

Proceso No 16528

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 044

Bogotá D. C., diez (10) de abril de dos mil tres (2003).

VISTOS

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Procurador 62 Judicial Penal, contra el fallo del 18 de junio de 1999, mediante el cual el Tribunal Superior de Cali confirmó íntegramente la sentencia proferida el 26 de febrero del mismo año, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad, que condenó a la señora PASTORA JURADO OBANDO, por el delito de tráfico de estupefacientes, a la pena principal de cuarenta (40) meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso, al pago de multa equivalente a 9,5 salarios mínimos legales mensuales, y le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

HECHOS

Los acontecimientos materia de la investigación fueron relatados de la siguiente manera por el Tribunal Superior de Cali:

“Dan cuenta los autos, que el día 25 de octubre de 1996, siendo aproximadamente las

21:40 horas, una patrulla policial que efectuaba labores de rutina por el sector del Barrio La Floresta, observó en actitud sospechosa a una dama, que salió del inmueble ubicado en la carrera 17 No. 32B-09, personaje que al apreciar la presencia oficial, huyó en una motocicleta; los gendarmes procedieron a penetrar a dicha residencia, notando nerviosismo en los moradores, por lo tanto, se dieron a la tarea de auscultar (sic), encontrando debajo de una cama, un plato conteniendo en total 350 gramos de bazuco, papel recortado, utilizado para el empaque de la sustancia, 47 papeletas del estupefaciente, una gramera marca Hema, con capacidad de pesaje de 100 gramos, cinta adhesiva color café, y bolsas plásticas transparente. Que la señora PASTORA JURADO, hizo su aparición, haciéndose responsable del hallazgo, siendo retenida y dejada a disposición de la autoridad, junto con la señora, CARMEN RUIZ DE JURADO.”¹

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Con base en los informes de captura, la Unidad de Reacción Inmediata de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cali decretó apertura de investigación y vinculó mediante indagatoria a PASTORA JURADO OBANDO, quien en su indagatoria confesó su autoría en el ilícito, y a CARMEN RUIZ DE JURADO, que trasladó la responsabilidad a la anterior.
2. Al resolver la situación jurídica provisionalmente, en decisión del 1° de noviembre de 1996, la Fiscalía Segunda Seccional de Cali afectó a las mencionadas señoras con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin excarcelación, en calidad de coautoras del delito de tráfico de estupefacientes, tipificado en el artículo 33 de la Ley 30 de 1986, en la modalidad de “portar” 298,35 gramos de cocaína (folio 36 cdno. 1).
3. Después de practicar pluralidad de pruebas, el 13 de febrero de 1997, la Fiscalía instructora declaró cerrada la investigación (folio 161 cdno. 1).

Contra dicha resolución, el defensor de las procesadas interpuso el recurso de reposición.

Antes de que quedara ejecutoriada la providencia que resolvió negativamente dicha impugnación, la procesada PASTORA JURADO OBANDO manifestó su deseo de acogerse al beneficio de rebaja de pena previsto en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, y solicitó que en su caso se dictara sentencia anticipada (folios 175 y 189 cdno. 1).

4. Mediante resolución del 26 de marzo de 1997, la Fiscalía Segunda Seccional de Cali negó el trámite de la sentencia anticipada, asegurando que cuando se radicó la solicitud ya se había cerrado la investigación y por ende había precluido la oportunidad, según lo sostenido por la Sala de Casación Penal en la sentencia de tutela del 23 de enero de 1997 (radicación 3217), de la cual transcribió buena parte (folio 202 cdno. 1).

El defensor de la señora PASTORA JURADO OBANDO apeló aquella determinación y, sin embargo, fue confirmada por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Cali, el 13 de noviembre de 1997 (folio 242 cdno. 1).

5. Entre tanto, en aplicación del numeral 4° del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, por resolución del 25 de febrero de 1997, la Fiscalía instructora concedió libertad provisional a las implicadas, quienes permanecieron en detención preventiva más de 120 días, sin que se calificara el mérito del sumario (folio 180 cdno. 1).

6. La Fiscalía Segunda Seccional de Cali calificó el mérito del sumario el 24 de octubre de 1997, profiriendo resolución de acusación contra la señora PASTORA JURADO OBANDO, en calidad de autora del delito de tráfico de estupefacientes, y en contra de GREY DEL CARMEN RUIZ DE JURADO, como cómplice del mismo ilícito.

Revocó la libertad provisional a la autora y la mantuvo a favor de la cómplice (folio 144

cdno. 1).

El defensor impugnó la resolución acusatoria, sin alcanzar el cometido de sus pretensiones, porque la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Cali la confirmó sin reparo alguno, el 16 de abril de 1997, quedando así ejecutoriada la convocatoria a juicio (folio 276 Cdno. 1).

7. La fase de la causa fue adelantada por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali.

Antes de iniciar la audiencia pública, la procesada GREY DEL CARMEN RUIZ DE JURADO solicitó la aplicación del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal ibídem, la petición fue aceptada y, después de realizar el trámite pertinente, mediante sentencia anticipada del 23 de julio de 1998, dicho Juzgado la condenó a la pena principal de veintiocho (28) meses de prisión, como cómplice del delito de tráfico de estupefacientes; y le concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional (folio 293 cdno. 1).

8. Producida la ruptura de la unidad procesal, a consecuencia del incidente anterior, por separado continuó el juzgamiento de PASTORA JURADO OBANDO; y en la audiencia pública, su defensor limitó la intervención a recordar que ella había confesado ser la autora del delito investigado, que con tal conciencia solicitó en la etapa instructiva sentencia anticipada, y que por ende, era merecedora de las rebajas de pena que contemplaba la ley, para la confesión y para el sometimiento a la justicia.

Planteo que al negarle la sentencia anticipada se vulneró uno de sus derechos fundamentales y solicitó un pronunciamiento sobre la posible nulidad originada en tal omisión.

9. Al concluir la vista pública, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali dictó sentencia, el 26 de febrero de 1998, condenando a la señora PASTORA JURADO OBANDO a la pena principal de cuarenta (40) meses de prisión, y le negó la suspensión condicional de

la pena.

Luego de dosificar la sanción, el funcionario judicial redujo la tercera parte a la pena que le correspondía, concediendo la razón al defensor, en cuanto era factible reconocer a favor de la mencionada señora los efectos de la sentencia anticipada que solicitó en la etapa instructiva, puesto que la Corte Suprema de Justicia había modificado la jurisprudencia, en el sentido que la terminación del proceso en los términos del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal de 1991, podía invocarse hasta antes de quedar ejecutoriada la providencia que declaraba cerrada la investigación (folio 318 cdno. 1).

10. El Procurador Judicial 62 Delegado ante el Juzgado de Circuito apeló la decisión de primera instancia, exclusivamente en cuanto a la rebaja de la tercera parte de la pena, que consideraba ilegal, puesto que independientemente del momento de la solicitud de sentencia anticipada, el trámite contemplado en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal anterior (formulación y aceptación de cargos), nunca se llevó a cabo, de donde resulta que se vulneró el debido proceso y se generó un motivo de nulidad.

Al desatar la apelación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en fallo del 18 de junio de 1999, se abstuvo de declarar la pretendida nulidad y confirmó la decisión impugnada sin reparo alguno.

Sostuvo el Ad-quem que la causal de invalidez alegada por el Procurador Judicial no se presentaba en realidad, si se tiene en cuenta que la rebaja de la tercera parte de la pena cumplió la finalidad legal asignada a la sentencia anticipada, pues era un derecho de la procesada, quien legítima y oportunamente manifestó su intención de acogerse a dicho instituto, como se desprendía de la nueva tendencia jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal en sentencia del 16 de abril de 1998 (radicación 10.397, Ms. Ps. Drs.

Carlos Eduardo Mejía Escobar y Jorge Aníbal Gómez Gallego), donde la Corte expresó que en la etapa instructiva la sentencia anticipada podía solicitarse hasta antes de la ejecutoria del cierre de la investigación.

11. Contra dicho fallo el Procurador 62 Delegado ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito interpuso el recurso extraordinario que resuelve la Sala en este proveído.

LA DEMANDA

Un cargo propone el Procurador Judicial contra el fallo del Tribunal Superior de Cali, con fundamento en la causal primera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 37 ibídem, relativo a la sentencia anticipada.

Asegura que el A-quo profirió una sentencia ordinaria y, sin embargo, le confirió efectos de sentencia anticipada al reconocer a favor de PASTORA JURADO OBANDO la rebaja de la tercera parte de la pena, autorizada sólo para cuando el proceso termina anormalmente en la etapa instructiva.

Recuerda que, si bien la Fiscalía instructora no dio trámite a la solicitud elevada por la interesada, ello ocurrió porque ya se había cerrado la investigación, pues esa era la orientación difundida en la jurisprudencia, sin que tal negativa sea ilegal o comporte mengua a los derechos fundamentales de la procesada.

De ese modo, dice, al otorgar el beneficio sin el trámite especial -formulación y aceptación de cargos- y luego de agotar todo el procedimiento hasta la culminación de la audiencia pública, resultaron indebidamente aplicados los efectos (rebaja de un tercio de la pena) que el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal anterior reservaba para cuando efectivamente las diligencias especiales tenían lugar.

Agrega que para confirmar la decisión de primera instancia, el Ad-quem partió del supuesto errado consistente en asumir como anticipada la sentencia del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, y por ello redujo el problema a la garantía de los derechos de la procesada, olvidando “la perspectiva amplia de defensa del orden, la justicia y el conglomerado social” que fue desconocida al vulnerarse el debido proceso y la legalidad de la pena.

En consecuencia, solicita a la Corte casar el fallo impugnado y expedir el de sustitución, retirando la rebaja de la tercera parte de la pena concedida a la señora PASTORA JURADO DE CASTAÑO (sic).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal advierte que el libelista incurre en inconsistencias sustanciales que conducen a la desestimación de la demanda; pero analiza el asunto desde una óptica diferente y encuentra que la irregularidad cometida por los jueces de instancia en verdad vulnera el debido proceso. Con tal convicción, solicita casar oficiosamente el fallo materia de impugnación.

En su criterio, el desatino en que incurrió el Tribunal Superior de Cali se constata en dos cuestiones concretas: de una parte, inventó una nulidad inexistente, cuando aceptó que era irregular la negativa de la Fiscalía a tramitar la sentencia anticipada, solicitada cuando ya se había cerrado la investigación; y de otra, se equivocó al aplicar el principio de convalidación, tras asegurar que la rebaja de la tercera parte de la pena cumplía con la finalidad del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal derogado.

Explica que la actuación de la Fiscalía de ninguna manera puede calificarse de ilegítima, puesto que para la fecha de la solicitud de la sentencia anticipada ya se había cerrado la

investigación, máxime si la jurisprudencia de la Corte venía sosteniendo que en la fase instructiva la manifestación del deseo de someterse a la justicia a cambio de la rebaja de la tercera parte de la pena podía hacerse válidamente hasta antes de que se prohiriera la resolución que clausuraba el ciclo instructivo.

De ahí que, dice el Procurador Delegado, la demanda por violación directa de la ley sustancial es insuficiente, pues para corregir tales yerros no basta con retirar la rebaja de pena inmerecidamente concedida a PASTORA JURADO OBANDO, sino que, el reparo tenía que formularse con arreglo a la causal tercera, denunciando la nulidad que aqueja al fallo, cometida por afirmar que existe una “irregularidad sustancial” sin asidero jurídico y por inventar el remedio al falso motivo de invalidez, cual es la aplicación del “principio de protección de las formas” que utilizó el Tribunal Superior para asegurar que se había cumplido con la finalidad del instituto de la sentencia anticipada.

Acota que de suyo la solicitud de sentencia anticipada no otorga automáticamente derecho a la rebaja de la pena, sino que para que el beneficio opere en la fase instructiva se precisa un trámite imprescindible, que en este evento nunca se cumplió, el cual comporta el análisis de la petición en debida forma, la ampliación de algunos elementos de juicio si fuere el caso, la formulación y la aceptación de los cargos, y el análisis de dicha actuación para verificar que no se lesionan los derechos fundamentales del procesado.

De otra parte, asegura que no puede pretextarse el cambio de jurisprudencia para avalar lo decidido por los jueces de instancia, ya que en modo alguno la nueva postura afectaba situaciones consolidadas con anterioridad.

En consecuencia, solicita a la Corte desestimar la demanda y casar oficiosamente el fallo impugnado, en el sentido de declarar la nulidad de lo actuado, a partir de la sentencia de primera instancia, con el fin de que el A-quo adopte los correctivos

pertinentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Ha reiterado la Corte que si el censor elige el cuerpo primero de la causal primera de casación, vale decir violación directa de la ley sustancial, acepta los hechos, las pruebas y la valoración que de ellas se hizo en las instancias, caso en el cual no le es factible discutir cuestiones de facto, toda vez que la impugnación es de estricto orden jurídico y recae sobre la ley sustancial por una de estas razones:

1.1 Falta de aplicación o exclusión evidente: el juez yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico que la reclama. Ignora o desconoce la ley que regula la materia y no la tiene en cuenta, debido a que ha incurrido en error sobre su existencia o validez en el tiempo o el espacio.

1.2 Aplicación indebida: el juez desatina en la adecuación de la norma. El error se manifiesta en la falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla la norma, ya que los sucesos procesalmente reconocidos no coinciden con las hipótesis condicionantes del precepto.

1.3 Interpretación errónea: el juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al caso en cuestión, pero yerra al interpretarla y le atribuye un sentido jurídico que no tiene, o le asigna efectos distintos o contrarios a su real contenido.

2. Tal recuento permite inferir que el libelista seleccionó correctamente la causal de casación que postula, pues el presunto error in iudicando que denuncia y que trasciende en la parte resolutive del fallo, se habría originado en la aplicación de los efectos del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, en tanto se concedió a la implicada una disminución de la tercera parte de la pena, pese a que el proceso no terminó anticipadamente.

En ese orden de ideas, si el casacionista tuviese razón, sería factible proferir el fallo de reemplazo ajustando a la legalidad la pena imponible a PASTORA JURADO OBANDO, sin necesidad de decretar la nulidad que propone el Procurador Delegado, pues no se trata de un error in procedendo; y de verdad se atentaría contra el principio de instrumentalidad que rige en materia de nulidades, si se repitiese el procedimiento en protección a ultranza de las formas, para llegar exactamente a la misma parte, a pesar que, como se verá, el posible yerro originario de la discusión, en nada toca la estructura del proceso ni las garantías de los sujetos procesales.

En efecto, no sería del caso decretar la nulidad de las sentencias de primero y segundo grado, que cumplieron la finalidad de poner fin a las instancias, definiendo el fondo del asunto y juzgando el delito cometido, cuando no se percibe invalidez de alguna de las fases esenciales del conjunto concatenado de actos que conforman el procedimiento penal, ni el socavamiento de alguna de las prerrogativas que integran el conjunto de garantías procesales.

3. Al estudiar con detenimiento lo acontecido en la etapa del juicio, en lo relativo a PASTORA JURADO OBANDO, se colige que el defensor preparó calculadamente su gestión en orden a que ella resultara favorecida con la disminución de la tercera parte de la pena, en virtud de la sentencia anticipada que solicitó antes de que quedara ejecutoriada la resolución que clausuró el ciclo instructivo.

Nótese que durante el término de traslado para preparar la audiencia pública ninguna prueba solicitó y tampoco se opuso a las determinaciones adoptadas por el Juzgado de conocimiento. Por el contrario, allanó el camino para arribar pronto a la vista pública, donde no rebatió ninguno de los fundamentos contenidos en la resolución acusatoria, ni contravirtió los argumentos de refuerzo de la Fiscalía; pues, en lugar de ello, redujo su intervención a recordar que PASTORA JURADO OBANDO confesó su autoría en el ilícito y que manifestó en la fase instructiva su interés de someterse a la justicia solicitando antes

de la ejecutoria del cierre de la investigación se dictara anticipadamente la sentencia. De ese modo, el defensor pidió se le reconociera la rebaja de la tercera parte de la pena, prevista en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal aplicable en ese entonces.

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, de entrada aceptó los planteamientos de la defensa y asaz estructuró la sentencia como si fuese anticipada, sin serlo, y concedió la rebaja de un tercio de la pena, apoyado en la evolución favorable de la jurisprudencia.

Contrario a la manera como lo entiende el Procurador Delegado para la Casación Penal, el Tribunal Superior no se inventó una nulidad inexistente en la actuación de la Fiscalía, que supuestamente se habría originado al negar el trámite de sentencia anticipada cuando aún no estaba ejecutoriado el cierre de la investigación; sino que, opuestamente, todo su discurso lo centró en descartar la presencia de una causal de invalidación en la sentencia de primer grado, por el hecho de haber reconocido la rebaja de pena condigna a dicho instituto. Para el efecto, el Juez colegiado destinó buena parte de las motivaciones del fallo a resaltar la nueva orientación de la jurisprudencia de la Corte sobre ese tema, que a la postre aplicó en todo su contenido:

Así se expresa el Ad-quem:

“Ahora, si bien es cierto, lo precisado, es una realidad en el proceso, no lo es menos, que lo determinado por el juez de la causa, ante la susodicha particular situación, a la hora, lo que hizo, fue garantizar y salvaguardar el debido proceso, cuidando que a la procesada, se le otorgaran sus derechos, legítima y oportunamente solicitados, como que su actuar, se limitó a ajustar unas cifras sancionatorias que legal y realmente le correspondían a favor de la acusada”.

...

“Todas estas reflexiones son las que impiden reconocer la declaratoria de la nulidad...solicitada por el Ministerio Público apelante, en la medida, que lo actuado por el Juez, no muestra estado diferente al de garantizarle a un ciudadano que está sometido en juicio, el trámite procesal, que verdaderamente le correspondía, optando por adecuar la punibilidad, para dicho momento y no el posterior, de ahí la razón de haberle tenido en cuenta la rebaja de una tercera parte de la pena impuesta.” (folios 349 y 351 cdno. 1).

4. Descartada, entonces, la nulidad de los fallos de instancia, cuya declaratoria oficiosa reclama el Procurador Delegado, a continuación se examinará si existe el error de juicio, por violación directa de la ley sustancial, derivado de la aplicación indebida de los efectos del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal anterior, según lo plantea el casacionista.

Dos problemas jurídicos se precisa abordar en orden a encontrar la solución que se ajuste a derecho. El primero, dice relación con la posibilidad de aplicar los efectos de la nueva jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, cuando ésta ha variado de modo favorable a los intereses del procesado. El segundo, tiene que ver con la concesión de la rebaja de un tercio de la pena en virtud de la sentencia anticipada, pese a que no se realizó diligencia de formulación y aceptación de cargos, a que el reconocimiento se hizo en la etapa de la causa, y a que la sentencia que materializó el beneficio fue ordinaria, en lugar de anticipada.

5. Antes, se precisa recordar que al decidir en segunda instancia una acción de tutela, mediante sentencia del 23 de enero de 1997, la Sala de Casación Penal determinó que la sentencia anticipada a que se refería el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal anterior, en la etapa instructiva, podía solicitarse máximo hasta antes de expedirse la providencia que declaraba cerrada la investigación.

Aquella decisión de la Corte se difundió en la judicatura, y fue precisamente la invocada

par el Fiscal instructor (el 26 de marzo de 1997) para negar la diligencia de formulación y aceptación de cargos, debido a que PASTORA JURADO OBANDO radicó su solicitud cuando ya se había cerrado la investigación, aunque la providencia que así lo dispuso no se encontraba ejecutoriada.

Más adelante, a través de la sentencia de casación del 16 de abril de 1998, (radicación 10397; Ms. Ps. Drs. Carlos Eduardo Mejía Escobar y Jorge Aníbal Gómez Gallego), la Corte recogió el anterior criterio y con detallado análisis del asunto señaló que la interpretación sistemática y teleológica del mencionado artículo 37, permitía inferir que la sentencia anticipada en la etapa instructiva podía solicitarse válidamente hasta antes de que quedara ejecutoriada la resolución que declaraba cerrado el ciclo instructivo.

El pensamiento de la Corte Suprema de Justicia vertido en la jurisprudencia anterior fue tomado por los jueces de instancia, como punto de apoyo esencial para acceder a la rebaja de la tercera parte de la pena reclamada por la defensa de la procesada PASTORA JURADO OBANDO.

6. Cuando se trata de definir aspectos procesales con capacidad de incidir en las garantías fundamentales, como el derecho a la libertad del sindicado, tal definición no ocurre sino hasta cuando la sentencia de segunda instancia quede en firme y haga tránsito a cosa juzgada.

De ahí que, inclusive en virtud de recurso extraordinario, si a ello se extiende la demanda, es viable que lo declarado procesalmente con anterioridad se modifique en búsqueda de la justicia material que deba irradiar el asunto.

Entre tanto, no sólo es factible en términos de legalidad, sino obligatorio, que los jueces de instancia enmienden o corrijan el curso de las actuaciones, cuando quiera que detecten que se precisa hacerlo, máxime si aplican la ley con apoyo en un criterio auxiliar, como es la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, donde a través de una nueva

interpretación del tópico discutido se dilucida la hermenéutica de las normas que lo regulan.

Sobre el mismo tema, la Sala indicó:

“1.- La naturaleza del sistema jurídico nacional es de indudable característica positivista. Se sustenta sobre la existencia de la ley como la fuente formal (objeto de conocimiento) por excelencia para la solución de los problemas jurídicos. Se define aquella como “una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar” (artículo 4° del Código Civil). A su imperio exclusivo obliga la Constitución a los Jueces atar sus providencias (artículo 230).

...

Es por ello que la propia Constitución manda que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina sean criterios auxiliares de la actividad judicial.

...

5.- La jurisprudencia – que ello son los fallos de los Jueces – puede llegar a ser fuente para la solución de los problemas jurídicos. De hecho, algunos autores estiman que las sentencias que ponen fin a los procesos judiciales pueden ser entendidas como normas jurídicas, en cuanto expresa una forma de solución concreta a un problema jurídico específico y son constantes en virtud del principio de la cosa juzgada. La propia Constitución le reconoce ese valor normativo relativo y por ello autoriza su uso para la adopción de providencias, pero solo como “criterio auxiliar”. En todo caso la fuente formal es la ley.” (Sentencia del 4 de junio de 2002, radicación 19376, M.P. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar).

7. De igual manera, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal decantó los siguientes aspectos relativos a la sentencia anticipada, como era regulada en el Código de Procedimiento Penal anterior, modificado por la Ley 81 de 1993 y por la Ley 365 de 1997:

7.1 Cuando la sentencia anticipada se solicita válidamente hasta antes de la ejecutoria de la resolución que clausura el periodo investigativo, y la diligencia de formulación y aceptación de cargos no se lleva a cabo, el sindicado podrá insistir en la etapa del juicio, caso en el cual la rebaja de pena que le corresponde es la tercera parte; es decir, el beneficio es el previsto para cuando el sometimiento ocurre en la etapa del sumario. (Sentencia del 16 de abril de 1998, radicación 10397, Ms. Ps. Drs. Carlos Eduardo Mejía Escobar y Jorge Aníbal Gómez Gallego; sentencia del 17 de mayo de 2001, radicación 15634, M. P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla).

7.2 La sentencia anticipada que ocurre en la etapa de la causa, únicamente es viable cuando el sindicado acepta la totalidad de los cargos contenidos en la resolución de acusación, no siendo admisibles las aceptaciones parciales. (Sentencia del 4 de marzo de 1996, M. P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll).

7.3 Cuando la sentencia anticipada se solicita o tiene lugar en la etapa del juzgamiento, basta la manifestación del sindicado, en el sentido de aceptar todos los cargos contenidos en la resolución de acusación. En esta hipótesis no se requiere implementar una audiencia específica, ni es necesario elaborar un acta especial de formulación y aceptación cargos, ni se requiere la presencia del Fiscal. (Sentencia del 1° de diciembre de 1999, radicación 11474, M. P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla)

8. Es evidente que en el caso que se examina la procesada PASTORA JURADO OBANDO desde un principio admitió su responsabilidad en el delito de narcotráfico. Compareció voluntariamente ante las autoridades y confesó su conducta, al punto que

por este hecho le fue reconocida una disminución adicional de la pena.

La aceptación de la responsabilidad fue postura invariablemente mantenida durante la instrucción y en el Juzgamiento. En la etapa del sumario solicitó sentencia anticipada antes de quedar en firme la resolución que cerró el periodo investigativo. Como no fue aceptada su manifestación, entonces impugnó la providencia que le negó esa posibilidad.

Pero ocurre que en la etapa de la causa, ella y su defensor guardaron silencio, es decir no insistieron en el tema, sino en la audiencia pública, donde se allanaron a los cargos, sin ningún reparo, y reclamaron la disminución de la tercera parte de la pena, recordando que la solicitud de sentencia anticipada se hizo dentro del término legal en la etapa instructiva.

El Juez Séptimo Penal del Circuito aceptó el planteamiento de la defensa y rebajó la pena en la tercera parte, en la sentencia ordinaria y sin ningún trámite de los contemplados en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal aplicable al asunto.

En principio, y en estricto sentido se observa irregular la actuación del A-quo, porque la actuación correcta implicaba que mientras se desarrollaba la fase de la causa y hasta antes de que se fijara fecha para la celebración de la audiencia pública, según lo establece la citada norma, la procesada solicitara nuevamente o insistiera en la sentencia anticipada; pues de haber sucedido así, aunque se hubiese dictado el fallo anticipadamente en el periodo del juzgamiento, tenía derecho a la rebaja de la tercera parte de la pena.

9. Amén de lo anterior, el acto irregular del Juzgado de primera instancia, convalidado a la postre por el Tribunal Superior, no tiene entidad para enervar la validez del fallo, toda vez que en modo alguno se afectó la estructura básica del proceso penal, ni se desnaturalizó en su cometido esencial, y mucho menos se vulneraron las garantías de

la sindicada ni de los otros sujetos procesales.

Si bien la solución aplicada por el A-quo no constituye un paradigma de lo que se deba hacer, tampoco comporta la trascendencia que el casacionista le asigna, si se tiene en cuenta que a la señora PASTORA JURADO OBANDO sí le asistía el derecho a que su pena fuera disminuida en una tercera parte.

Dado que el mecanismo de sentencia anticipada tiene como finalidad conceder un importante paliativo a quienes colaboran con la justicia sometiéndose a ella y haciéndole economizar recursos de toda índole al Estado, en suma, la forma como los jueces de instancia resolvieron el problema cumplió parcialmente dicha finalidad instrumental: reconoció el derecho a la sindicada; y aunque el “ahorro de instancia” que también se pretende con aquella institución jurídica no se logró, este factor no integra la estructura del procedimiento, sino que es una meta de política criminal, desafortunadamente no alcanzada en este evento.

En tales condiciones, el cargo no prospera.

CUESTIONES FINALES

1. Con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000, eventualmente podría abrirse la posibilidad de aplicar las disposiciones que éste régimen contempla, por favorabilidad respecto de las anteriores, si a ello hubiere lugar.

No obstante, como no se casará el fallo del Tribunal Superior de Cali, la Sala no tiene competencia para decidir al respecto. En cambio, al quedar ejecutoriada la sentencia, la competencia radica en el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, como lo dispone el numeral 7° del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), solución que se ajusta a derecho y que garantiza el principio de la doble instancia.

Por supuesto, de llegar a materializarse tal hipótesis, contra el auto que resuelva en segunda instancia los asuntos inherentes a la favorabilidad, en ningún caso procede el recurso extraordinario de casación. (Sentencia del 5 de septiembre de 2001, radicación 13.000).

2. De conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), equivalente al 197 del régimen procedimental anterior, la presente sentencia, que no sustituye al fallo impugnado, queda ejecutoriada el día en que se suscribe, y contra ella no procede ningún recurso.

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

NO CASAR el fallo materia del recurso extraordinario.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

Comisión de servicio

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 18 de junio de 1999, folio 342 cdno. 1.