia de sustentación oral de la impugnación. No puede ahora, entonces, asirse de otro argumento para acceder a la casación, menos si, como se observa en el expediente, se trata del mismo letrado, quien venía acompañando técnicamente al señor ARISTIZABAL ESCOBAR de tiempo atrás.

b) La hipótesis planteada por el proponente está excluida del recurso de casación pues no se halla dentro de las previsiones de admisión expuestas en el artículo 37B-4 del C. de. P. P., ni estaba incluida dentro de las posibilidades a que aludía el artículo 5o. de la ley 81 de 1993.

c) Aparte lo anterior, por si fuera necesario, téngase en cuenta que la elaboración del cargo no cumple con los requisitos mínimos exigidos para la formulación de la causal aducida. Así, por ejemplo, no determina precisa y claramente si se trata de violación al principio del contradictorio, al derecho de defensa o al debido proceso. Si bien menciona los tres fenómenos en su escrito, no concreta la clase de nulidad que invoca; por lo anterior, no puede mostrar los fundamentos de la pretensión y menos si esboza triple vulneración y no la organiza en el orden que estima deban ser analizadas; no determina de qué manera las irregularidades que menciona han repercutido en la afectación del trámite surtido que culminó con la expedición de la sentencia impugnada; no demuestra por qué la falla que invoca tiene virtualidad para invalidar la sentencia por ruptura de la estructura del rito o por desconocimiento de garantías y derechos fundamentales; y no dice desde qué momento se pide la declaración de nulidad, indicando los motivos por los cuales se alude a tal instante, con lo cual olvida y deja al azar sus propias afirmaciones en cuanto apuntan indiscriminadamente al contradictorio, a la defensa, al debido proceso, a las normas sobre recepción de la indagatoria, a las reglas sobre unidad procesal, y a las disposiciones sobre conexidad.

Esta censura, por tanto, no prospera.

Segundo cargo.

También tiene que ser desestimado, porque:

a) El artículo 37B del C. de. P. P. creado por la ley 81 de 1993, decía que la sentencia anticipada era recurrible por el procesado y por su defensor sólo respecto de la dosificación de la pena, la condena de ejecución condicional, la extinción del dominio sobre bienes y la “condena para el pago de perjuicios”.

El demandante ahora pide la nulidad de lo actuado porque no se designó perito que hiciera el avalúo de los daños y perjuicios, prueba que solicitó a la Fiscalía durante la investigación y, luego, en concreto, en el Juzgado Penal del Circuito, antes de que fuera dictada la sentencia prematura. Agrega que requería esa prueba para buscar la libertad provisional y la rebaja de pena que prevé el artículo 374 del C. P., y que como no fue ordenada, se violó el debido proceso.

Claro es, entonces, que su censura no se dirige contra la “condenación en perjuicios” hecha en 1a. y 2a. instancias, por ejemplo para que fuera reducida la cuantía o para que no se hiciera por ausencia de daño, sino contra la omisión de los Funcionarios consistente en no disponer la práctica de la prueba pericial, diligencia que perseguía, con sus propias palabras, para efectos de excarcelación y de reducción de pena. La carencia de interés para recurrir en casación es, pues, fácilmente perceptible.

b) Como se sabe, y así lo señaló el Tribunal, las “terminaciones anticipadas del proceso” pueden generar de alguna manera aislamiento de la totalidad de los derechos del procesado, entre ellos disminución de la presunción de inocencia, reducción del contradictorio, la no autoincriminación, la posibilidad de impetrar y de practicar más pruebas, etc. Pero ello se hace sobre la base del asentimiento, conformidad o acuerdo a que llegan el procesado y su defensor con la Justicia, con lo cual aceptan la situación a cambio del logro de beneficios.

En el proceso que examina la Sala, se observa lo siguiente:

1. El 27 de diciembre de 1994, el defensor de ARISTIZABAL ESCOBAR solicitó “audiencia especial”, en búsqueda de un acuerdo relacionado primordialmente con el porte o tenencia de armas (Fl. 82). La Fiscalía dispuso la realización de la misma (Fl. 114), pero no fue posible porque la cárcel de Fusagasugá no remitió a los sindicatos (Fl. 130).

2. El 17 de abril de 1995, el mismo defensor solicitó establecer los perjuicios mediante peritación y agregó que hecho lo anterior su cliente procuraría resarcir proporcionalmente los daños ocasionados (FL. 183).

3. Al día siguiente, la Fiscalía le negó lo pedido y le dijo que de acuerdo con el artículo 295 del C. de. P. P. la cuantía y el monto de la indemnización podría ser la que fijara el perjudicado, para lo cual citó al dueño del vehículo. Esta decisión fue notificada a los sujetos procesales, entre ellos al solicitante (Fl. 186), quien no la impugnó.

4. El 24 de abril de 1995 fue escuchado en declaración el propietario, quien, entre otras cosas, estimó los daños y perjuicios (Fl. 200).

5. Mientras se notificaba la anterior decisión, el 19 de abril de 1995 ARISTIZABAL

ESCOBAR pidió se le dictara sentencia anticipada (Fl. 192) y la Fiscalía fijó fecha para ello (Fl. 198), diligencia que desarrolló el 26 de abril del mismo año, con presencia del Defensor y del Ministerio Público (Fls. 215 a 217 vto).

6. El 28 de abril de 1995, el asunto fue repartido al Juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá para efectos de la sentencia correspondiente. Varios días después, el 8 de mayo del mismo año, el Defensor solicitó la prueba pericial y objetó por error el monto de los perjuicios señalados por el propietario del vehículo (Fl. 231). El Juzgado profirió sentencia y a la solicitud de la defensa respondió que ya no era oportuno abrir todo un debate probatorio y que si realmente hubiera tenido la intención de resarcir lo habría podido hacer durante la instrucción (Fls. 248/9).

Como se desprende de la reseña, si bien el defensor solicitó la prueba pericial, jurídicamente se le respondió por la Fiscalía y, al no impugnar la decisión, se allanó al mandato, allanamiento que ratificó con la petición de sentencia anticipada que hiciera su defendido, a la cual no se opuso, y con su presencia y admisión en la diligencia en que fueron formulados y aceptados los cargos, amén de que no solamente no asistió a la declaración que estimó los perjuicios, sino que tampoco hizo reparos a la misma, en el momento en que era necesario y prudente. Si ello fue así, no le asistía ningún interés para luego irse en contra de todo aquello que había acogido.

c) Como, además, la demanda en este cargo se resiente de las mismas fallas señaladas a propósito del primer cargo, se impone igualmente su desestimación.

Tercer cargo.

El casacionista quiere subsumir el último reproche en la causal primera, “...por violación directa de una norma de derecho sustancial, falta de aplicación de los

artículos 22, 61 y numeral 4o. del artículo 64 del Cód. Penal”, por evidente y manifiesto error de derecho”. Lo desarrolla diciendo que ARISTIZABAL ESCOBAR fue condenado como autor de hurto consumado, cuando del proceso resulta que el delito lo fue en grado de tentativa.

En este supuesto de reproche la ausencia de interés es más que palpable porque el tema de la adecuación típica no es una de las hipótesis que permitan interponer recursos contra la sentencia anticipada, tal como surge de la lectura de los artículos 5o. de la ley 81 de 1993 y 37B-4 del C. de. P. P.

A lo anterior agrega, dentro de la misma imputación a la sentencia, que, de un lado, al convertir el hurto consumado en tentado, naturalmente la pena sería reducida; del otro, que de no haber mediado errores de derecho “...la sanción hubiera sido ostenciblemente inferior...”, si se atiende que al dosificar la pena no se tuvieron en cuenta las causales de atenuación de la responsabilidad y se partió, para la imposición de la misma, no del mínimo sino de una suma superior, “...con argumentos inaplicables al caso”; y, finalmente, que como “...el distingo no es fácil, quedando dudas en torno al carácter de acabado o de inacabado del intento, debiéndose acudir al principio in dubio pro reo, consagrado en el artículo 445 del Cód. de P. Penal, para lograr una adecuada y equitativa tasación de la pena, según el artículo 61-2 del Cód. Penal”.

Como se ve con facilidad, se quiere acudir a la dosificación de la pena como una de las hipótesis que permite la impugnación, pero se queda el censor en planteamientos ciertamente oscuros e incomprensibles, con el inadmisibles ánimo de variar parcialmente la calificación impartida por la Fiscalía y el Juzgado al hecho imputado.

Este cargo, obviamente, también se desestima.

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 presentada por el Defensor del señor CARLOS AUGUSTO ARISTIZABAL ESCOBAR.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

- NILSON E. PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria