

Proceso No 15394

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 151

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dos (2.002).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de JAIME GIRALDO ROSERO ROSERO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Florencia el 10 de agosto de 1.998, por medio de la cual se revocó el fallo absolutorio dictado en favor del procesado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad, para en su lugar, condenarlo a la pena principal de 4 años de prisión y multa de 50 salarios mínimos legales mensuales e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, como responsable del delito de concusión.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los hechos de este proceso se encuentran acertadamente sintetizados por el Tribunal en la sentencia impugnada, así:

“En horas de la tarde del día sábado 7 de septiembre de 1.996, el particular Laureano Parra Hernández ingresó como visitante a las instalaciones de la Cárcel del Circuito Judicial

de Florencia, Caquetá, y al practicarle una requisa el Dragoneante Jorge Eliécer Alvarez Torres descubrió en un recipiente de doble fondo camuflados entre comestibles, 20 tubos plásticos con 18 gramos de cocaína y una porción de 13 gramos de marihuana. Por este hecho quedó a órdenes del Comandante de Vigilancia, Inspector de Prisiones, Jaime Giraldo Rosero Rosero, quien lo condujo hasta la Oficina del Comando donde le solicitó la suma de \$1.000.000 para favorecerlo con el informe que debía elaborar sobre lo ocurrido, antes de ponerlo a disposición de la Policía Nacional del CAI ubicado en cercanías del Terminal de Transportes; como sólo contaba con \$300.000, asustado le entregó esta suma al funcionario.

Al centro de reclusión llegó el agente de la Policía Arquímedes Castro Campo para recibir al señor Laureano Parra Hernández, la droga decomisada y el informe suscrito por el Subdirector Jairo Augusto Bermúdez y el Comandante de Vigilancia, Inspector Jaime Giraldo Rosero Rosero. De inmediato ingresó al CAI y dejó el asunto en manos de su colega el Sargento Segundo Francisco Rodríguez Correa. El Suboficial reelaboró el informe y cuando se disponía a trasladar al retenido hasta los calabozos de la Sijin éste le averiguó por su situación, manifestándole que era comprometedor, ante lo cual le contó que Rosero Rosero le había solicitado \$1'000.000 para favorecerlo con el informe y que únicamente le entregó \$300.000 por carecer de más dinero. Retornaron con el preso a la cárcel, el guardián aceptó haber recibido la plata y restituyó la suma de \$290.000 pues el faltante ya lo había gastado”.

A través de resolución fechada el 16 de septiembre posterior, una Unidad de Fiscalía Especializada a cuyo cargo estaba la investigación por infracción a la Ley 30 de 1.986, ordenó la expedición de copias con miras a que se adelantaran las diligencias tendientes a indagar el delito contra la administración pública derivado de los anteriores hechos (fls. 1 y ss.).

Con base en tales elementos, el 23 del mismo mes la Fiscalía Doce Seccional decretó la

formal apertura instructiva escuchándose el testimonio del sargento Francisco Rodríguez Correa (fl.38) y en indagatoria a Laureano Parra Hernández, quien fue enfático en señalar, en este aspecto bajo la gravedad del juramento, que previamente ofrecerle su colaboración, el guardián Rosero Rosero lo presionó para que le diera la suma de un millón de pesos, monto del cual, por encontrarse asustado y no tener nada que ver con la sustancia incautada, le entregó \$300.000 que tenía consigo (fls. 43 y 51). Mediante resolución fechada el 11 de octubre se abstuvo la Fiscalía de proferir medida de aseguramiento alguna en su contra (fl.56).

Una vez vinculado en indagatoria (fl.68), al momento de ser resuelta su situación jurídica, como medida de aseguramiento se le impuso a ROSERO ROSERO detención domiciliaria por el delito de concusión, (fl.94), decisión que hubo de mantenerse en proveído del 9 de diciembre, al negar su reposición (fl.127) y en el fecho el 26 de febrero de 1.997 por la segunda instancia al denegarse la apelación.

El 10 de abril posterior, ROSERO ROSERO solicitó la celebración de la correspondiente audiencia con miras al proferimiento de sentencia anticipada (fl. 14 cdno. orig. 2), procediéndose previo a dicha diligencia, el día 21, a ampliarse oficiosamente su indagatoria. Sin embargo, el 24, cuando apenas explicaba el Fiscal el significado del acto que se iba a cumplir, el procesado manifestó que no era su deseo acogerse al mismo (fl.40), procediendo su defensor el 28 de dicho mes a solicitar se estudiara la viabilidad de celebrarse audiencia especial (fl.41), petición que le fue negada dado que no existía duda alguna respecto de los cargos imputados a su defendido (fl.69).

Cerrada así la investigación en cuanto se refiere a ROSERO ROSERO (fl.15 cdno. orig. 3), pues en relación con Laureano Parra, quien también fue vinculado al proceso, mediante el trámite respectivo, el 21 de mayo le había sido precluida la investigación (fl. 43), una vez acusado formalmente por el delito de concusión mediante resolución del 3

de diciembre de 1.997 (fl.30 cdno. orig. 3) e iniciada la etapa del juicio, en la cual se dispuso la práctica de las pruebas solicitadas por la Fiscalía y el defensor de este procesado, se celebró la consiguiente audiencia pública, profiriéndose las sentencias de primera y segunda instancias ya reseñadas.

DEMANDA:

Por vía de nulidad, un cargo propone el procurador judicial del procesado, acusando el fallo de haberse proferido dentro de una actuación viciada, por vulneración del debido proceso.

Precisa en concreto el actor, que la diligencia de ampliación de indagatoria con miras al trámite de sentencia anticipada, cumplida con esos específicos fines, debió separarse del proceso y no ser empleada en posteriores providencias judiciales, conforme se hizo, dado que a lo largo de la actuación la confesión contenida en dicha diligencia fue utilizada por las partes intervinientes y acusadoras, máxime cuando a través de ella se daba fortaleza a los testimonios incriminatorios, menguándose las posibilidades defensivas.

Para el demandante, contrario a la postura de la Fiscalía y del Tribunal, no resulta cierto en relación con la sentencia anticipada prevista en el art. 37 del C. de P. P., que no sea predicable lo dispuesto para la audiencia especial en el parágrafo 2º del art. 37 A, sobre el mandato de archivar y en consecuencia no utilizar las piezas procesales formadas con ocasión de dicho trámite.

En criterio del actor, esta interpretación de la norma resulta demasiado literal, pues la verdad es que la regulación toda, giraba en torno a la terminación anticipada del proceso, dentro de alguna de las modalidades previstas, y la expresión “este artículo”, allí contenida, estaba referida al texto original del art. 37, que era el modificado con la Ley 81 de 1.993.

Entiende el demandante, que las pruebas practicadas con miras a consolidar el acuerdo pierden su único objetivo cuando, como sucedió en este caso, el petente renuncia a los beneficios al desistir de adelantar el trámite que conduciría a ellos, de donde concluye que no podrían ser utilizadas para fines distintos, pues resulta inaceptable que, dadas aquellas condiciones, se aduzcan en contra del procesado.

La nulidad propuesta, enfatiza, no puede ser superada por el hecho de que existan otros testimonios en la actuación, pues aquéllos habrían adquirido una muy singular apariencia de valor al reforzarse con la ampliación de indagatoria, sin que de esta manera se pueda entrar a justificar el accidentado trámite cumplido en este proceso.

Acusa como vulnerados el art. 29 de la C. P., arts. 298, 37 A par. 2º y 4º. de la Ley 81 de 1,993, arts. 1,6,13,18, art. 304.2 y 247 del C. de P. P., todo lo cual implica violación del art. 140 del C. P., modificado por el art. 21 de la Ley 190 de 1.995. Solicita, así, se case el fallo, disponiéndose la reposición de la actuación procesal a partir de la resolución que cerró la investigación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Para la Procuradora Primera Delegada en Asuntos Penales, el texto original del art. 37 del Decreto 2.700 de 1.991 rigió hasta el 2 de noviembre de 1.993, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 81 de dicho año, de donde la obligación de separarse del conocimiento de un asunto por parte de las autoridades judiciales que hubieran participado en desarrollo de la diligencia con miras a una terminación anticipada fallida, o el tener como inexistente la declaración del sindicado, no era aplicable en este proceso, pues la nueva regulación suprimió el inciso final que las referidas obligaciones imponía.

En el nuevo texto el imperativo de adelantar separadamente el trámite, como también que sólo hiciera parte del expediente si se concretaba el acuerdo, está referido exclusivamente a la figura de la audiencia especial.

Dado que ROSERO ROSERO hizo la formal solicitud de sentencia anticipada el 10 de abril de 1.997, le era aplicable el trámite previsto en la Ley 81 de 1.993, con las modificaciones en cuanto a la rebaja punitiva señaladas en la Ley 365 de 1.997. Por lo tanto, no habiéndose tratado de un fracaso en la negociación, las diligencias adelantadas conservaban plena validez, incluyéndose la ampliación de indagatoria cumplida.

No era, en consecuencia, aplicable la exclusión prevenida en el art. 37 A, pues ella sólo estaba referida, precisamente, a la audiencia especial, siendo conocidas sus diferencias más caracterizadas, conforme se precisó por la Corte en la sentencia fechada el 15 de febrero de 2.000.

Pero también carece de razón el actor, según el Ministerio Público, cuando asegura que la ampliación de indagatoria sirvió de fundamento para el proferimiento de la resolución acusatoria y el fallo impugnado, toda vez que diversos elementos incriminantes fueron tomados en cuenta en la elaboración de las dos decisiones, esto es, tanto del fallo de primera instancia como la de segunda.

Por tanto, para la Procuradora, el cargo resulta inadmisibile, debiendo ser desestimado.

CONSIDERACIONES:

1. Es, entonces, el haberse proferido el fallo objeto de la impugnación extraordinaria dentro de un proceso viciado de nulidad por vulneración del debido proceso, el único cargo que el defensor del imputado JAIME GIRALDO ROSERO ROSERO ha postulado en este caso, por cuanto una vez solicitada por el procesado sentencia anticipada, la ampliación de indagatoria cumplida con miras a dicha forma de terminación anticipada del proceso, al resultar fallida, no podía ser empleada, conforme se procedió, para sustentar con el resto de material probatorio la resolución acusatoria y/o con posterioridad, conforme también se hizo, la sentencia condenatoria.

Así, acorde con el entendimiento del demandante, la material contemplación de una prueba que, según sus argumentos, por ministerio de la propia ley (parágrafo 2º, art. 37 A, del Decreto 2.700 de 1.991), debía ser archivada junto con las diligencias cumplidas con miras al proferimiento de sentencia anticipada, como efecto de “no concretarse el acuerdo”, comportaría la presencia de una irregularidad sustancial apta para impetrar la nulidad de todo el trámite adelantado.

2. Sin embargo, en esta propuesta de nulidad, salvo la inequívoca escogencia de la causal tercera de casación, el actor omite en forma absoluta la explícita y necesaria enunciación de las razones por las cuales la supuesta anomalía acusada conllevaría la afectación del debido proceso, y de suyo, la demostración de las mismas, esto es, el porqué la apreciación de la referida prueba por parte del Tribunal implicó un vicio in procedendo, o lo que es igual, de dónde surge el pretendido quebrantamiento de las formas procesales como resultado de la apreciación de una prueba que por mandato legal le está prohibido al juzgador hacerlo.

Por tanto, tampoco llega el libelista a explicar en qué consiste y cómo se concretaría la afectación de las garantías del procesado por la supuesta irregularidad invocada en el fallo recurrido, esto es, en qué radica el deterioro para los intereses del imputado, pues salvo referir que la pretendida actuación ilegal podría implicar lesión para el derecho de defensa, lo que en todo caso configura una simple mención carente de desarrollo y crea en cambio una evidente disyuntiva, en ningún momento el demandante motiva cuál es la trascendencia de la anunciada lesión a los supuestos fundamentales del juzgamiento de ROSERO ROSERO.

3. En consecuencia, y siendo evidente que ante la realidad del actuar procesal en este asunto, el censor se ha visto en la absoluta imposibilidad teórica de sustentar el ataque a la sentencia como un vicio de las formas procesales con negativa repercusión en la actuación cumplida y los intereses de su defendido, pues el supuesto en que ha fundado la

nulidad aducida carece de la más mínima aptitud invalidatoria, toda vez que, de hecho, si todo el fundamento de la acusación reside en la circunstancia de haberse valorado una prueba que para el censor por ministerio de la ley no podía tomarse en cuenta, evidentemente, de aceptarse en este reproche, una tal irregularidad nada tendría que ver con la legalidad de la actuación procesal adelantada, dado que la misma eventualmente sólo terminaría afectando el propio medio de convicción.

4. Por ello, la vía de nulidad propuesta por el demandante resulta equivocada, pues en principio, lejos de configurar el reparo esbozado un vicio in procedendo, se trataría es de uno in iudicando, toda vez que el Tribunal habría valorado una prueba -la ampliación de indagatoria del procesado vista al folio 36 del segundo cuaderno original-, cuando de resultar aplicable a la sentencia anticipada el contenido del art. 37 A del C. de P. P. (adicionado por el art. 4º de la Ley 81 de 1.993), como lo postula el libelista, ni jurídica ni legalmente podía asumirse como existente, esto es, que en condiciones semejantes, el reparo tendría por conducto regular de confrontación la primera de las causales de casación, por error de hecho en el sentido de falso juicio de existencia por suposición probatoria, que, como se torna evidente, ha eludido el casacionista, seguramente ante la certeza de que aún prescindiéndose de la tan mencionada ampliación de indagatoria, el proceso contaba con determinantes elementos de convicción suficientes por sí solos para fundamentar la declaratoria de responsabilidad penal de ROSERO ROSERO por el delito de concusión, imposibilitándosele frente a la vía fáctica, demostrar que con el resto de prueba no se sustentaría la sentencia objeto de la impugnación extraordinaria, conforme lo exige esta clase de ataque casacional.

5. Así, en el esfuerzo del demandante por mimetizar en su propuesta el error de hecho que subyace como la vía por invocar ante el vicio que cree incurrió el Tribunal en la sentencia recurrida, decide sustentar la nulidad en el campo especulativo científico de la interpretación normativa reguladora de la sentencia anticipada y la audiencia especial

previstas por el anterior Estatuto Procesal Penal, fundamentalmente con la reforma introducida en ellas por la Ley 81 de 1.993, bajo el entendido que si bien el parágrafo 2º del art. 37 A, de conformidad con el cual “El trámite previsto en este artículo se hará en cuaderno separado, que sólo hará parte del expediente si se concreta el acuerdo. En caso contrario se archivará”, se encontraba dentro del precepto regulador de la audiencia especial, los supuestos en él contenidos eran válidamente predicables de la sentencia anticipada consagrada en el art. 37 de dicho Ordenamiento, no logrando tampoco por esta vía resaltar las irregularidades procesales que enuncia advertir, sino ahondando, desde su perspectiva, en la comprensión del contenido y alcance del referido precepto, con respaldo en antecedentes histórico legislativos que supone pertinentes para el caso.

6. En estas condiciones, entonces, es claro para la Sala, que la nulidad propuesta se ha quedado en el campo de la enunciación, y por ende, sin demostración alguna, recurriéndose, previo desconocimiento de la autonomía de las casuales, a sustentarla por la ruta de la violación directa en punto de la interpretación indebida, no obstante que su idónea propuesta lo hubiese sido por la vía indirecta por error de hecho con base en la suposición probatoria, debiéndose sobrevenir, por contera, la improsperidad de la censura, en la medida en que, como es sabido, a la Corte le está vedado entrar a encauzar en forma alguna la ineptitud de un libelo dada la restricción que el principio de limitación a la oficiosidad le impone frente al recurso extraordinario.

7. Sin embargo, y si se entendiere, con máxima laxitud, que en el fondo lo que el censor persigue plantear es una presunta vulneración al debido proceso, en cuanto el Tribunal le vino a dar relevancia jurídica a un procedimiento ya terminado, que debía estar “archivado”, y que en estas condiciones, el aquí adoptado resultaría ilegal por hacer parte de él un rito ya fenecido que por mandato legal carecía de esa posibilidad, no está por demás para la Corte, y con el fin de no dejar latente la duda de una presunta irregularidad en el fallo impugnado sobre una temática tan trascendente como la aquí

insinuada por el casacionista, recordar, que como ya tuvo oportunidad esta Corporación de observarlo, in extenso, con ponencia de quien ahora cumple igual función en el fallo de casación de 6 de mayo de 1.999 dictado en el proceso No. 10.644, las diligencias tramitadas como consecuencia de la terminación anticipada del proceso bajo el instituto de la Audiencia Especial, efectivamente por mandato de la ley, si no se llegó a su terminación con el proferimiento de un fallo anticipado, debían ser archivadas.

8. En ese caso, como se trataba de una censura por nulidad derivada de violación al debido proceso, en cuanto en criterio del censor lo que se tramitó y terminó como Audiencia Especial debió serlo por la vía de la Sentencia Anticipada, de acuerdo a la legislación procesal vigente para esa época, el tema por resolver hacía referencia al trámite, y por ello le asiste razón al casacionista de este proceso en cuanto a la total ausencia de trascendencia jurídica de esa ritualidad frente al proceso ordinario en aquellos eventos en que el acuerdo no fue acogido, es decir, no hubo fallo que le pusiera fin a la Audiencia Especial. Sin embargo, ello no significa que ese “archivo del trámite” implique el “archivo de las pruebas” que se hubieren practicado con el carácter de urgentes para la instrucción, o previas a la formulación de cargos en los eventos de la Sentencia Anticipada, para el caso en que como lo propone el censor, se extienda la orden de Archivo de la Audiencia Especial a la Sentencia Anticipada.

9. En efecto, si bien el “archivo de las diligencias” que disponía el anterior Art. 37 A se hallaba referido al trámite de la Audiencia Especial para cuando no se llegaba a acuerdo, es lo cierto que, igualmente, como lo aspira el censor en este caso, puede ser extendido al trámite de la Sentencia Anticipada, pues no se observa razón alguna, ni políticocriminal ni estrictamente dogmática o de desconocimiento de la razón de ser de la ley, el hacer aplicable dicho archivo a las dos clases de trámites de terminación anticipada del proceso, ya que, en uno y otro evento, ante el fallido proferimiento de la sentencia condenatoria perseguida, el proceso continúa por su tramitación ordinaria

y así literalmente no se haya dispuesto el archivo de las diligencias respecto de la Sentencia Anticipada sino sólo para la Audiencia Especial, lejos del elemento histórico a que hace alusión el demandante, que bien puede resultar discutible ante la reforma del inicial art. 37 del Dto. 2700 de 1.991 y la Ley 81 de 1.993, que reemplazó la Terminación Anticipada del Proceso por los dos referidos estatutos para solucionar la problemática que venía presentando la aplicación del inicial texto, pues con igual fuerza a la propuesta podría afirmarse que la voluntad del legislador fue la de limitar el referido archivo únicamente a la Audiencia Especial, es claro, que no se ve objeción alguna para que el trámite de la Sentencia Anticipada fallida, también sea archivado, pues, en uno y otro caso, el proceso normal continúa, como ya se dijo.

10. Ahora, como ya se advirtió, esto no significa que las pruebas “también queden archivadas”, o dicho de otra forma, que pierdan valor jurídico, pues ni eso dice la norma, Art. 37 A de la citada Ley 81, ni es posible interpretarla con ese alcance, ya que como igualmente se analizó en el antecedente jurisprudencial referido en precedencia, la función hermenéutica de lege data que le corresponde al Juez debe distinguirse diáfananamente de la de lege ferenda propia del doctrinante que libremente puede con base en un texto legal sugerir lo que “debía ser” y no “lo que es”. Aquí, el texto legal se refiere al “archivo del trámite” y no de las pruebas, no siendo jurídicamente posible incluir en él las practicadas, no solo por lo simplista que resultaría la argumentación, sino porque estaría desconociendo la sistematización y teleología que como métodos interpretativos impone nuestro ordenamiento jurídico y exige la más depurada dogmática, tanto sustantiva como procesal, dado que cada norma insularmente vista nada dice, carece de sentido en sí misma sino se comprende dentro del proceso como universo, como un todo, sustentado en los principios que lo inspiran, lo concretan y lo proyectan.

11. Así, el fin esencial del proceso no es uno distinto al de investigar los hechos sucedidos para establecer su delictuosidad o, contrario sensu, su inocuidad delictiva y el responsable de una tal acción, ya sea como autor, como partícipe o como interviniente diríamos frente a la regulación de la participación criminal en el vigente C. P., y esa investigación únicamente puede adelantarse y lograrse mediante la práctica de pruebas, previo el cumplimiento de las exigencias previstas normativamente para su aducción, so pena de carecer de relevancia jurídica si se allegaren desconociendo el debido proceso, siendo esta constatación, precisamente, la que aquí importa dilucidar, en cuanto se refiere, en términos del demandante, a establecer si las practicadas durante el trámite de la Audiencia Especial y la Sentencia Anticipada, e inclusive ante el vigente C. de P. P. respecto de la Sentencia Anticipada, por ser el único instituto que ha quedado frente a esta clase de terminación anormal del proceso, cuando no termina con el proferimiento del consiguiente fallo condenatorio, desde luego, habiéndose cumplido con las pertinentes garantías procesales, poseen o no relevancia jurídica.

12. En efecto, disponía el art. 37 de la Ley 81 de 1.993 aplicable a este caso para cuando se solicitó el proferimiento de Sentencia Anticipada, que una vez hecha la petición, se podía ampliar la indagatoria, si así lo considerare el respectivo funcionario judicial, y luego sí proceder a la formulación de cargos para que el procesado manifestara su aceptación o se abstuviera de hacerlo, que fue lo que aquí ocurrió, con el ítem de que, como lo da a entender el Procurador Delegado en su concepto, en este evento al oponerse el procesado a la formulación de cargos, realmente un tal acto procesal no se realizó, y bien puede entenderse como un desistimiento a su inicial petición, razón por la cual, allí se terminó la diligencia, es decir, que no existió rechazo del proferimiento del respectivo fallo por parte del juez correspondiente, sino una clara manifestación de voluntad para que no se realizara tal acto, siéndole aceptada de inmediato, pues, al fin y al cabo, se trata de un derecho subjetivo que puede ser ejercitado o no, esto es, susceptible de ser desistido antes de la aceptación de los cargos, ya que una vez admitidos, es claro que el fenómeno

jurídico procesal perseguido como base para el fallo, se ha producido.

En estas condiciones, no puede afirmarse que las diligencias archivadas son las correspondientes al trámite de la Sentencia Anticipada, toda vez, que al haberse desistido de él, sencillamente no existió, no nació a la vida jurídica y como tal, ninguna consecuencia procesal que emane de dicho instituto puede reclamarse.

13. Entonces, esa prueba practicada antes del desistimiento, pero una vez solicitado la Sentencia Anticipada, queda sin valor probatorio dentro del proceso ordinario cuya trámite continuó?. Incuestionablemente que no. Trátase aquí, como también se concretó en el fallo de casación que se viene citando, luego de profundizar sobre la impropiedad a veces legislativa y en otras de la práctica judicial, al asimilar “archivo del proceso” con “archivo del expediente”, como apropiadamente lo dispone para el fenómeno objeto de análisis el referido Art. 37 A en comento, respecto de la Audiencia Especial, al igual como se vio para la Sentencia Anticipada, es del “archivo del expediente” ante la “falta de acuerdo” o la no aceptación de cargos, según el caso, perdiendo el Estado “cualquier posibilidad de (pronunciarse) sobre ese trámite y la determinación que le haya puesto fin”, “debiendo continuar (con) el ejercicio de su poder punitivo frente a la dinámica del procedimiento ordinario, que queda como único medio para establecer el descubrimiento de los hechos y sus responsables”, pues el proceso no ha terminado, lo que terminó fue el trámite incidental, si así se admitiere denominarlo, de la Terminación Anticipada del Proceso, que al no finiquitarse con el fallo pretendido, deja inane la actuación ordinaria.

14. La finalidad, entonces, del proceso, de investigar la posible comisión de un delito y el establecimiento de su responsable, -en estas condiciones- no ha terminado ni nunca se ha suspendido ni perdido, inclusive estando en marcha los trámites procesales de la Sentencia Anticipada y la Audiencia Especial, cuando existían o únicamente aquella,

como ocurre hoy en día, conforme expresamente lo ha previsto la ley procesal, pues en punto de la Audiencia Especial disponía el mencionado art. 37 A, que “Desde el momento en que se solicite la audiencia hasta cuando quede en firme la providencia que decida sobre el acuerdo, se suspenderá la actuación procesal, por un término que no podrá exceder de treinta (30) días hábiles. Sin embargo, -se precisa- podrán practicarse diligencias urgentes de instrucción orientadas a evitar la desaparición, alteración de las pruebas o vestigios del hecho”, y en cuanto a la Sentencia Anticipada regulada en el art. 37: “Hecha la solicitud, el fiscal, si lo considera necesario, podrá ampliar la indagatoria y practicar pruebas dentro de un plazo máximo de ocho (8) días”, las cuales, tanto en uno como en otro evento, servirían de fundamento, claro está, para la formulación de cargos y para el esclarecimiento de las dudas probatorias que puedan existir, de acuerdo con el instituto que se haya estado aplicando. De ahí que lo que se archiva es “el trámite”, “el expediente” de esa ritualidad y no el proceso, quedando con pleno valor las pruebas que se hubieren practicado, y no porque ello se trate de inferir de dicha normatividad, sino porque es su propia literalidad la que así lo dispone, pues respecto a la Audiencia Especial, el parágrafo 1° del art. 37 A, al regular el trámite a seguir y establecer que, “Sin embargo, podrán practicarse diligencias urgentes de instrucción”, autoriza, así, a que no obstante suspenderse el trámite del proceso ordinario hasta por treinta días, pueda practicarse pruebas, si bien aquí podría entenderse que lo que puede llevarse a efecto son diligencias de aseguramiento de la prueba “para evitar su desaparición o alteración”, es también claro que en no raros eventos la única forma para preservar la prueba es practicándola, como sucedería con el testigo moribundo o con todas aquellas cuyo objeto, o por las propias circunstancias en que se presenta, sea de eminente desaparecimiento, siendo posible que en estos casos puedan concurrir estas dos posibilidades. E inclusive, que se vinculen a “otras personas que se haya ordenado antes de dicha solicitud”, conforme lo autoriza el párrafo primero del art. 37 A para la Audiencia Especial, lo que tampoco está prohibido para la Sentencia Anticipada, en la medida en que por mandato del art. 37, y como también ya se refirió, además de estar

facultado el Fiscal para ampliar la indagatoria “podrá practicar pruebas”, estando únicamente limitado por el factor temporal, que no puede exceder de ocho días.

15. Aquí, la misma ley autoriza la práctica de pruebas, que si bien –como se expuso- incrementarían el haber probatorio para efectos de determinar si la duda necesaria para ir a la Audiencia Especial subsiste, o para establecer realmente cuáles serán los cargos que se formularán al procesado en el caso de la Sentencia Anticipada, éstas que forman parte del proceso junto con las demás, pues con ellas tiende el Estado a cumplir con el fin propuesto y que le impera, descubrir los hechos objeto de investigación; constituyen así parte del proceso, que producen relevancia jurídica, todas, para los efectos de la terminación adelantada del mismo, y como tales, de no llegar a fallo el trámite de la Sentencia Anticipada o de la Audiencia Especial, continúan formando parte del proceso, pues lo que ha sucedido es que el Estado ha querido brindarle la oportunidad, por fines políticos y polítocriminales, al procesado para que por evitarle el desgaste propio que le implica continuar la investigación hasta el final, se haga beneficiario a una rebaja de la pena que le correspondería por su admisión anticipada de los hechos, pero no negarse a sí mismo el ejercicio del poder punitivo que le es de su esencia, ni establecer trámites que lo burlen en esa misma función, pues, fácil resultaría incoar o la Audiencia Especial o la Sentencia Anticipada para desistir de ellas antes de la formulación del pliego de cargos o del acuerdo, cuando las pruebas practicadas lo comprometan en forma más gravosa a la que creía o pretendía suspender, para continuar con el proceso ordinario pero sin esas pruebas, que bien no pueden volverse a recibir o respecto de las cuales se pudiera alegar que ya por formar parte de esos trámites no es dable repetirlas. Qué pasaría con la ampliación de indagatoria, en la que bien se pudo hacer cargos contra terceros, con las recepcionadas a otras personas, con la declaración de un testigo presencial único, en fin, con todas aquellas que afecten o

favorezcan al inculpatado?. Tienen pleno valor jurídico frente al proceso que es uno, distinto a que estos excepcionales trámites igualmente se fundamenten en ellas, pues, así como sirven para terminación irregular del proceso, de fracasar, no se ve la razón jurídica para que desaparezcan del mismo.

Las pruebas practicadas durante esta clase de trámites, en conclusión, no se negocian ni se transan ni el Estado puede renunciar a ellas. A lo que cede es a reducir la pena por la colaboración del procesado, para que la investigación termine anticipadamente, pero no al ejercicio del ius puniendi, lo que igualmente es predicable del nuevo Estatuto Procesal Penal, en el cual al consagrar únicamente la Sentencia Anticipada, pues se suprimió la Audiencia Especial, seguramente para hacer más expresa la posibilidad de practicar pruebas durante este trámite, las autorizó a la manera del Código de Procedimiento anterior para que una vez solicitada esta forma de terminación anticipada del proceso, pero antes de la formulación de cargos, en “un plazo máximo de ocho (8) días”, “si lo considera necesario” el Fiscal General de la Nación o su delegado, puedan “ampliar la indagatoria y practicar pruebas”, trayendo, de otra parte, la facultad que -como se vio- antes se consagraba para la Audiencia Especial de posibilitar la práctica de las “diligencias urgentes de instrucción orientadas a evitar la desaparición, alteración de las pruebas o vestigios del hecho”, también a este único instituto, debiendo entenderse, en consecuencia, que fuera de las pruebas que se pueden practicar en el referido lapso de ocho días, también, bajo el alcance ya fijado, es dable aún posteriormente practicar aquellas que resultan imprescindibles en la medida en que la única forma de evitar su desaparición es practicándola, con la obvia salvedad, de que ello será posible sólo hasta antes de la formulación de cargos, como es apenas entendible.

Ante esta nueva normatividad y con la tesis del casacionista, habida cuenta que en el vigente art. 40 del C. de P. P. no se consagra mandato alguno sobre el archivo del trámite para el evento en que no se hubiese llegado al proferimiento de la consiguiente sentencia

anticipada, y no ser posible extender el referido a la Audiencia Especial, por cuanto este instituto desapareció en el actual Estatuto Procesal, habría que concluir que todo el diligenciamiento adelantado en ese rito quedaría vigente, lo cual carecía de razón tanto lógica como jurídica, tornándose, por el contrario, evidente que necesariamente cuando este fenómeno concurra, las diligencias correspondientes a este trámite se archivarán y las pruebas continúan formando parte del proceso.

Por tanto, tampoco bajo esta comprensión del cargo, estaría llamada a prosperar la censura.

De otra parte, y en consideración a que con la decisión de la Sala no se modifica la sentencia, debe advertirse que cualquier efecto favorable que pudiese derivarse de la aplicación del nuevo Código Penal, correspondería al respectivo Juez de Ejecución de Penas, acorde con lo previsto por el art. 79.7 de la Ley 600 de 2.000.

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

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

FERNANDO

ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS AUGUSTO
GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA
TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARÓN YESID RAMÍREZ
BASTIDAS

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria