

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

SP13600-2015

Radicación nº 42241

Aprobado acta nº 350

Bogotá, D.C., treinta de septiembre de dos mil quince (2015)

VISTOS:

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000, examina la Sala la demanda de casación presentada por el defensor de GUSTAVO MONTAÑA MONTAÑA, Sargento Viceprimero del Ejército Nacional, en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, el 7 de marzo de 2013, mediante la cual se confirmó el fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito Especializado en Descongestión de esa ciudad, emitido el 17 de enero de 2013, condenando al mencionado procesado como autor de un concurso de conductas punibles de Homicidio agravado, Concierto para delinquir agravado y Falsedad ideológica en documento público.

HECHOS

En el proveído impugnado quedaron consignados de la siguiente manera:

El 14 de octubre de 2006, sobre las nueve de la mañana YURI FERNEY ACHAGUA REYES se encontraba en la casa de su hermana DEYANIRA ACHAGUA LAVERDE en la ciudad de Yopal, le manifestó que vendría un taxi a recogerlo y que era su intención viajar a la vereda Punto Nuevo para llevarle un dinero a NELSY EGUE EGUE quien esperaba un bebé de él, desde ese momento sus familiares no tuvieron noticias suyas y pese a que intentaron comunicación telefónica, su celular estaba apagado. Ese mismo día DARÍO RUIZ quien vivía con su progenitora, a eso de las ocho de la mañana recibe una llamada a su celular y sale en su bicicleta manifestando que regresaría luego, sin embargo posteriormente ya no responde los llamados y su celular es apagado. Tanto YURY FERNEY como DARÍO eran desmovilizados que habían sido acogidos al programa de reinserción a la vida civil y se encontraban trabajando y estudiando.

El diecisiete (17) y dieciocho (18) de octubre siguientes, los familiares son informados por parte de personal de la funeraria, que los jóvenes habían sido dados de baja producto de un enfrentamiento con tropas del Ejército Nacional adscritas al GAULA de Casanare y comparecen para su reconocimiento dado que habían sido inhumados como N.N.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El día 2 de junio de 2009, la Fiscal 60 Especializada, adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, avocó conocimiento de la investigación, disponiendo, entre otras cosas, la solicitud de las diligencias que sobre los mismos hechos venía adelantando el Juzgado 44 Penal Militar.

Para entonces, la Fiscalía 20 Penal Militar, a donde fueron trasladadas las diligencias por

competencia, el 15 de diciembre de 2008 había clausurado el ciclo instructivo y calificado el mérito probatorio declarando la cesación de todo procedimiento en favor del procesado Sargento GUSTAVO MONTAÑA MONTAÑA. Surtiéndose el grado obligatorio de consulta sobre dicha determinación, la Fiscalía 1ª Delegada ante el Tribunal Superior Militar, se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno y, en su lugar, dispuso la remisión de las diligencias, como le fue requerido, a la Fiscal 60 Especializada, adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, con sede en Villavicencio.

Dicha Fiscalía, mediante resolución del 12 de enero de 2010, decretó la nulidad de lo actuado por los funcionarios de la jurisdicción penal militar, a partir de la resolución de clausura de la instrucción, incorporando lo actuado a su propia investigación y ampliando la indagatoria del Sargento GUSTAVO MONTAÑA MONTAÑA, diligencia llevada a cabo el día 5 de mayo de 2010.

El día 16 de octubre de 2010 fue resuelta la situación jurídica del Sargento MONTAÑA MONTAÑA, imponiéndose en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin derecho a su libertad provisional, en calidad de presunto coautor de los delitos de homicidio en persona protegida, desaparición forzada, concierto para delinquir, peculado por apropiación, falsedad en documento público y fraude procesal, en concurso de conductas punibles.

Tras recibirse ampliación de indagatoria los días 14 de febrero y 28 de marzo de 2012, previa solicitud que hiciera en tal sentido el procesado, Sargento MONTAÑA MONTAÑA, ante la misma Fiscalía 60 Especializada de Villavicencio se llevó a cabo acta de formulación de cargos para sentencia anticipada. En su trámite se decretó la preclusión en relación con el delito de peculado por apropiación y se le formularon cargos por los delitos de homicidio agravado, privación ilegal de la libertad, concierto para delinquir agravado, falsedad ideológica en documento público y fraude procesal, en

concurso de conductas punibles. El acusado aceptó los mismos.

Le correspondió al Juzgado Penal del Circuito Especializado, Adjunto en Descongestión, de Yopal (Casanare), emitir la sentencia anticipada, lo que llevó a cabo el día 17 de enero de 2013, profiriendo fallo condenatorio en contra del Sargento GUSTAVO MONTAÑA MONTAÑA, por los delitos de homicidio agravado (artículos 103 y 104, numeral 4 y 7, del Código Penal), privación ilegal de la libertad (artículo 174 del C.P.), concierto para delinquir agravado (artículos 340-2 y 342, numeral 4, del C.P.) y falsedad ideológica en documento público (artículo 286 C.P.), imponiéndole las penas principales de trescientos cinco (305) meses de prisión, multa de mil ochocientos (1.800) salarios mínimos legales mensuales vigentes y ochenta (80) meses de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas; además, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de veinte (20) años.

Se negó al condenado el derecho a los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Apelada la sentencia por el defensor del procesado, fue modificada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Yopal (Casanare), en el sentido de «desechar por inexistentes» los delitos de falsedad ideológica en documento público y fraude procesal, no obstante reconocer que éste último, sobre el cual había aceptado su responsabilidad el acusado, no fue tenido en cuenta por el A quo al momento de individualizar la pena.

Bajo esta nueva realidad, procedió a individualizar la pena, concluyendo en la improcedencia de los aumentos punitivos generalizados previstos en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, con lo cual, sin embargo estimó la pena de prisión en 310 meses de prisión, manteniendo la sanción impuesta en primera instancia por ser de monto punitivo

inferior y tratarse de apelante único.

Modificó la pena principal de multa, imponiendo mil trescientos cincuenta (1.350) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, que fijó en treinta seis (36) meses.

El fallo condenatorio fue oportunamente recurrido en casación por el defensor del acusado, quien sustentó el recurso en escrito que ahora analiza la Corte en su debida fundamentación.

RESUMEN DE LA DEMANDA

Un único cargo postula el apoderado del sindicado, Sargento GUSTAVO MONTAÑA MONTAÑA, que fundamenta de la siguiente manera:

Con sustento en el numeral 1 del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia de violación directa de la ley sustancial por indebida aplicación del artículo 1º de la Ley 890 de 2004.

Fundamenta su reproche al considerar que las instancias aplicaron de manera indebida los efectos de los artículos 1º y 14 de la Ley 890 de 2004, que consagran incrementos generalizados de las penas para los delitos de la parte especial del Código Penal, así como el aumento del límite máximo punitivo permitido por el legislador, transgrediéndose con ello el contenido del artículo 29 de la [Constitución Política](#), en tanto se aplicó una norma que no era preexistente a los hechos imputados.

Expresa que los hechos tuvieron ocurrencia el día 14 de octubre de 2006, en jurisdicción del municipio de Yopal (Casanare), fecha para la cual no regían en ese distrito judicial las Leyes 890 y 906 de 2004.

No obstante lo anterior, el juez de primera instancia, al momento de individualizar las penas, decidió dar aplicación a los aumentos punitivos del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, así como al límite punitivo máximo previsto para los eventos de concurso de conductas punibles por el artículo 1º de la citada ley.

Advierte que el Tribunal al conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa, intentó subsanar los defectos advertidos, sin embargo se sostuvo en un tope de 60 años para el concurso de conductas punibles, cuando debió aplicar el límite contenido en el artículo 31, inciso segundo, del Código Penal (Ley 599 de 2000), en tanto se trataba de un proceso adelantado bajo el régimen procesal de la Ley 600 de 2000, por lo que la pena no debió superar los 40 años de prisión.

Por lo tanto, asegura que el Ad quem, al considerar los límites mínimos y máximos fijados en cada tipo penal objeto de la imputación jurídica, «dio aplicación no sólo al aumento de penas previsto en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, sino que también dio aplicación al artículo 1 de la misma ley, al disponer que la pena de prisión no podía superar los sesenta (60) años, como límite establecido en la norma sustantiva».

En consecuencia, puntualiza, la imposición de una sanción de 610 meses de prisión, antes de la rebaja por la aceptación de cargos, quebrantó el principio de legalidad de las penas, generando así una violación directa de la ley sustancial, comoquiera que la decisión judicial comportó consecuencias jurídicas adversas al acusado al desbordarse el margen punitivo previsto en la ley vigente en el distrito judicial para el momento de los hechos.

Por lo tanto, concluye, la pena debió ser de 480 meses de prisión, para ser disminuida en definitiva a 240 meses de prisión, después de realizadas las rebajas punitivas concernientes a la aceptación de cargos por sentencia anticipada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestiones previas

Como mecanismo de impugnación extraordinario el recurso de casación impone que los recurrentes formulen sus reproches con apego a los requisitos de lógica y adecuada argumentación definidos por el legislador y desarrollados por la jurisprudencia, con el fin de evitar que se convierta en una instancia adicional a las ya surtidas, en el entendido que a esta sede arriba el fallo prevalido de una doble presunción de acierto y legalidad.

Tales requerimientos están orientados a la presentación de una exposición argumentativa basada en unos presupuestos mínimos de lógica y coherente postulación y desarrollo de los cargos propuestos, de tal manera que resulten claros e inteligibles, sin que corresponda a la Corte el desentrañar el sentido de las pretensiones a partir de oscuras y contradictorias alegaciones del demandante.

La demanda está sujeta de manera ineludible a unos contenidos mínimos de naturaleza formal, que a decir del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, estatuto bajo el cual se tramitó este proceso, son los siguientes: (i) la identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada; (ii) una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal; y, (iii) la enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas.

Igualmente, la Sala ha puntualizado de tiempo atrás¹ que al impugnante le es exigible conjugar la sustentación del recurso extraordinario con sus precisos fines, por lo que sus reproches deben estar encaminados a obtener la efectividad del derecho material y las garantías de los intervinientes en el proceso penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y/o la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada (artículo 206 de la Ley 600 de 2000).

Adicionalmente, el libelo debe enmarcarse dentro de los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación, entre los que destacan:

[l]os de sustentación suficiente según el cual, la demanda debe bastarse a sí misma para provocar la anulación del fallo; el de crítica vinculante, por cuyo medio se exige una argumentación fundada en las causales previstas taxativamente por la normatividad vigente y el cumplimiento de los requisitos de forma y contenido de acuerdo con la seleccionada por el actor; el de no contradicción, que informa que no es posible, en un mismo cargo, invocar varias causales; y el de objetividad, conforme al cual la alegación debe guardar absoluta fidelidad con la actuación².

Ahora, igualmente es necesario señalar que en razón de la forma como se llegó al proferimiento de la sentencia, mediando la aceptación de cargos por parte del procesado, en los términos del artículo 40 de la Ley 600 de 2000, el recurso de casación se encuentra limitado a la posibilidad de impugnar lo relacionado con la dosificación de la sanción y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, sin perjuicio de que también sea viable denunciar la vulneración de garantías fundamentales; por lo tanto, no es posible, a través del recurso extraordinario, discutir la responsabilidad del procesado y la demostración de las conductas punibles cuya comisión aceptó.

Con estas precisiones, a continuación se abordará el estudio de la censura:

2. Cargo único: violación directa

Sea lo primero señalar que cuando se acude a la ruta de la violación directa de la ley sustancial, el demandante debe aceptar los hechos declarados en el fallo recurrido y abstenerse de cuestionar la valoración probatoria realizada por los juzgadores, por lo cual el debate se circunscribe a la aplicación del derecho, sin que tengan cabida aspectos relacionados con la credibilidad de los elementos de juicio o el acontecer fáctico.

Por lo tanto, la labor de demostración del vicio deberá centrarse en la acreditación de un error de juicio respecto del precepto que se ocupa de regular el supuesto fáctico, evidenciando que el juzgador seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto (aplicación indebida), omitió otra que sí resolvía los extremos de la relación jurídico procesal (falta de aplicación o exclusión evidente) o, habiéndola seleccionado correctamente, al aplicarla al caso le atribuyó un sentido jurídico que no tiene o le extendió consecuencias contrarias a su naturaleza jurídica (interpretación errónea)³.

El sentido de violación relacionado por el casacionista, esto es, la aplicación indebida de la norma, surge del proceso de adecuación típica, esto es, cuando de los argumentos jurídicos del fallo se tiene por demostrada una situación fáctica concreta a la que corresponde una específica institución normativa, no obstante lo cual el Tribunal incurre en un error de diagnóstico porque al caso juzgado se le aplica una norma que, aunque tiene existencia y validez jurídica, no es la que correspondía por no coincidir con los supuestos contenidos en esa disposición y, por ello, termina resolviendo el caso con una preceptiva inaplicable al mismo.

El error debe emerger de la simple exposición de los fundamentos del fallo, asumiendo los hechos establecidos probatoriamente y exponiendo que se adecuan a una norma diferente a la aplicada por el juzgador, mostrando, a la par, la disposición que regula el asunto y que se dejó de aplicar.

Es cierto que, en principio, el recurrente seleccionó de manera adecuada la causal y la clase de violación directa de la ley sustancial, en tanto que es la reglada en el numeral 1º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 la vía adecuada para discutir en casación el problema jurídico planteado relacionado, según su entender, con la indebida aplicación de las modificaciones punitivas introducidas por los artículos 1º y 14 de la Ley

890 de 2004, considerando el demandante que son disposiciones ajenas al procedimiento de la Ley 600 de 2000, ritual procesal que gobernó el asunto en razón a que al momento de ocurrencia de los hechos no había entrado en vigencia, en el distrito judicial de Yopal, la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, la censura formulada carece de fundamento, si se tiene en cuenta, de una parte, que el libelista falta al principio de corrección al señalar que en la sentencia de segunda instancia se dio aplicación a los incrementos punitivos del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, y, de otra parte, al dar por sentado que para el momento de ocurrencia de los hechos no estaba vigente el artículo 1º de la misma ley, relacionado con el límite máximo punitivo tratándose de concurso de conductas punibles.

En efecto, en relación con el primer aspecto, resulta evidente el yerro en que incurrió el A quo al momento de la individualización de la pena, tomando en cuenta los incrementos que de manera generalizada estableció el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, cuando bien se sabe, conforme a la pacífica posición jurisprudencial de esta Sala, al interpretar las consecuencias que se derivaban de la entrada paulatina y gradual del modelo de investigación y juzgamiento (artículo 530 de la Ley 906 de 2004)⁴, que en los distritos judiciales en donde no había entrado a operar el sistema procesal acusatorio, tampoco podía agravarse la pena de acuerdo a las proporciones indicadas en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.⁵

El juzgador de primera instancia, sin reparar en esa situación, determinó las penas para cada uno de los delitos imputados, incorporando en sus extremos punitivos los incrementos previstos por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

No obstante, desconoce el demandante, que dicha irregularidad fue advertida y corregida por el Tribunal: «Los hechos ocurrieron en el año 2006, cuando en este Distrito Judicial no había entrado en vigencia el llamado sistema penal acusatorio, Ley 906 de

2004, y por tanto no podía aplicarse el aumento general de penas decretado en la ley 890 del mismo año. Bajo ese entendido corresponde a la Sala hacer una nueva dosificación de la pena».

Individualización de la pena que en efecto se llevó a cabo por el Ad quem, sin inclusión de los incrementos generales de la Ley 890 de 2004, y sobre la que el libelista no presenta objeción alguna. Sin embargo, superado lo anterior, su censura se conduce al hecho de que, en su entender, se incurrió en una indebida aplicación del artículo 1º de la Ley 890 de 2004, imponiéndose una pena, como consecuencia del concurso de conductas delictivas, que excedió de 60 años de prisión, desconociéndose que para el momento de los hechos tampoco se encontraba vigente aquella disposición normativa en el Distrito Judicial de Yopal.

La censura, planteada en esos términos por el casacionista, carece de fundamento. En efecto, la interpretación jurisprudencial que se ha llevado a cabo en relación con la aplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en punto de los aumentos generalizados para los extremos punitivos de los delitos, sólo vigente para los procesos tramitados por la Ley 906 de 2004, no es extensiva a los artículos 1º y 2º de aquella ley y, por el contrario, una adecuada comprensión de su contenido atiende a la idea de su vigencia a partir del 1º de enero de 2005, como se dispuso de manera explícita en su artículo 15, sin distinción del ordenamiento bajo el que se tramitaran los procesos.

Es, además, la constante hermenéutica que en la materia ha trazado la Sala⁶, la misma que se ha puntualizado en un evento similar al que ahora ocupa su atención⁷

:

En efecto, no es cierto que el límite legal de la pena de prisión aplicable en este asunto sea el previsto en el texto original artículo 37-1 de la Ley 599 de 2000, es decir, “cuarenta (40) años”, pues contrario a su parecer, dicha norma fue modificada por el artículo 2º

de la Ley 890 de 2004, el cual fijó un nuevo límite de “cincuenta (50) años, excepto en los casos de concurso” de conductas punibles, que a voces del artículo 31 (también reformado por la Ley 890) fija un extremo para este evento de “sesenta (60) años”.

Es necesario señalar al respecto, que contrario a lo afirmado por el impugnante, el aumento de la pena máxima estipulado en el artículo 2º de la Ley 890 de 2004, modificadorio del artículo 37 del Código Penal, se aplica para todos los delitos cometidos a partir de la vigencia de la ley en cita, independientemente de si su juzgamiento se rige por el Estatuto Procesal Penal de 2000 o por la Ley 906 de 2004.

Al respecto baste recordar que el artículo 15 de la Ley 890 de 2004 fija la fecha de su entrada en vigor sin hacer distinción alguna al respecto.

No es posible atender entonces la afirmación del recurrente en punto de que se debía aplicar por favorabilidad el texto original del artículo 37 del Código Penal al dosificar la pena en el caso de la especie, pues no puede perderse de vista que los hechos objeto de juzgamiento ocurrieron el 24 de diciembre de 2006, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 890 de 2004 e, igualmente, resulta intrascendente que para la fecha de lo sucedido no estuviera vigente la Ley 906 de 2004 en el Distrito Judicial de Sincelejo, amén de que se trata de una norma que modificó la parte general del Código Penal (en igual sentido CSJ AP, 11 Dic. 2013, Rad. 39280).

Así las cosas, para la fecha en que tuvieron ocurrencia los hechos -14 de octubre de 2006- el inciso segundo del artículo 31 del Código Penal ya había sido modificado por el artículo 1º de la Ley 890 de 2004, según el cual el máximo de la pena privativa de libertad, en caso de concurso, es de 60 años, por lo que en este aspecto no se avizora en la decisión de las instancias transgresión alguna al principio de legalidad de las penas.

En estas condiciones, la censura no tiene la aptitud para su estudio de fondo por parte de la Sala, lo cual no obsta para que de manera oficiosa la Corte verifique si hubo transgresión, como se verá más adelante, a otra garantía fundamental cuando se tasó la pena privativa de la libertad.

3. Decisión

De conformidad con lo consignado en precedencia, no se admitirá la demanda de casación presentada por el defensor del Sargento GUSTAVO MONTAÑA MONTAÑA.

4. Omisión sustancial en la parte resolutive:

De la absolución por los delitos de fraude procesal y privación ilegal de la libertad

Se verifica por la Sala, de acuerdo al contenido del acta de formulación de cargos para sentencia anticipada, que el acusado, Sargento MONTAÑA MONTAÑA, aceptó los cargos que le fueron formulados por la Fiscal 60 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, los cuales consistieron en su responsabilidad como coautor de los delitos de homicidio agravado, privación ilegal de la libertad, concierto para delinquir agravado, falsedad ideológica en documento público y fraude procesal, en concurso de conductas punibles.

Sin embargo, en la sentencia emitida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado, Adjunto de Descongestión, de Yopal, el procesado fue condenado por los delitos de homicidio agravado, privación ilegal de la libertad, concierto para delinquir

agravado y falsedad ideológica en documento público, sin que se comprendiera la conducta concursal admitida de fraude procesal.

Percatándose de ello, el Tribunal, al desatar el recurso de apelación, razonó que no obstante la voluntaria aceptación de responsabilidad del procesado, el A quo no extendió su condena a dicha conducta punible, pero que no procedería a la declaración de nulidad porque el delito en cuestión era inexistente, razón por la cual procedió a dosificar la pena sin inclusión de dicha conducta, decisión que extendió al delito de privación ilegal de libertad, del que igualmente pregonó su inexistencia, concluyendo que ambos debían «ser desechados» de la declaración de responsabilidad.

Aunque es notable la impropiedad jurídica en el tratamiento del tema por parte del fallador de segunda instancia, se entiende claramente, sin embargo, que cuando aludió a «desechar por inexistentes» los delitos de fraude procesal y privación ilegal de la libertad, produjo un acto de absolución material en relación con ellos, excluyéndolos del reproche penal efectuado en la sentencia, al estimar la atipicidad de tales comportamientos.

Pero, no obstante lo señalado con claridad en sus consideraciones, el Tribunal ninguna determinación adoptó al respecto en la parte resolutive de la decisión, limitándose a modificar las penas de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

La Sala constata que se trató de una omisión sustancial, toda vez que de manera expresa el juzgador hizo referencia a su postura argumentativa en relación con la falta de adecuación típica de las conductas alusivas a fraude procesal y privación ilegal de la libertad, dejando por sentado, eso sí, en inapropiados términos, su decisión de absolver por ellos.

Sobre dicho particular la Corte tiene precisado que en tales eventos es procedente la

corrección de la sentencia cuando se presenta, como en este caso, una omisión sustancial en la parte resolutive⁸:

El artículo 412 de la Ley 600 de 2000 señala que la sentencia es irreformable e irrevocable por el mismo juez o sala de decisión que la dictó, con excepción del error aritmético, en el nombre del procesado o de omisión sustancial en la parte resolutive.

Asimismo el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil prevé que toda providencia judicial es susceptible de corrección en cualquier tiempo por el juez que la profirió, cuando en ella se incurra en error puramente aritmético o en equivocaciones contenidas en su parte resolutive o que influyan en ella debidas a omisiones, cambios de palabras o alteraciones de éstas.

Las hipótesis legales conciernen a la posibilidad de la aclaración o la adición de la sentencia por “omisiones sustanciales en la parte resolutive” –inciso 2º del artículo 412- o bien por equivocaciones en su parte resolutive u omisiones que tengan incidencia en ella según la segunda disposición citada, lo cual significa que el juez –singular o plural- lo que puede es enmendar un error de carácter objetivo o subsanar un descuido u olvido de esta misma naturaleza (se destaca).

Cualquiera otra pretensión por esa vía contraviene los mandatos legales, porque una vez adoptada la sentencia y decididas las impugnaciones interpuestas contra ella el mismo juez queda impedido para hacer nuevos pronunciamientos que lleven inmersos juicios de valor o para resolver peticiones que no le fueron propuestas o tratar temas que tampoco fueron objeto de controversia a través de los recursos ordinarios.

Ahora bien, un segundo problema jurídico emerge en relación con el mismo tópico. Se trata de establecer si existía o no para el Ad quem la facultad para absolver por delitos que fueron imputados y aceptados por parte del procesado.

Una aproximación a este asunto permite constatar que, en términos generales, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido la imposibilidad de llegarse a una decisión absolutoria en relación con los hechos y circunstancias que fueron objeto de aceptación de cargos por sentencia anticipada:

En reiterados pronunciamientos la Sala ha sido clara en sostener que la naturaleza jurídica de las formas de terminación anticipada del proceso, su configuración legal, y las razones de política criminal que determinaron su incorporación en el ordenamiento jurídico, repelen la posibilidad de que a través suyo el juzgador pueda llegar a una decisión absolutoria respecto de los hechos y circunstancias que han sido objeto de aceptación o acuerdo con el procesado, y que cuando no es posible llegar a sentencia de condena porque está plenamente demostrado que el hecho no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la conducta es atípica, o está amparada por una causal de justificación o inculpabilidad, todo esto dentro del marco a la violación de las garantías fundamentales, el juzgador debe abstenerse de proferir decisión de mérito e invalidar la actuación para retornarla al procedimiento ordinario, lo cual ubicaría el ataque dentro del ámbito de la causal tercera (Cfr. Casación de noviembre 26/98, Magistrado Ponente Dr. Arboleda Ripoll).⁹

De manera que ante la necesidad de que el juez emita su fallo basado no solamente en la aceptación de los hechos por parte del procesado, sino también en las pruebas que desvirtúen su presunción de inocencia y lleven al convencimiento de su responsabilidad penal¹⁰, es posible advertir la fractura de las garantías fundamentales cuando se acredita que el hecho no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la conducta es atípica, o está amparada por una causal de ausencia de responsabilidad, casos en los cuales no es viable la emisión de una sentencia condenatoria.

Sin embargo, aunque en tales eventos, por regla general, lo ajustado a derecho es

invalidar lo actuado para que la autoridad judicial correspondiente restablezca la situación jurídica del inculpado a los mandatos superiores¹¹, la Corte ha puntualizado que en relación con la calificación jurídica de la conducta «el juzgador goza de una relativa disponibilidad, en cuanto en determinados eventos puede apartarse de la adecuación típica dada por la Fiscalía, siempre que no comprometa la estructura básica de la acusación»¹²

Dicha relativa disponibilidad por parte del fallador se traduce en la posibilidad de absolver en eventos de delitos que han sido imputados autónomamente, pero que solo constituyen elementos o circunstancias que estructuran uno de mayor riqueza descriptiva, por el que también ha sido proferida acusación, o un concurso aparente, siempre y cuando se profiera sentencia por el que jurídicamente corresponde.

Así se ha definido por esta Sala, la opción por un fallo absolutorio precedido de aceptación de cargos del acusado por sentencia anticipada:

Es de precisarse que la Sala, en decisión de mayoría, ha sostenido que la imposibilidad de llegar a una sentencia absolutoria debe entenderse referida a los hechos y circunstancias aceptados por el indagado, sobre los cuales el Juez carece de facultad de disposición, no a la calificación jurídica de la conducta, en relación con la cual goza de una relativa disponibilidad, pudiendo apartarse de la tipificación dada, en la medida que no comprometa la estructura básica de la acusación, facultad que le permitiría absolver por delitos que han sido imputados autónomamente, pero que solo constituyen elementos o circunstancias estructurantes de uno de mayor riqueza descriptiva, por el que también ha sido proferida acusación, o un concurso aparente, siempre y cuando se profiera sentencia de condena por el que jurídicamente corresponde (Cfr. Auto de 12 de noviembre último, Mag. Pte. Dr. Ricardo Calvete Rangel).¹³

Tales condiciones son las que se presentan en el asunto en estudio. El Ad quem, tras realizar un juicio de tipicidad sobre las conductas aceptadas por el procesado, estableció que no obstante haber sido formulados de manera autónoma los delitos de fraude procesal y privación ilegal de la libertad, en uno y otro caso sus circunstancias vienen a constituir solamente elementos descriptivos de los delitos por los que finalmente se emitió la condena, argumentando en relación con la primera de las conductas que «La existencia de los documentos a que se refiere la imputación no pasa de ser la justificación a los homicidios cometidos, la forma de poder adecuarlos a sus fines delictivos cuales eran legalizar los asesinatos cometidos».

En torno al delito de privación ilegal de la libertad, precisó en relación con su atipicidad que «Aquí no existió ninguna privación ilegal de la libertad en desarrollo de una función pública. Lo que hubo fue el desarrollo de una operación planeada simplemente para asesinar a dos personas y hacerlas aparecer como muertas en combate. No hubo ninguna aprehensión con abuso de funciones».

Se desprende de ello que el fallador de segundo grado asumió, así no lo haya consignado de manera explícita en su decisión, en relación con los delitos de fraude procesal y privación ilegal de la libertad, que se presentaba un concurso aparente con el delito de homicidio, por lo que, en el plano de las consecuencias jurídicas de las conductas punibles, determinó la exclusión de la concurrencia de dichos tipos penales en virtud de los axiomas interpretativos de la consunción y la subsidiaridad, en el entendido que respecto a la primera conducta se presentó un acto copenado posterior, mientras que en la segunda un delito de paso o acto copenado previo o anterior.

Se trata, en consecuencia, de un asunto relacionado con la calificación jurídica

de la conducta, aspecto que se inscribe dentro de la mencionada disponibilidad relativa de que goza el juzgador para, de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales en mención, arribar a la absolución de las conductas que, de acuerdo a ese criterio, se encuentran en relación de concurso aparente con las que fueron objeto de reproche judicial.

Vistas así las cosas, no deviene en irregular la solución jurídica dispensada por el fallador de segundo grado de disponer, en los términos objeto de aclaración y adición según lo atrás reseñado, la absolución del procesado por los citados delitos de fraude procesal y privación ilegal de la libertad.

Dicho lo anterior, es necesario precisar, sin embargo, que la definición del problema jurídico se ofreció equivocada, si se repara en el hecho de que ontológicamente se presentó en este caso una pluralidad de acciones con las que se infringieron varias disposiciones de la ley penal, con resultados de desvalor para distintos bienes jurídicos, configurándose un típico caso de concurso material heterogéneo de conductas punibles, regulado en el inciso primero del artículo 31 del Código Penal, por lo que cada una de ellas debió ser objeto de reproche penal.

No obstante la advertencia del yerro, no podrá la Sala introducir modificación alguna tendiente a su enmienda, tampoco es posible con fundamento en tal equívoco decretar la nulidad, pues cualquiera de dichas soluciones supondría la afectación del principio de prohibición de reforma en peor, cuando, como en este caso, antecede una decisión de absolución.

Lo cierto es que más allá del tratamiento dogmático dispensado al concurso de conductas punibles, claramente equivocado, la solución absolutoria se correspondió con el supuesto de la existencia de su concurrencia aparente. De modo que a la resolución del asunto material referido a la convergencia de conductas punibles subsumidas en otras objeto de condena, según el parecer del Ad quem, se aviene efectivamente la solución procesal

relativa a la posibilidad para tales eventos de que el juzgador absuelva aún en casos de aceptación de cargos bajo el mecanismo de la sentencia anticipada.

En consecuencia, con el propósito de armonizar las partes motiva y resolutive de la sentencia, es procedente por parte de esta Corporación cumplir con el deber de corrección de los actos irregulares, previsto por el artículo 15 de la Ley 600 de 2000, norma rectora, obligatoria y prevalente sobre cualquiera otra disposición del Código de Procedimiento Penal, y adicionar la parte resolutive del fallo de segunda instancia en el sentido de disponer la absolución en relación con los dos mencionados delitos, en tanto se trata de una «omisión sustancial en la parte resolutive» (inciso primero del artículo 412 ibídem).

5. Casación oficiosa

5.1. Violación del principio de prohibición de la reforma en peor

La Sala puede verificar que el Tribunal Superior, al redosificar la pena, después de excluir los aumentos punitivos previstos en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y de absolver en relación con uno de los delitos que había abarcado en su individualización el A quo, transgredió el principio de non reformatio in pejus, garantía constitucional y legal que prohíbe agravar la situación jurídica del apelante único.

Lo anterior, porque desconoció los criterios de dosificación punitiva aplicados por el juez de primer grado en la sentencia, con lo que terminó confirmando el quantum de la pena de prisión, irregularidad evidente que debe ser subsanada en esta sede extraordinaria con fundamento en el ejercicio de la facultad oficiosa conferida en el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

Con el propósito de entender mejor la situación anómala y destacar el error en que incurrió el Tribunal, la Sala realizará un recuento en torno a la manera como se determinó

la pena en cada una de las instancias.

5.1.1. El juez de primer grado dosificó la pena, así:

En la medida en que se trataba de un concurso de conductas punibles, de acuerdo con el artículo 31 del Código Penal consideró que el punible más grave, según su naturaleza, era el homicidio agravado (artículos 103 y 104 - 4 y 7 C.P.), el que contempla una sanción de 400 a 600 meses de prisión, incluyendo los aumentos punitivos del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, deduciendo como pena en concreto por esta conducta la de 410 meses de prisión, después de ubicarse en el cuarto mínimo dentro del ámbito de movilidad punitiva.

A esa suma, incrementó doscientos (200) meses de prisión, en virtud de las conductas concursantes de privación ilegal de la libertad (artículo 174 del C.P.), falsedad ideológica en documento público (artículo 286 C.P.) y concierto para delinquir agravado (artículos 340-2 y 342, numeral 4, del C.P.), para arribar a una pena definitiva de 610 meses de prisión, llevando a cabo una disminución punitiva del 50% en virtud de la aceptación de cargos por sentencia anticipada, para un total de 305 meses de prisión.

Adicionalmente, le impuso las penas principales de multa de mil ochocientos (1.800) salarios mínimos legales mensuales vigentes y ochenta (80) meses de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas; además, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de veinte (20) años.

5.1.2. El Tribunal, por su parte, al conocer de la actuación en razón del recurso de apelación propuesto por el defensor del acusado, como único apelante, contra la sentencia de primera instancia, consideró como inexistente el delito de privación ilegal de la libertad, además de que estimó que no podían aplicarse, como lo hizo el A quo, los incrementos punitivos del artículo 14 de la 890 de 2004, en virtud de que los

hechos ocurrieron cuando en el distrito judicial de Yopal no había entrado en vigencia la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, procedió a redosificar la pena, sin consideración a los incrementos punitivos del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, de la siguiente manera:

Individualizando la pena para los delitos concursales, dedujo una sanción de 310 meses de prisión para cada uno de los homicidios agravados, tras ubicarse en el extremo mínimo del primer cuarto de movilidad, el cual incrementó en 10 meses considerando que ese fue el aumento efectuado por el A quo.

En relación con el delito de concierto para delinquir agravado, ubicándose en el cuarto mínimo, fijó una pena de 120 meses de prisión y multa de 2.700 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Mientras que respecto al delito de falsedad ideológica en documento público, tasó la pena principal en 50 meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el término de 6 años.

De esta manera, atendiendo la presencia de un concurso de conductas punibles, el Tribunal partió de la pena de 310 meses de prisión, correspondiente al Homicidio agravado, razonando a continuación de la siguiente manera:

Es decir que en ningún caso la pena que se imponga podría superar los 620 meses de prisión. Ahora, para determinar el ámbito de movilidad en el concurso, sin desconocer el principio de legalidad, hay que considerar necesariamente el monto mínimo atrás señalado: 300 (sic) meses para el homicidio, 96 para el Concierto y 48 para la Falsedad. Pero como tales montos superan ampliamente el señalado para el homicidio, la pena debe quedar en su limitante: 620 meses de prisión, y sobre ella hacer la rebaja por allanamiento, que para no desconocer el principio tantas veces mencionado, no puede ser inferior al 50%, quedando definitivamente en 310 meses de prisión. La señalada en la sentencia impugnada es de 305 meses de prisión, inferior, y por tanto sin

lugar a modificaciones en esta instancia.

Adicionalmente, tras la rebaja del 50% por la aceptación de cargos, impuso las penas principales de multa en cuantía de 1.350 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el término de 6 años.

De esa manera, no obstante que el procesado fue el único apelante de la sentencia -se insiste-, el Ad quem, al dosificar nuevamente la sanción, hizo más gravosa la situación para el acusado, lo que se puede constatar del simple hecho de entender que habiendo sustraído del ejercicio de individualización de la pena los aumentos generales del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y asumido como “inexistente” uno de los delitos tenidos en cuenta en su graduación por el A quo, termina deduciendo una pena que desborda la de este último juzgador.

Es por ello que la Corporación procederá nuevamente a dosificar la sanción, siguiendo los mismos parámetros empleados por el A quo, con lo que de esta manera se respetará el postulado de no reforma en peor, de la siguiente manera:

El juzgador de primera instancia, al momento de individualizar la sanción correspondiente al delito de homicidio agravado, partió de la pena mínima -400 meses- y la aumentó en 10 meses más, siguiendo los fundamentos del artículo 61 del Código Penal, lo que corresponde al 2.5% de incremento.

Llevado este mismo incremento porcentual a la pena mínima, sin consideración del aumento de la Ley 890 de 2004, es decir, 300 meses, se tiene que equivale a 7.5 meses, por lo que la pena individualizada para el homicidio será de 307 meses y 15 días. Es esta la base punitiva para el concurso de conductas punibles, en tanto corresponde a la pena más grave según su naturaleza.

Sobre esta pena, acorde con los criterios del A quo, se hizo un aumento de 200 meses,

en función de los tres delitos concursales de un segundo homicidio agravado, privación ilegal de la libertad, concierto para delinquir agravado (artículos 340-2 y 342, numeral 4, del C.P.) y falsedad ideológica en documento público, lo que corresponde a un incremento porcentual de 48.78%¹⁴.

De allí que ese aumento del 48.78% a la base de 307.5 meses, corresponde a 150 meses, es decir, 37.5 meses por cada uno de los delitos adicionales, que fue el aumento real punitivo que el A quo determinó para las restantes cuatro conductas punibles.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el Tribunal dispuso la absolución del delito de privación ilegal de la libertad, por lo que en proporción el aumento punitivo sobre la base de 307.5 meses corresponde a 112.5 meses¹⁵, para un total de 420 meses.

Es la pena resultante del concurso de conductas punibles, preservándose de manera estricta los parámetros asumidos por el fallador de primer grado.

Sobre esa pena resultante, es necesario llevar a cabo la rebaja por aceptación de cargos del procesado, fijada en el 50%, por lo que la pena definitiva se determina en doscientos diez (210) meses de prisión.

5.2. De la individualización de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

Puede observarse que en relación con la pena impuesta de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, se erró en su proceso de individualización, por lo que se hace necesario evidenciar la irregularidad cometida y determinar su posible corrección.

El artículo 52 del Código Penal preceptúa:

Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena.

En la imposición de las penas accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo 5916.

En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo 5117.

De allí que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas prevista como accesoria (artículo 43 del Código Penal) es de obligatoria aplicación cuando se impone la pena prisión, según se dispone en el inciso final de la norma transcrita; pero además, algunos tipos penales¹⁸ la consagran como principal (artículo 35 ibídem), por lo que en los eventos de concurso de conductas punibles bien pueden concurrir de manera simultánea sanciones de esa naturaleza que se consagran de una u otra calidad.

Ahora, en relación con la manera de dosificar la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas cuando, en los eventos de concurso de conductas punibles, concurre como principal en relación con alguno o algunos delitos y como accesoria respecto de otro u otros, la Sala ha establecido que su individualización debe llevarse a cabo siguiendo las reglas previstas en el artículo 31 del Código Penal.

Así, jurisprudencialmente se han definido los siguientes criterios para su graduación:

Impera aclarar que respecto de éste procesado la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas está llamada a ser impuesta bajo dos modalidades: como principal, por un lapso de diez (10) años —según la estimación atrás reseñada— en el delito de desaparición forzada, y como accesoria, por una duración de veinte (20) años de conformidad con los artículos 51 y 52 de la Ley 599 de 2000, frente al concurso con los otros delitos contra la vida por los cuales se le halló responsable.

Tratándose entonces de una misma sanción que está prevista en diferente grado y magnitud en los delitos concurrentes, para su adecuada tasación debe acudirse a las reglas de dosificación en los casos de concurso de conductas punibles (Ley 599 de 2000, artículo 31), y con base en esos criterios, de acuerdo con los cuales el sujeto agente queda sometido a la del delito que “establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto”, habrá de preferirse la inhabilitación de derechos y funciones públicas en modalidad principal, por diez (10) años, incrementada —por los demás comportamientos que la consagran como accesoria— en otra cantidad igual, para un gran total de veinte (20) años.¹⁹

Es necesario recordar que en el presente asunto, la pena privativa de la libertad se impuso por el Tribunal de la siguiente manera: para el delito más grave, esto es, el de homicidio agravado, en 310 meses, respecto de la conducta punible de concierto para delinquir agravada, se fijó en 120 meses y, frente al delito de falsedad ideológica en documento público, se determinó en 50 meses; al paso que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como pena principal de esta última conducta, se fijó en 72 meses.

Pero adicionalmente, el Ad quem mantuvo incólume la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta por la primera instancia, en 20 años, sin reparar en que su adecuada tasación debe

consultar las reglas de dosificación en los casos de concurso de conductas punibles (Ley 599 de 2000, artículo 31), conjugando las penas de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas concurrentes como principal en relación con uno de los delitos y como accesoria respecto de los demás. De esa manera se pone en evidencia la presencia del error en la determinación judicial de la pena en cuestión.

Para su corrección, siguiendo los criterios atrás reseñados, se debe partir del delito que, en concreto, establece la pena más grave de acuerdo a su naturaleza, debiéndose preferir, según lo visto, la prevista en la modalidad principal, que corresponde al delito de falsedad ideológica en documento público, aumentada hasta en otro tanto, sin que supere su suma aritmética y sin que desborde el límite impuesto para esta clase sanción por el inciso primero del artículo 52 de la Ley 906 de 2004.

Así las cosas, la pena principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el delito de falsedad ideológica en documento público, se fijó en 72 meses, la misma que aumentada en otro tanto queda en 144 meses. Siguiendo los mismos criterios establecidos en la sentencia de segundo grado, se hará una rebaja del 50 % en virtud de la aceptación de cargos por sentencia anticipada, por lo que dicha pena se fija, definitivamente, en 72 meses.

Ahora bien, se ha establecido por esta Sala que «cuando concursan conductas punibles en donde por lo menos una de ellas tiene prevista pena de inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas como principal, la inhabilitación respecto de los otros delitos, que por igual concursan, a pesar que de conformidad con lo consagrado en el inciso 3º del artículo 52 del Código Penal son accesorias, debe entenderse que todas se reputan como principales»²⁰.

En consecuencia, es preciso modificar la sentencia de segundo grado en el sentido de que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas es de 72

meses, que se impone como pena principal.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1.- Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa del Sargento GUSTAVO MONTAÑA MONTAÑA, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

2.- Adicionar la parte resolutive del fallo proferido por el Tribunal Superior de Yopal, para absolver al procesado de los delitos de fraude procesal y privación ilegal de la libertad.

3.- Casar parcialmente, de oficio, la sentencia impugnada, para tomar las siguientes decisiones:

3.1. Fijar en 210 meses de prisión la pena principal privativa de la libertad que debe descontar el procesado Sargento GUSTAVO MONTAÑA MONTAÑA.

3.2. Fijar en setenta y dos (72) meses, como pena principal, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, impuesta al procesado MONTAÑA MONTAÑA.

4.- En todos los demás aspectos la sentencia del tribunal superior de Yopal permanece incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

(Salvamento parcial)

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el debido respeto por la posición de la mayoría de la Sala, debo salvar parcialmente mi voto en el asunto de la referencia en lo que tiene que ver con la pretendida corrección de actos irregulares, a través de la cual se dice adicionar la parte resolutive de la sentencia demandada, para incluir la absolución por los delitos de fraude procesal y privación ilegal de la libertad.

Recuérdese que las conductas punibles en comento fueron aceptadas por el procesado en el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada. De ahí que los juzgadores de

instancia no podían, sin más, desecharlas por considerarlas inexistentes o atípicas, pues, ante estas eventualidades debieron anular y disponer la ruptura de la unidad procesal.

De lo contrario, tal cual quedó en el proyecto aprobado por la Sala, se abriría una puerta para que el fallador, ante el examen del acta de aceptación de cargos, absuelva según su voluntad.

Considero que en estos casos, la solución correcta, de no compartirse una u otra imputación, es que se anule o disponga la ruptura de la unidad procesal, pero nunca la absolución, que es una figura que se contrapone a la admisión de responsabilidad para acceder a los beneficios de la sentencia anticipada. Y si bien es cierto que esos delitos no pueden dejarse sin pronunciamiento alguno, de todos modos la solución no es la de avalar esa atípica e irregular absolución.

Ahora, no es cierto que el precedente que se cita en el fallo, con ponencia del suscrito, constituye un caso homólogo al analizado en esta oportunidad.

Según se señala allí en un pie de página, “la Sala en reciente decisión se apartó de dicho criterio, absolviendo por uno de los delitos aceptados por sentencia anticipada por el procesado y por el que había sido objeto de condena por las instancias”.

Pero, sucede que dicha providencia ha sido utilizada para descontextualizar el problema jurídico, en tanto, no hay analogía fáctica entre ambos casos.

En el precedente citado, el sindicado aceptó varios cargos y fue condenado, pero en la demanda de casación se alegó que una de las conductas punibles por la cual se condenó (falso testimonio), se subsumía en otra (fraude procesal), motivo por el cual se admitió y al conocerse de fondo, se estableció que en efecto se violaba la garantía del non bis in idem, lo que condujo a que la Sala casara parcialmente el fallo y

absolviera.

No es, entonces, como se quiere hacer ver en el pié de página antes citado, que la Corte simple y llanamente absolvió por un cargo aceptado por el procesado, sino que ante la verificación de la violación de garantías fundamentales, procedió a casar parcialmente la sentencia impugnada para absolver por uno de los delitos.

En otras palabras, la decisión se adoptó a través de un fallo de casación, en el que lo alegado fue precisamente el que se estaba condenando al sindicado dos veces por un mismo hecho.

Acorte con lo anotado, no es cierto que la Corporación se haya apartado de su propio criterio, sino por el contrario, ratificó que un fallo violatorio de derechos fundamentales debe ser objeto de casación, independientemente de que éste sea anticipado.

Si de verdad esa decisión citada se ajustara al presente caso, de seguro habría sido citada y transcrita en el texto principal para fundamentar la postura, y no apenas mencionada en un simple pie de página.

En estos casos, insisto para terminar, no es la absolución, sino la nulidad o la ruptura de la unidad procesal, la decisión adecuada.

Y ello, valga recalcar, no comportaría una decisión desfavorable a los intereses del investigados, ya que la nulidad no se hace con el propósito de que se le condene por esos hechos irregularmente aceptados, sino por el contrario, para evitar que se le declare penalmente responsable, lo cual puede hacer el fiscal, declarando él mismo la preclusión de la instrucción.

De los señores Magistrados,

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado

Fecha Ut supra

- 1 CSJ AP, 6 jul. 2011, Rad. 35486.
- 2 CSJ AP 3439, 25 junio 2014, Rad. 41752.
- 3 CSJ SP, 9 de mar. 2011, rad. 34316; 11 de abr. 2007, rad. 23667; 6 jun. 2007, rad. 18515; 26 abr. 2007, rad. 26928
- 4 De acuerdo con el artículo 530 de la Ley 906 de 2004, en el Distrito Judicial de Yopal, el sistema acusatorio entró en vigencia a partir del 1º de enero de 2006, por lo tanto, el sistema acusatorio no se aplicaba en ese Distrito para la fecha de los hechos.
- 5 Cfr., por todas, CSJ SP, del 21 de marzo de 2007, radicado 26.065.
- 6 CSJ AP, 11 de dic. de 2013, Rad. 39280.
- 7 CSJ AP 3439-201, 25 de jun. de 2014, Rad. 41.752
- 8 CSJ AP, 22 de jun. de 2005. Rad. 23453
- 9 CSJ AP, 31 ago. 1999, Rad. 13452.
- 10 CSJ AP, 26 ene. 2006, Rad. 20647

11 No obstante, la Sala en reciente decisión se apartó de dicho criterio, absolviendo por uno de los delitos aceptados por sentencia anticipada por el procesado y por el que había sido objeto de condena por las instancias, cfr. CSJ SP 8032-2015, 24 jun. 2015, Rad. 39703

12 CSJ AP, 28 abr. 2004, Rad. 19435

13 CSJ AP, 26 nov.1998, Rad. 10044

14 Es el porcentaje resultante del incremento de 200 meses a la cifra de 410 meses, la que tuvo en cuenta el juez de primera instancia como base para el incremento en razón del concurso de conductas punibles.

15 $150 - 37.5 = 112.5$ meses, para tres delitos adicionales dentro del concurso de conductas punibles.

16 Artículo 59. Motivación del proceso de individualización de la pena. Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

17 Artículo 51. Duración de las penas privativas de otros derechos. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años, salvo en el caso del inciso 3º del artículo 52.

Se excluyen de esta regla las penas impuestas a servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, en cuyo caso se aplicará el inciso 5º del artículo 122 de la [Constitución Política](#).

18 Artículos 101, 102, 135, 137, 142, 144 a 148, 157, 159, 164, 165, 180, 276, 287, 318 (parágrafo), 322, 367A, 397 a 400, 403 a 414 (excepto el 410A y 411A), 418,

421, 423, 424, 428 y 453 del Código Penal.

19 CSJ SP 3397-2014, 19 mar. 2014, Rad. 38793. En el mismo sentido, CSJ SP 6955-2014, 4 jun. 2014, Rad. 42737

20 SP-4327-2015, 16 abr. 2015, Rad. 43870.