

Proceso No 17792

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 84

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de julio del dos mil tres (2003).

ASUNTO

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 15 de junio del 2000, confirmó la sentencia condenatoria que el Juez Trece Penal del Circuito de la misma ciudad, el 21 de marzo del mismo año, había proferido contra Carlos Arturo Ortiz Salazar, en calidad de autor del delito de homicidio en el grado de tentativa.

Contra el fallo, el defensor del procesado instauró la casación. Corresponde ahora a la Corte, una vez admitida parcialmente la demanda, pronunciarse sobre la viabilidad de la censura en ella formulada.

HECHOS

1. En la carrera 27, N° 36ª-76, barrio Bello Horizonte, sector de Cali, hacían vida marital Jackeline Salazar Moreno y Carlos Arturo Ortiz Salazar.
2. El 31 de diciembre de 1998, a raíz del comportamiento agresivo del señor, quien por teléfono amenazaba a su cónyuge con darle muerte, decidieron separarse.

3. Como consecuencia de esta ruptura, Carlos Arturo Ortiz abandonó la residencia. Pero el 11 de febrero de 1999, a eso de las 7 de la mañana, regresó con el fin de retirar algunas pertenencias.

4. Desde el momento en que entró, su comportamiento fue agresivo. Luego de tratar mal de palabra a Jackeline, le causó lesiones con una navaja. Gracias a que la mascota de la señora -“Checa”, su perra- atacó a Carlos Arturo, tuvo que desistir de la arremetida y, por eso, los hechos no llegaron a mayores.

ANTECEDENTES PROCESALES

Las siguientes son las secuencias que conforman el proceso:

1. El 22 de febrero de 1999, la Fiscalía Cuarenta y Ocho Seccional de Cali declaró abierta la instrucción.
2. El 12 de marzo siguiente, el mismo despacho, al resolverle a Carlos Arturo Ortiz Salazar la situación jurídica, le dictó medida de aseguramiento, en su modalidad de detención preventiva sin derecho a excarcelación, por el delito de homicidio en el grado de tentativa.
3. El 9 de junio de 1999, se declaró cerrada la investigación. De este auto fueron notificados el defensor y el sindicado. La notificación por estado se produjo el 21 de junio siguiente.
4. El 8 de julio de 1999, el sindicado formuló solicitud de sentencia anticipada.
5. El 13 de julio de 1999, se calificó el mérito del sumario. En la providencia, se dispuso acusarlo formalmente de la comisión del delito de homicidio en el grado de tentativa.
6. El 6 de agosto de 1999, el Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali asumió el

conocimiento del proceso. Luego dispuso el traslado previsto en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal anterior, para preparar la audiencia pública de juzgamiento, solicitar nulidades y pedir pruebas.

7. El 25 de noviembre de 1999, el juzgado citó para audiencia pública de juzgamiento.

8. El 21 de marzo del 2000, profirió la sentencia.

9. El fallo, en el acto de la notificación, fue impugnado por el sentenciado y su defensor.

10. Sustentada oralmente la impugnación, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, el 15 de junio del 2000, lo confirmó.

LA DEMANDA

Dos cargos, ambos al amparo de la causal tercera de casación, formuló el defensor de Carlos Arturo Ortiz Salazar contra la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali. Pero sólo uno de ellos –el primero-, lo encontró ajustado la Sala a las exigencias técnico-formales del recurso extraordinario. A sintetizarlo se contraerá este apartado de la sentencia.

Cargo único. Nulidad.

Lo propone dentro del marco de la causal tercera de casación, prevista en el artículo 220, numeral 3°, del Código de Procedimiento Penal de 2000. En criterio del impugnante, la sentencia fue dictada en un proceso viciado de nulidad. Los defectos hallados en la tramitación del sumario y de la causa, sostiene, aparte de violar el debido proceso, por derivación llevaron a que en la sentencia se le conculcara el derecho de

defensa al sentenciado.

Así lo sustenta:

1. El 8 de julio de 1999, el procesado, por intermedio de su defensor, manifestó su disposición de acogerse al mecanismo procesal de la sentencia anticipada.
2. El Fiscal 48 Seccional de Cali, mediante auto del 12 de noviembre de 1998, decidió negar la petición, por considerarla extemporánea. Pero esta determinación, que figura al folio 185 del cuaderno original, aunque se intercaló antes de la resolución acusatoria, dictada el 12 de julio de 1999, tiene fecha del 12 de noviembre de ese mismo año. Si se atiende a las fechas de ambos documentos, bien puede observarse que el fiscal instructor, cuando se opuso a darle trámite a la solicitud de sentencia anticipada, no era competente para pronunciarse, dado que la etapa del juicio se inició el 6 de agosto de 1999.
3. El Juez Trece Penal del Circuito de Cali, el 6 de agosto de 1999, asumió el conocimiento del proceso. Pero durante la etapa a su cargo -la del juicio-, echó de menos, y por eso no le dio trámite, a esa solicitud, pese a que el defensor del inculcado, según se desprende del escrito que aparece al folio 212, reiteró la petición.
4. De esta forma, los funcionarios desconocieron los artículos 29 y 230 de la [Constitución Política](#), en armonía con los artículos 6° y 37 del Código de Procedimiento Penal.
5. Como consecuencia de esta inadvertencia, el fallador incurrió en la causal de nulidad prevista en el artículo 304, numeral 2°, del Código de Procedimiento Penal.
6. La repercusión de estas irregularidades sustanciales en la esencia del fallo, y de hecho en los intereses del sentenciado, fue evidente. A causa de ellas, no se le juzgó de

acuerdo con el mecanismo de la sentencia anticipada, en los términos en que había sido demandado en las instancias, lo que condujo a que las rebajas de ley derivadas del sometimiento a las reglas de ese instituto, dejaran de reconocérsele.

El MINISTERIO PÚBLICO

Considera que el cargo propuesto, por lo que a continuación se sintetizará, debe ser desestimado:

1. El impugnante afirma que se presentaron errores tanto en la etapa de instrucción como en la etapa del juicio. Por tratarse de dos reproches diferentes, y detectados, además, en momentos procesales distintos, se imponía formular cada crítica en un cargo autónomo.
2. La primera anomalía, según los términos de la demanda, se presentó en la fase investigativa, justamente en el momento en que el instructor le negó al sumariado, por extemporánea, la solicitud de sentencia anticipada. Sin embargo, cree que el funcionario procedió fundadamente. Si esta petición se elevó con posterioridad a la ejecutoria del cierre de investigación, estima acertado que se le haya negado dicho trámite en la etapa instructiva, dado que la oportunidad para hacerla, según el artículo 40 de la Ley 600 del 2000, va desde la indagatoria hasta antes de que quede ejecutoriada la resolución de cierre de investigación.

A pesar de aceptar la regularidad del trámite, anota que la nulidad se presentó porque el fiscal, al calificar el mérito del sumario, debió advertirle al juez, y no lo hizo, que había una solicitud de sentencia anticipada pendiente de resolver.

3. No le asiste razón al casacionista. Este defecto no da lugar a que se configure un motivo de nulidad. Si la solicitud se presentó extemporáneamente, como lo admite el casacionista, no era obligación del fiscal advertirle al juez, en el cuerpo del auto

calificatorio, que había una solicitud pendiente del trámite. Le bastaba declarar, pero no necesariamente dentro de esa providencia, que la solicitud había sido allegada por fuera del término legal. Esa exigencia, si se lee con atención el texto del artículo 442 del anterior Código de Procedimiento Penal (artículo 398 de la ley 600 del 2000), no hace parte de las formalidades a que debe ceñirse el pronunciamiento sobre la calificación del mérito del sumario. Dentro de ellos, no está previsto el de anunciarle al juez las solicitudes pendientes.

4. El hecho de que el defensor no haya impugnado la resolución acusatoria, no revela desidia en el ejercicio de la función encomendada. De acuerdo con el artículo 196 del Código de Procedimiento Penal de 1991 (hoy artículo 186), recurrir o no una providencia es algo potestativo, mas no obligación, de los sujetos procesales. El simple hecho de que el defensor no hubiera refutado la acusación, por sí solo, sin que a esa circunstancia se añada la prueba de que por esta causa el procesado sufrió un perjuicio evidente, no puede tenerse como motivo para casar el fallo.

5. A pesar de admitir la extemporaneidad de la solicitud de sentencia anticipada, el demandante señala que la fecha del auto mediante el cual la fiscalía la declaró, rompe la secuencia cronológica del proceso, en la medida en que se emitió después de que se había iniciado la etapa del juicio. En ese momento, por cuanto la dirección del proceso estaba a cargo del juez, el fiscal era incompetente para decidir al respecto.

La afirmación del recurrente, corresponde a la realidad. Pero la equivocación en la fecha, debió ser un error involuntario del funcionario que elaboró el acta. En la foliatura del expediente, no aparecen enmendaduras. Su ubicación corresponde al normal desarrollo del proceso y los caracteres mecanográficos de la providencia de trámite (folio 185), coinciden con los de la acusación (folio 187).

6. En el desarrollo del juicio, advierte el censor, también se estructuró otro vicio

procesal. El juez de conocimiento, no acató la solicitud que el defensor, el 6 de septiembre de 1999 (folio 212), adosó a la actuación. En ella, el defensor “recalcó”, según vocablo del demandante -lo que ha de entenderse como que reiteró-, la solicitud de sentencia anticipada.

Sin embargo, al revisar las manifestaciones de la defensa en la fase del juicio, no se advierte por ninguna parte el interés del procesado de aceptar la responsabilidad penal a partir de los cargos formulados en la resolución acusatoria.

Basta hacer, para constatarlo, un recorrido por las piezas que conforman la etapa del juicio. El 6 de agosto de 1999, el juez de la causa dio curso al traslado previsto en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal anterior, con el fin de que fuera preparada la audiencia pública de juzgamiento y se solicitaran nulidades y pruebas. Durante ese lapso, el procesado otorgó poder a un nuevo defensor, quien solicitó copias de la resolución acusatoria. El 6 de septiembre del mismo año, solicitó ampliar la indagatoria del acusado y, en su escrito, textualmente advirtió: “no se trata de una petición para que se ordene la prueba para una sentencia anticipada, pues éste caso ya ocurrió y fue negada al procesado”.

En esa ampliación de indagatoria, el procesado no hizo alusión a la solicitud de sentencia anticipada. Lo que dijo fue que, en el momento de la comisión del delito, había actuado en legítima defensa de su vida. Esta cualificación descarta la posibilidad del trámite de esa forma de terminación del proceso. Según los términos del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal anterior, la aceptación plena de los cargos formulados, constituía presupuesto para darle curso a la sentencia anticipada. El 14 de diciembre de 1999, se llevó a efecto la audiencia de juzgamiento. En esa diligencia, tampoco hizo ninguna manifestación el procesado respecto de la aceptación de los cargos y el trámite de la terminación anticipada del proceso.

Con base en estas apreciaciones, concernientes todas a la falta de fundamento de la censura propuesta, el representante del Ministerio Público solicita no casar la sentencia demandada.

CONSIDERACIONES

Cargo único. Nulidad.

1. Por regla general, el interés para recurrir en casación constituye presupuesto para la admisión de la demanda. Ese interés lo determinan dos circunstancias básicas: que la sentencia acusada haya sido impugnada y que los puntos objeto de debate en esta sede extraordinaria, hayan sido ventilados como motivo de controversia en las instancias comunes. Excepcionalmente, sin embargo, la jurisprudencia ha admitido, cuando lo que se pretenda discutir en casación sean las causales de nulidad, que no se requiere haber apelado la sentencia de primera instancia ni haber exteriorizado ese interés frente a los puntos en discordia ante los funcionarios de segundo grado.

En el caso que ocupa ahora a la Sala, aunque la sentencia acusada sí fue recurrida, el aspecto cuestionado ante la instancia ordinaria, legítima defensa, no concuerda con los planteados en sede de casación como motivo de nulidad. Esa circunstancia, como se anotó, en virtud de la excepción que en materia de interés para recurrir rige en esta sede, no releva a la Corte de pronunciarse sobre el fondo de las inconformidades de la defensa. Por ello habrá de abordarse el estudio del cargo que se encontró ajustado a los requisitos técnico-formales de la casación.

2. La censura carece de fundamento. Las deficiencias denunciadas, no dan ocasión a que se declare la nulidad del proceso.

Surge claramente de lo actuado que el fiscal instructor, cuando se negó a darle curso a la solicitud de sentencia anticipada, lo hizo porque, legalmente, así era como debía proceder. Mediante auto del 9 de junio de 1999, la fiscalía ordenó cerrar la investigación. Esta resolución alcanzó su ejecutoria el 25 de junio del mismo año. Sólo el 8 de julio siguiente, cuando ya había tomado firmeza ese proveído, el procesado, con la coadyuvancia de su abogado, manifestó su interés de acogerse a la figura de la sentencia anticipada. Por tanto, dada la extemporaneidad de la petición, se imponía desestimarla.

La Corte, sobre este punto, para zanjar la discusión surgida al momento de entrar a regir el nuevo estatuto procedimental penal, fijó su posición al respecto:

“De la norma y el método de interpretación antes expuestos -la técnica de interpretación sistemática de la ley-, se infiere que una exigencia fundamental en la interpretación jurídica, como paso previo a su aplicación, es la de la observación de la unidad o carácter sistemático del ordenamiento jurídico. Por ello la expresión ‘antes de que se cierre la investigación’, no puede entenderse como escuetamente lo dispone el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, sino que es necesario precisarla conforme con las definiciones y matizaciones que de la figura se hace bien sólo dentro de la ley de procedimiento penal ora dentro del resto de reglas y principios del ordenamiento jurídico y, en especial, de las normas constitucionales”.

Y de ahí, dentro de la misma jurisprudencia, infiere:

“Se concluye que ese ‘antes’ escrutado no se agota con la mera declaración de cierre de investigación, sino que se proyecta hasta la ejecutoria de la respectiva providencia” (Sentencia del 16 de abril de 1998, radicación número 10.397, MM. PP. Jorge Aníbal

Gómez Gallego y Carlos Eduardo Mejía Escobar).

Ahora bien; si el demandante acepta, como se desprende del texto de su demanda, que efectivamente su solicitud era extemporánea, no tiene presentación, por la falta de peso específico del reproche sobre la legalidad del proceso, que a renglón seguido arguya que a la respuesta dada a esa petición, por el hecho de estar fechada el 12 de noviembre de 1999, cuando secuencialmente debió haber sido el 12 de julio de ese año, es preciso restarle toda validez.

El sentido común indica que la fecha con la que está encabezado el auto mediante el cual se le niega viabilidad a la solicitud de terminación prematura del proceso, constituye un error de ubicación temporal del fiscal, y no de competencia, al momento de redactar el pronunciamiento.

El cotejo de la secuencia de las piezas procesales anteriores y posteriores, indica de manera incuestionable, de un lado, que la fecha real del auto debió ser el 12 de julio de 1999, y no el 12 de noviembre de ese año, y de otro, que se torna imposible que el fiscal, si para el 12 de noviembre de 1999 no estaba en su poder el expediente, puesto que desde el 28 de julio había sido enviado al juez competente, hubiera tenido la oportunidad física de intercalar, en contra del normal desarrollo numérico de la foliatura, una declaración extraña a su competencia.

Por esas razones, esa nimia irregularidad formal, sin ninguna incidencia real en el desenvolvimiento del proceso, no puede erigirse, y así debe declararlo la Corte, en causal de invalidación de lo actuado. De ahí no puede colegirse, entonces, que un error en la fecha del auto por medio del cual se declaró extemporánea la decisión de acogerse a la sentencia anticipada -salvable, además, mediante el ejercicio del sentido común-, pueda convertirse en motivo de nulidad del proceso.

3. Una vez declarada fuera de término la solicitud de sentencia anticipada, le

correspondía al procesado, si esa era su intención, reiterarla de manera clara e inequívoca durante la nueva fase procesal, con mayor razón si se tiene en cuenta que en el mismo auto en que el fiscal declaró extemporánea la petición, expresamente dijo que “de hecho, hay una segunda oportunidad legal para aquella figura de la sentencia anticipada”.

Esta voluntad no la hicieron expresa ni el defensor ni el procesado. En el período destinado por la ley al juzgamiento, en lugar de allanarse a lo dispuesto en el proveído calificadorio, lo que equivale a exteriorizar el procesado su decidida voluntad de aceptar los cargos formulados, ni el procesado ni el defensor se ocuparon de demandar la celebración de la diligencia pedida.

En su lugar, el defensor solicitó ampliación de la indagatoria del acusado, no con ese fin, sino bajo la advertencia de “que no se trata de una petición para que se ordene la prueba para una sentencia anticipada, pues este caso ya ocurrió y le fue negada al procesado” (resalta la Sala).

Concedido el derecho de amplificar los términos de la injurada, el enjuiciado, en esa diligencia, no insinuó siquiera su deseo de acogerse, en esta etapa, a la sentencia anticipada. Lo mismo ocurrió dentro de la diligencia de audiencia pública. Ambos, el defensor y el procesado, en lugar de referirse a ese punto, se ocuparon de alegar la concurrencia de la legítima defensa en la comisión del hecho punible.

Vistas así las cosas, de las palabras del primero y de la actitud del segundo, se hace patente en estos sujetos procesales su deseo de desistir, en la etapa de la causa, de la solicitud presentada, sin éxito, en el momento intermedio entre la ejecutoria del cierre de investigación y la resolución acusatoria. La jurisprudencia de la Corte, en casos semejantes, ha sido clara en sostener que, si bien este tipo de peticiones debe ser expreso, su renuncia puede ser tácita. Si el acusado, a pesar de que tuvo

oportunidad de hacerlo en la ampliación de su indagatoria y en la audiencia pública, no hizo explícito su interés por obtener un juzgamiento excepcional, su actitud ha de interpretarse como de renuncia a reconocer, sin cualificaciones, los cargos atribuidos en la resolución acusatoria.

A este respecto, la Corte ha dicho:

“Acreditado entonces que el casacionista no demuestra que con la actuación que echa de menos se hubieren conculcado de modo efectivo las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento, desde el punto de vista de la orientación que le imprimió al trámite, y sí en cambio que con su conducta contribuyó a que la diligencia de terminación anticipada del proceso no tuviera realización por haber renunciado tácitamente a ella, se incumplen dos de los presupuestos fundamentales establecidos para que esta clase de pretensiones logre prosperidad” (Sentencia del 3 de diciembre del 2001, M. P. Fernando Enrique Arboleda Ripoll).

4. El cargo, aunque en principio está formalmente bien formulado, razón por la cual fue admitido, sufre, sin embargo, de un defecto que la Corte, por virtud del principio de limitación, no puede entrar a subsanar.

Si bien el censor menciona la causal aducida, demuestra cómo y por qué se incurrió en el vicio, y luego señala cómo ese defecto incidió en las bases del proceso, con todo y eso, olvida precisar, en su solicitud final, expresa y nítidamente, no sólo desde cuál momento procesal debe declararse la nulidad de lo actuado y a cuál funcionario, en caso de que tuviera éxito el reproche, habrían de enviarse las diligencias para remediar el error.

Por estas razones, habrá de desestimarse la censura.

Conviene hacer una anotación final. En cuanto se refiere a la aplicación del principio de favorabilidad, derivado de la vigencia de la ley 599 de 2.000, como la Corte no casará el fallo impugnado y, por tanto, no podría actuar como tribunal de instancia, su examen le corresponderá al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, de acuerdo con el numeral 7° del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal.

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

RESUELVE

No casar la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Comisión de servicio

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria