

Proceso No 20319

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 052

Bogotá, D. C., veintinueve de junio del año dos mil cinco.

Decide la Corte lo pertinente en relación con el recurso extraordinario de casación discrecional interpuesto por el defensor público del procesado JOHN ALEXANDER CELEITA FREIDER, con fundamento en el inciso tercero del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal de 2000, contra la sentencia condenatoria proferida en segunda instancia el veintidós de agosto de dos mil dos por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bogotá, mediante la cual confirmó la dictada por el Juzgado Cuarenta y Tres Penal Municipal de la misma ciudad, en la que lo declaró autor del delito de tentativa de hurto calificado-agravado, al tiempo que modificó la medida de seguridad impuesta por la primera instancia en el sentido de que “no es por dos (2) años sino hasta que se garantice por médico tratante que aquél está en condiciones de reintegrarse a la sociedad, al tenor de lo dispuesto en los incisos 2, 3, y 4 Art. 70 C.P.”

Hechos y actuación procesal.-

1.- La cuestión fáctica, ocurrida en Bogotá, fue declarada en el fallo de primera

instancia de la manera siguiente:

“Se originó la presente investigación el día 4 de noviembre de 2000, siendo las 5:30 horas fue capturado el procesado JHON ALEXANDER CELEIDA FREIDER (sic) gracias a la oportuna colaboración del vigilante JOSE DAIN RIOS, en la carrera 17 con calle 53, momentos después de haber roto un vidrio del establecimiento comercial denominado Monasterio, para así poderse apoderar de los objetos o adornos navideños que se encontraban en exhibición en la vitrina del establecimiento mencionado, indicando el vigilante que el vidrio se encontraba avaluado en cien mil pesos (100.000.00)”.

2.- Abierta la investigación por la Fiscalía 329 Local Delegada ante los Juzgados Penales Municipales (fl. 3), vinculó mediante indagatoria a JOHN ALEXANDER CELEITA FREIDER (fls. 4) y la Fiscalía 122 de la misma especialidad, a donde fueron reasignadas las diligencias, definió su situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva (fls. 14 y ss.), la cual días más tarde sustituyó por la de protección consistente en la internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, dada su condición de inimputable (fls. 52 y ss).

Días más tarde, el cinco de marzo de dos mil uno, dicha autoridad resolvió conceder al procesado CELEITA FREIDER la libertad provisional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 415-4 del Código de Procedimiento Penal de 1991 (fls. 57 y ss.).

3.- Posteriormente, previa clausura del ciclo instructivo (fl. 69), el veinte de junio del año dos mil uno calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra del procesado por el delito de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa (fls. 75 y ss.), mediante determinación que cobró ejecutoria en esa instancia al no haber sido objeto de impugnación.

4.- El conocimiento del juicio fue asumido por el Juzgado Cuarenta y Tres Penal Municipal (fl. 83), autoridad que después de llevar a cabo la vista pública (fls. 99 y ss.), puso fin a la instancia condenando al procesado JOHN ALEXANDER CELEITA FREIDER a la medida de seguridad de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, de carácter oficial, por el término de dos (2) años a consecuencia de declararlo autor del delito imputado en la resolución de acusación, cometido en situación de inimputabilidad (fls. 104 y ss.).

5.- Recurrida esta decisión por el defensor en procura de su revocatoria y la consecuente absolución del procesado, el Juzgado Décimo Penal del Circuito, por medio del fallo de segunda instancia proferido el veintidós de agosto del año dos mil dos, la modificó en el sentido de que la imposición de la medida de seguridad “no es por dos (2) años sino hasta que se garantice por médico tratante que aquél está en condiciones de reintegrarse a la sociedad, al tenor de lo dispuesto en los incisos 2, 3 y 4 Art. 70 C.P.” (fl. 130 y ss.).

6.- Contra esta decisión, oportunamente el defensor público recurrió en casación (fl. 145 vto.) y presentó la correspondiente demanda (fls. 150 y ss.), la cual fue admitida por la Sala (fl. 7 y ss. cno. Corte).

La demanda.

Con apoyo en lo previsto por el inciso tercero del artículo 205 del Código de procedimiento penal, el defensor del procesado alude a la necesidad de garantizar los derechos fundamentales del acusado, por haberse dispuesto en el fallo de segunda instancia “indefinidamente la aplicación de la medida de seguridad en el tiempo sin fijar el máximo, dejando en manos de un médico el reconocimiento de la libertad”, con transgresión de las previsiones de los artículos 28 y 34 de la Carta Política.

Luego de identificar los sujetos procesales y la sentencia impugnada, sintetizar los

hechos y resumir la actuación procesal, con fundamento en la causal primera de casación, un cargo formula contra el fallo de segunda instancia, en el que lo acusa de ser violatorio, por vía directa, de disposiciones de derecho sustancial, por haber interpretado erróneamente el artículo 70 de la ley 599 de 2000.

Sostiene al efecto que las medidas de seguridad tienen como fin la tutela y rehabilitación del condenado inimputable, no obstante lo cual no pueden prolongarse indefinidamente en el tiempo, toda vez que bajo ningún punto de vista pueden ser imprescriptibles ni perpetuas porque, en éstas hipótesis, se desconoce el derecho fundamental de la libertad y se tornan en crueles, inhumanas e indignas.

“La indeterminación e imprescriptibilidad de la medida de seguridad, dice, se tornaría en una regulación de carácter cruel, pues si no se logra la curación del inimputable, se rebasaría la finalidad médico científica para convertirse en una medida desproporcionada que podría llevar al riesgo sustancial de crear aflicción al paciente”.

Recuerda que en este caso, a su asistido se le diagnosticó un trastorno mental permanente, y seguidamente pregunta “¿qué pasaría si mediante el tratamiento médico del anexo psiquiátrico de la cárcel modelo no se logra su curación?”.

Considera que el juzgador de segunda instancia seleccionó correctamente la disposición sustancial aplicable al caso, pero le dio una interpretación equivocada en cuanto la norma objeto de transgresión exige la necesidad de establecer el máximo de duración de la medida de seguridad, la que en ningún caso podrá superar el máximo de la pena a imponer por el delito juzgado.

Además, la jurisprudencia enseña que los jueces tienen por deber indicar en los fallos, cuando los procesados hayan sido declarados inimputables, el máximo de duración de la medida de seguridad que se les imponga, a riesgo, en caso contrario, de tornarla perpetua e imprescriptible, siendo esto lo que sucedió en el presente evento.

Con fundamento en lo expuesto, solicita de la Corte casar el fallo materia de impugnación, y fijar el máximo de duración de la medida de seguridad impuesta contra el procesado como persona inimputable, de acuerdo a la pena establecida para el delito de hurto en la modalidad de tentativa (fls. 150 y ss.).

Concepto del Ministerio Público.-

La Procuradora Tercera Delegada en lo Penal (E), en relación con el único cargo contenido en la demanda, considera que satisface los requerimientos normativos respecto del señalamiento de las razones que justificaron la interposición excepcional del recurso extraordinario, bajo el supuesto de que en la sentencia recurrida se afectaron los derechos fundamentales del acusado, resultando imperativo su restablecimiento a través de la casación del fallo de segunda instancia.

Considera que le asiste razón al recurrente en la formulación del reparo, toda vez que cuando los supuestos fácticos de una definición típica son realizados por un sujeto inimputable, la respuesta del Estado no es la pena privativa de la libertad sino que debe tener una finalidad preventiva, de protección al individuo y a la comunidad, de tutela y curación y si ello es posible, de rehabilitación con miras al adecuado seguimiento de las reglas de convivencia.

El problema que surge para la imposición de una medida de seguridad ha sido superado por el legislador al señalar que solamente a partir de las condiciones reales en que tuvo lugar el comportamiento antijurídico y la naturaleza específica de la causa de la inimputabilidad, puede fijarse la clase e intensidad de la medida.

En este caso, dice, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses dictaminó que el procesado padecía para el momento de los hechos materia de investigación, un trastorno mental permanente que le impidió comprender su ilicitud y autodeterminarse de conformidad con esa comprensión, lo que motivó al fiscal sugerir que dada la

peligrosidad social y el estado de indigencia de CELEITA FREIDER, le fuera aplicada una medida de seguridad de internamiento en el anexo psiquiátrico de la Cárcel Modelo de Bogotá.

Después de reproducir lo normado por el artículo 70 de la Ley 599 de 2000, y de traer a colación apartes de la jurisprudencia constitucional en torno al tema, fijada a través de la sentencia C-176 de 1993, según la cual el tiempo de duración máxima de la medida de seguridad es el equivalente del término de la pena prevista para el respectivo hecho punible, señala que en este caso el juez de primera instancia impuso al procesado en la sentencia una medida de seguridad igual a dos años de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, el cual, a juicio de la Delegada, “debe tomarse como el máximo de duración de la medida para el caso que nos ocupa, de conformidad con lo previsto en el último inciso del artículo 70 del Código Penal”.

Precisa que de llegar a convenirse con el funcionario de segunda instancia en que la duración de la medida de seguridad debe extenderse hasta tanto el médico tratante garantice que CELEITA FREIDER se encuentra en condiciones de reintegrarse a la sociedad, constituye una interpretación errónea del alcance y contenido del artículo 70 del Código Penal.

Esto en razón a que con una tal postura no solamente se daría lugar a contrariar normas constitucionales, sino a imponer al condenado como presupuesto para la obtención de su libertad, una carga que de antemano se sabe irredimible, dada la entidad o gravedad del trastorno mental que lo afecta, y que ha sido calificado como de carácter permanente.

Para la Procuraduría Delegada, tanto el principio de legalidad como la constatación acerca de la inutilidad del tratamiento psiquiátrico y la necesidad de prevención, se ven satisfechos con la imposición de un límite de duración de la medida de seguridad, el cual,

en este caso, no debe superar el máximo de la pena que le hubiere correspondido a consecuencia del delito atribuido.

Bajo estos presupuestos, la Delegada es del criterio que le asiste razón al recurrente al postular interpretación errónea del artículo 70 del Código Penal, toda vez que el hecho atribuido a CELEITA FREIDER, de haber sido cometido por una persona imputable, tendría, una vez realizado el proceso de individualización punitiva correspondiente, como límite máximo de la pena imponible, el de dos años, por lo que debe proceder en consecuencia a restaurar el derecho material menoscabado al inimputable.

Solicita, por tanto de la Corte, casar la sentencia impugnada y, en consecuencia, dictar fallo de reemplazo en el que sea remediado el yerro cometido por el ad quem al desatar el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia (fls. 21 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA:

Sería el caso que la Corte se pronunciara de fondo en relación con el único cargo contenido en la demanda de casación propuesta a nombre del procesado JOHN ALEXANDER CELEITA FREIDER, si no fuera porque observa la configuración de los motivos de nulidad previstos en los ordinales 1º y 2º del artículo 306 de la ley 600 de 2000 no advertidos por el demandante, relativos a la “falta de competencia del funcionario judicial” y “la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso”, derivados de la errónea calificación jurídica de la conducta, los cuales imponen la desestimación del libelo y la casación oficiosa del fallo objeto de censura con fundamento en el motivo tercero, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, en términos que seguidamente pasa a precisarse.

Como se anotó en los antecedentes de este pronunciamiento, la investigación llevada a cabo en el presente asunto, giró en torno a una supuesta tentativa de hurto denunciada por el señor Alberto de Jesús García Giraldo, vigilante de un establecimiento dedicado a la

venta de adornos navideños, en los siguientes términos:

“Yo soy el celador interno de ese almacén, ese día como a las 4:40 de la madrugada, escuché un golpe en la puerta del almacén, me asomé y observé al sujeto que se encuentra detenido, empujando la puerta principal, intentando abrirla, entonces cogí la peinilla y salí del almacén. Cuando estaba saliendo, se escuchó el estallido del vidrio, y un taxista que estaba frente al almacén, me señaló que el tipo que iba unos metros adelante era quien había roto el vidrio, es decir el mismo que vi empujando la puerta. En ese momento venían los celadores de la calle y me preguntaron qué había pasado y les comenté y me acompañaron a coger al tipo, lo cogimos incluso con ayuda del taxista”.

Y, al ser interrogado sobre su concepto sobre la intención que tenía el sujeto aprehendido, manifestó: “Pues robarse lo de la vitrina, pero como reaccionamos rápidamente no alcanzó a llevarse nada sino que emprendió la huida”. (fl. 13).

En la diligencia de indagatoria rendida por el procesado, consta lo siguiente:

“Yo no rompí el vidrio, es que yo iba por toda la orilla, no sé quién lo rompió, lo que pasa es que cuando pasé salieron a correr dos ‘ñeros’ y ahí fue cuando me cogieron, yo no sé por qué corrieron los ‘ñeros’. Se deja constancia que durante el transcurso de la diligencia el indagado se muestra un poco retraído, distante, poco coherente y a todo momento se ríe, además no coordina con exactitud lo sucedido con el lugar ni la hora” (fl. 6).

Esta última constancia determinó remitir al procesado a valoración psiquiátrica al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se concluyó que “padecía, al momento de los hechos investigados en el presente proceso, un trastorno mental permanente que le impedía comprender su ilicitud y autodeterminarse de acuerdo a esa comprensión” (fl. 47).

Con dichos elementos de juicio se definió la situación jurídica y se calificó el mérito probatorio del sumario por parte de la Fiscalía Local. En este pronunciamiento se concluyó que “la conducta hoy analizada, es posible ubicarla dentro del Libro Segundo, parte especial, Título XIV, Capítulo Primero, de los Delitos contra el Patrimonio Económico, en sus artículos 349, 350 numeral, 351 numeral nueve del C.P., más concretamente del HURTO CALIFICADO y AGRAVADO TENTADO”.

Ha de advertirse, que si se entiende la esquizofrenia como una enfermedad mental en donde el órgano afectado es el cerebro, que “conlleva una escisión o disgregación de la vida psíquica (en griego esquizos significa escisión y phren inteligencia), con graves trastornos en la asociación del pensamiento, de la afectividad, del contacto del ‘yo’ con la realidad y consigo mismo, y de la percepción sensorial, como síntomas primarios”, conforme la definición que de ella hace algún autor extranjero¹, esto en modo alguno significa que pueda llegar a sostenerse que en todos los casos quien la padezca presente privación absoluta de sus facultades intelectivas o volitivas.

Por el contrario, según la entidad del padecimiento, el esquizofrénico puede llegar a realizar comportamientos que pongan en peligro bienes social y jurídicamente relevantes y ameriten, por tanto, la intervención del sistema penal de modo que como culminación del respectivo proceso judicial, el juez disponga en la correspondiente sentencia en la que se declare la realización de la conducta típica y antijurídica, la consecuente aplicación de la medida de seguridad que corresponda en orden a posibilitar prestarle la atención especializada que requiera y cumplir al tiempo los fines de protección, curación, tutela y rehabilitación, previstos por el ordenamiento (art. 5º de la Ley 599 de 2000).

Al efecto no debe olvidarse que de acuerdo con la dogmática vigente, el inciso primero del artículo 33 de la ley 599 de 2000 exige para la declaración de inimputabilidad, que al momento de realizar el injusto el sujeto agente carezca de la capacidad de comprender la

ilicitud de su conducta o de orientar su actuación acorde con dicho entendimiento, a causa de padecer “inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares”.

De este modo, se diferencia la incapacidad de culpabilidad -entendida ésta como fundamento de la declaración de responsabilidad penal-, de la ausencia de dolo que conduce a la declaración de atipicidad subjetiva del comportamiento en las conductas de comisión dolosa, pues para la realización de éstas se requiere no solamente conocer efectivamente los elementos contenidos en la definición típica, sino querer llevarlos a cabo.

Es tan claro esto, sin perjuicio de las críticas que a un tal modelo puedan formularse, que un esquizofrénico, según ejemplo traído por el autor párrafos arriba mencionado², en algunos eventos “puede ser capaz de advertir lo prohibido del hecho y, sin embargo, se dice que le falta la capacidad de determinar su voluntad conforme a dicha comprensión”, pues de lo contrario podría llegar a afirmarse que si carece en lo absoluto de conocimiento y voluntad, no habría conducta relevante para el derecho penal.

Hechas estas precisiones, en este particular asunto debe advertirse que la opinión del celador sobre la intencionalidad del agente, no puede servir de fundamento para tener por establecido que CELEITA FREIDER hubiere tenido la intención de apoderarse de los bienes exhibidos en el establecimiento comercial, pues además de tratarse de un criterio subjetivo cuyo juicio de valor sólo puede ser realizado por el juez, es lo cierto que no corresponde a lo realmente realizado por el sindicato, como seguidamente pasa a precisarse.

Del recaudo probatorio resulta claro que el procesado no fue sorprendido dentro del

establecimiento de comercio, en su poder no le fue encontrado elemento ajeno alguno, ni siquiera tratando de tomar alguno de los que allí se encontraban que permitiera inferir inequívocamente la intención de apoderarse del mismo.

De otra parte, no puede olvidarse que al momento de realizar la conducta el procesado padecía “esquizofrenia hebrefénica o simple”, caracterizada principalmente por una pérdida del juicio de la realidad que en algunos casos puede presentar manifestaciones de agresividad y control pobre.

En tales condiciones los actos de “empujar” la puerta del establecimiento y posteriormente romper un ventanal de éste, en la situación concreta en que se encontraba el agente, resultan equívocos para poder ser apreciados como actos de ejecución incompleta en relación con la conducta típicamente dolosa de hurto calificado-agravado y sí en cambio, constituyen manifestaciones de agresividad por razón de su padecimiento mental.

Pese a que en otras condiciones tales actos eventualmente pudieran llegar a ser calificados -individualmente y en abst-*/racto- como medios de acción idóneos para poner en inmediato peligro el bien jurídico del patrimonio económico, si se los considera circunstanciadamente como corresponde, en el caso concreto no logran evidenciar que el propósito perseguido por el actor del comportamiento fuere apoderarse de bienes muebles ajenos y que este resultado no se produjo por causas ajenas a su voluntad.

La Corte observa, por el contrario, que la conducta objetivamente llevada a cabo por el procesado inimputable, hasta el momento mismo de su aprehensión por parte del vigilante del lugar, revela que un acertado juicio de tipicidad permite adecuarla en la contravención especial de daño en bien ajeno, prevista por el artículo 1º ordinal 19 de la Ley 23 de 1993, toda vez que la cuantía del daño fue fijada por el denunciante en cien mil pesos

(\$100.000), es decir, inferior a diez salarios mínimos mensuales vigentes para la fecha de los hechos.

Esto si se da en considerar que para la época de realización del comportamiento (4 de noviembre de 2000), el salario mínimo mensual estaba fijado en cuantía de \$260.100.00, según de ello da cuenta el Decreto 2627 de 1999.

Dicha contravención, por virtud de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 228 de 1995, vigente a partir del 22 de diciembre de 1995 y aplicable a hechos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de las leyes 599 y 600 de 2000, debía ser conocida en primera instancia por los jueces penales o promiscuos municipales siguiendo el procedimiento establecido en aquella normativa.

A tenor de lo previsto por el artículo 19 ejusdem, la intervención de la fiscalía se hallaba condicionada a la circunstancia de que por razón del horario regular de atención al público no fuera posible poner al capturado a disposición del funcionario competente, en cuyo evento “oír al aprehensor o examinará el informe rendido por éste y escuchará al capturado, para determinar si concurren o no los requisitos de la flagrancia. En caso afirmativo, dictará auto de apertura del proceso y expedirá mandamiento escrito al director del correspondiente establecimiento de detención, para legalizar la privación de la libertad”, después de lo cual, a la primera hora hábil siguiente, debía enviar las diligencias al funcionario competente para proseguir el trámite “quien a partir de la actuación adelantada por la Fiscalía dará aplicación a lo previsto en los numerales 4 y siguiente del artículo 18” de la mencionada Ley.

Este procedimiento no fue cumplido en el presente caso, toda vez que a partir de entender erradamente que lo realizado era un delito de hurto calificado y agravado, y no una contravención especial, la Fiscalía imprimió el trámite previsto en el estatuto

procesal penal y avanzó hasta la calificación del mérito probatorio del sumario con ostensible apartamiento de las normas que reglan la competencia y evidente transgresión del debido proceso.

Como quiera entonces que se impone por la Corte declarar la ineficacia de lo actuado a partir de la providencia de noviembre diez de dos mil mediante la cual se definió la situación jurídica del implicado CELEITA FREIDER (fl. 14 y ss.) -toda vez que fue adoptada sin competencia, el procedimiento contravencional no prevé el acto de cierre de la investigación como sí lo hace el proceso ordinario y, además, refunde en una sola actuación la definición de la situación jurídica y la formulación de cargos, connotación ésta de la cual carece la definición de la situación jurídica en el procedimiento común-, es claro que la actuación retorna a la fase de investigación.

Como ya se dejó visto, la conducta de daño en bien ajeno, por razón de la cuantía (\$100.000), vendría a ser constitutiva de la contravención especial prevista en el artículo 1º numeral 19 de la Ley 23 de 1991, que adscribía pena de arresto de seis (6) a doce (12) meses por ser su valor inferior a diez salarios mínimos mensuales.

El término de prescripción para esta clase de conductas, según lo dispuesto en el artículo 10 ejusdem, es de dos (2) años contados a partir de la realización del hecho, tiempo que habría transcurrido en el presente evento, imponiéndose, por tanto, en relación con esta conducta, declarar la prescripción y ordenar la cesación de procedimiento.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto de la Procuradora Tercera Delegada en lo Penal (E), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Desestimar la demanda de casación presentada en este asunto.

SEGUNDO. CASAR OFICIOSAMENTE la sentencia objeto de impugnación extraordinaria.

TERCERO. DECRETAR LA NULIDAD DE LO ACTUADO en el presente asunto a partir inclusive de la resolución proferida el diez de noviembre de dos mil por la Fiscalía 122 Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Bogotá (fl. 14).

CUARTO. DECLARAR PRESCRITA la acción en relación con la contravención especial de daño en bien ajeno y cesar procedimiento por razón de ella.

QUINTO. Por el Juzgado de primera instancia se cancelarán las órdenes de captura que se hubieren impartido en contra del procesado y que aún se hallen vigentes; comunicará lo aquí resuelto a las mismas autoridades a las que se comunicó la medida de aseguramiento, la resolución acusatoria y la sentencia; y devolverá las cauciones que hubieren sido prestadas.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Permiso

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Permiso

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal Parte General. P. 587. Barcelona. 2002

2 Ob.Cit. P. 580.