

Proceso No 11055

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 014

Bogotá D. C., treinta (30) de enero de dos mil tres (2003).

VISTOS

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de GILDARDO HURTADO CUELLAR, contra el fallo del 18 de noviembre de 1994, mediante el cual el Tribunal Nacional confirmó la sentencia proferida el 23 de junio del mismo año por un Juzgado Regional de Bogotá, condenando a dicho señor y a José Donald Chala García, como coautores de secuestro extorsivo, tipificado en la Ley 40 de 1993, a la pena principal de doscientos (200) meses de prisión, al pago de multa equivalente 66,7 salarios mínimos legales mensuales, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por lapso diez (10) años; y les negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

HECHOS

Aproximadamente a las 7 de la noche del lunes 1° de febrero de 1993, el señor Gerardo Jiménez Lozano se desplazaba hacia una finca de su propiedad, ubicada en la vía que de la vereda Zaragoza conduce al Municipio de Colombia (Huila), cuando varios sujetos lo

secuestraron con el propósito de obtener una cuantiosa suma de dinero por su liberación.

Tres días más tarde, en un operativo realizado por el Grupo UNASE del Ejército Nacional, se logró la captura de Enrique Montes Díaz y José Germán Caleño Méndez, a quienes la esposa del plagiado reconoció como partícipes del hecho.

Con los informes brindados por Caleño, quien admitió haber planeado el secuestro con José Donaldo Chala García, se allanó la casa de éste, lográndose su captura y la de los implicados GILDARDO HURTADO CUELLAR y Angélica Cardozo Trujillo, quienes lo acompañaban.

Avanzadas las gestiones de inteligencia, el 6 de febrero del mismo año, el Grupo UNASE realizó otro operativo, que culminó con el rescate del secuestrado, en el sector “La Rucio”, paraje de difícil acceso, zona limítrofe de los departamentos de Meta y Huila; y en tal acción perdió la vida Jafet González González, otro de los implicados.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. La Fiscalía Regional de Neiva dispuso la apertura de la instrucción, el 5 de febrero de 1993, y vinculó mediante indagatoria a los señores Enrique Montes Díaz, José Germán Caleño Méndez, José Donaldo Chala García y GILDARDO HURTADO CUELLAR.

María Angélica Cardozo Trujillo, por ser menor de edad, únicamente rindió testimonio, y se compulsaron copias de la actuación para que su situación fuera definida por un Juzgado de Familia.

2. Recaudadas algunas pruebas, se remitió la actuación a la Dirección Regional de Fiscalías de Bogotá, donde uno de los Fiscales Delegados, en proveído del 26 de febrero de 1993, resolvió la situación jurídica de los indagados, afectándolos con medida de

aseguramiento consiste en detención preventiva, sin excarcelación, por el delito de secuestro extorsivo descrito en el artículo 268 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), y sancionado por el artículo 6º del Decreto 2790 de 1990, con prisión de veinte (20) a veinticinco (25) años¹. (Folio 98 cdno. 1).

3. Con memorial radicado ante la Fiscalía Regional de Bogotá el 21 de diciembre de 1993, el defensor de confianza manifestó que GILDARDO HURTADO CUELLAR tenía la intención de acogerse al trámite de la audiencia especial, previsto en el artículo 37A del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993², y solicitó su realización. Pero esta diligencia no pudo llevarse a cabo con prontitud debido a múltiples dificultades en el traslado hacia Bogotá del implicado, quien permanecía detenido en la Cárcel del Distrito Judicial de Neiva (folio 103 Cdno. 1).

4. Más adelante, actuando en su propio nombre, a través de escrito del 8 de marzo de 1994, el señor HURTADO CUELLAR reiteró su deseo de someterse a la justicia y solicitó sentencia anticipada, en los términos del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal anterior, como fue modificado por la Ley 81 de 1993 (folio 211 cdno. 1).

5. Atendiendo a la solicitud del implicado, la diligencia de formulación y aceptación de cargos para sentencia anticipada se llevó a cabo el 21 de abril de 1994, en la Fiscalía Regional de Bogotá, .El acta fue redactada en los siguientes términos:

“ADECUACION TIPICA: De conformidad con el material probatorio recaudado hasta el presente estadio procesal, infiere esta Fiscalía que la conducta desplegada por el señor GILDARDO HURTADO CUELLAR logra su adecuación típica en el tipo de ... SECUESTRO EXTORSIVO, delito contemplado y penado en el Artículo. 268 del C.P. y artículo 6º. Del Decreto 2790 de 1990, en el cual la pena a imponer es prisión de veinte a veinticinco años.....”

Por su parte, el procesado contestó el interrogante que le formuló el Fiscal, en estos

términos:

“Si doctor, yo acepto los cargos, la responsabilidad que el Despacho me informa y la pena que me imponga el Señor Juez. Solicito con todo respeto Señor Juez, me de el confieso (sic), la delación y la diligencia de audiencia con todo respeto”.(folio 239 cdno. 1)

6. En forma separada y en audiencia practicada en la ciudad de Neiva, el procesado José Donald Chala García también admitió los cargos, con miras a obtener una sentencia anticipada.

En consecuencia, se produjo ruptura de la unidad procesal y la actuación se dividió, de tal manera que el expediente original se remitió a los Juzgados Regionales de Bogotá, para el subsiguiente trámite relacionado con HURTADO y Chala; y en las copias siguió la instrucción respecto de los otros sindicados.

7. El 23 de junio de 1994, un Juzgado Regional de Bogotá profirió la sentencia anticipada, condenando a los procesados GILDARDO HURTADO CUELLAR y Jose Donald Chala García a la pena principal de doscientos (200) meses de prisión, en calidad de coautores del delito de secuestro extorsivo, tipificado en el artículo 268 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), como fue modificado por la Ley 40 de 1993; y adoptó las otras determinaciones anotadas al inicio de esta providencia (folio 267 cdno. 1).

8. Al desatar la apelación interpuesta por los procesados y el defensor de Donald Chala García, mediante fallo del 18 de noviembre de 1994, el Tribunal Nacional confirmó la sentencia de primera instancia, con la adición consistente en disponer la compulsación copias par que se investigue el ilícito de porte ilegal de armas.

9. El procesado GILDARDO HURTADO CUELLAR interpuso el recurso extraordinario de casación, y su defensor presentó la demanda, cuyo fondo resuelve la Sala en este proveído.

10. Mientras se tramitaba el recurso extraordinario, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Neiva, mediante auto del 27 de julio de 2001, en aplicación del principio de favorabilidad por la sucesión de leyes penales, readecuó la pena principal impuesta a los señores José Donaldo Chala García y GILDARDO HURTADO CUELLAR, reduciéndola a doce (12) años de prisión; y les concedió libertad provisional (folio 115 cdno.).

LA DEMANDA

Dos cargos propone el defensor de GILDARDO HURTADO CUELLAR contra el fallo del Tribunal Nacional. Uno, con fundamento en la causal segunda del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), por no estar en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación; y el otro, invocando la causal primera ibídem, por violación indirecta de la ley sustancial.

PRIMER CARGO (Incongruencia)

El casacionista fundamenta el reproche destacando la discrepancia que existe entre el delito que GILDARDO HURTADO CUELLAR aceptó en el marco de la sentencia anticipada, es decir secuestro extorsivo tipificado y sancionado con prisión de veinte (20) a veinticinco (25) años por el Decreto 2790 de 1990, y la conducta por la cual fue sentenciado en las instancias, o sea, secuestro extorsivo como fue previsto en Ley 40 de 1993, y con prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años.

En tales condiciones, continúa, si el Juez Regional no estaba de acuerdo con la legalidad del cargo formulado y aceptado, no podía proferir sentencia arreglando la imputación a su manera, sino que lo correcto era improbar el acta por violación del debido proceso.

Por idéntica razón extiende la crítica a la confirmación que el Tribunal Nacional le impartió a la decisión de primer grado.

Explica que la valoración jurídica del hecho consta en la providencia que resolvió la situación jurídica del procesado y en el auto mediante el cual la Fiscalía Regional de Bogotá comisionó a la Fiscalía de Neiva, para que realizara la audiencia de formulación y aceptación de cargos; por tanto, no se trata de un olvido o un traspié intrascendente.

El libelista estima que la discrepancia entre los cargos y la sentencia que afecta a GILDARDO HURTADO CUELLAR se originó en el equívoco de los jueces respecto de la naturaleza del acta de formulación y aceptación de cargos, presupuesto de la sentencia anticipada, puesto que dicha acta debe reunir las mismas exigencias que el numeral 3° del artículo 442 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), imponía a la resolución de acusación, entre ellas: “la calificación jurídica provisional, con señalamiento del capítulo correspondiente del código penal”.

Agrega que esos requisitos demarcan los límites del debate contradictorio en el sumario y en la sentencia, los cuales no pueden ser desconocidos por el fallador sin violar el debido proceso, el derecho de defensa y la filosofía del sistema acusatorio.

En su criterio, es inadmisibles la tesis del Tribunal Nacional respecto a que la enunciación de la adecuación típica en la resolución acusatoria es insustancial y que por tanto se puede prescindir de ella, porque, entonces, afirma el actor, la actividad del instructor quedaría reducida a una simple descripción naturalística de los hechos, en tanto que la ley le impone, desde el momento de resolver la situación jurídica, que determine con exactitud la calificación jurídica y la pena imponible.

Para el censor, proferir la sentencia sin guardar concordancia con la acusación denota una injerencia inconstitucional en un acto de privativa competencia de la Fiscalía, dado que

las actas de formulación de cargos se homologan a la resolución acusatoria y la calificación del sumario es una atribución exclusiva de la Fiscalía. En su parecer, una resolución acusatoria sin calificación jurídica es inexistente, porque la simple descripción de los hechos sin referencia a un tipo descriptor no cumple el objeto de garantía y seguridad jurídica que con ella se pretende.

El recurrente manifiesta que cuando la ley dice que el Juez dictará sentencia de acuerdo a los hechos y circunstancias aceptados, la expresión “hechos” no se puede equiparar a la simple narración naturalística de la conducta, sino que involucra la adecuación típica, que comprende la descripción del hecho y la conminación sancionatoria.

También aduce que la renuncia de derechos que hace el procesado en la sentencia anticipada no puede referirse a una narración sino a hechos típicos, precisos, de los cuales previamente se conocen los extremos punitivos, dentro de los cuales se puede mover el Juez de acuerdo a las circunstancias atenuantes o agravantes.

En este asunto, expresa el casacionista, GILDARDO HURTADO CUELLAR al aceptar los cargos que le elevó el instructor, renunció a derechos fundamentales como el de la no autoincriminación, el in dubio pro reo, la presunción de inocencia, a aportar y controvertir pruebas, pero todo relacionado con el delito de secuestro extorsivo descrito y penalizado en el Decreto 2790 de 1990, mas no con respecto al delito previsto en la Ley 40 de 1993, ni con todas las consecuencias punibles que de él se derivan, pues no solo se incrementa la sanción, sino que excluye al sentenciado de los subrogados penales y de los beneficios administrativos consagrados en el Código Penitenciario.

Bajo los anteriores presupuestos, el recurrente pide a la Sala casar la sentencia impugnada y proferir la de sustitución, que se encuentre en armonía con el hecho típico que el procesado aceptó en la audiencia para sentencia anticipada, o que, en su defecto, se decrete la nulidad de todo lo actuado desde esa diligencia.

SEGUNDO CARGO (Violación indirecta)

En esta oportunidad, el censor afirma que el Tribunal Nacional incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia, al pretermittir la confesión de GILDARDO HURTADO CUELLAR, omisión que comportó la violación indirecta de los artículos 6 (secuestro extorsivo) del Decreto 2790 de 1990 y 299 (reducción de la pena en caso de confesión) del Código de Procedimiento Penal derogado, por falta de aplicación o exclusión evidente de los artículos 296 (requisitos de la confesión) y 298 (criterios para apreciar la confesión) del mismo estatuto procedimental.

Para el casacionista, el fallo de segunda instancia presenta una dilogía en cuanto al reconocimiento de la confesión de HURTADO CUELLAR, porque para ratificar que no se debía concederle la rebaja de pena por confesión, el Tribunal Nacional afirmó que la confesión era inexistente, toda vez que con antelación el procesado había sido individualizado e identificado por sus compañeros y su captura se logró con la acción efectiva de las autoridades, pero más adelante toma la indagatoria de GILDARDO HURTADO CUELLAR para dar por demostrado que los delincuentes secuestraron a Jiménez Lozano con la finalidad de demandar una elevada suma de dinero por su liberación.

En otras palabras, dice, la providencia afirma que el procesado no reconoció su participación en el delito y sin embargo toma su indagatoria para respaldar la existencia del hecho típico de secuestro extorsivo. Resalta que el sentenciador “excluyó la confesión en todo lo relacionado con la situación procesal y probatoria de GILDARDO HURTADO CUELLAR”.

Asegura que el Tribunal Nacional incurrió en error de hecho al negar la confesión de HURTADO CUELLAR allegada debidamente al plenario, yerro que se demuestra con revisar la indagatoria, de la cual, el libelista transcribe algunos fragmentos. Luego aborda

el análisis de la validez de la confesión y reitera que el Ad-quem pretermitió e ignoró la existencia de esa prueba; exclusión que incide en la sentencia condenatoria, porque el fallador está obligado a considerarla como fundamento de la sentencia y como factor determinante del quantum de la pena.

En otro aspecto del reproche, destaca que el Tribunal Nacional negó la diminuyente de la pena en virtud de la confesión, pretextando que la captura del procesado se realizó en situación de flagrancia, aun cuando dice que el fallador no indicó las pruebas que revelan esa flagrancia. Rebate el raciocinio del Juez Colegiado, aduciendo que en ese caso se cometió otra violación indirecta de la ley por error de hecho, consistente en distorsión o tergiversación de la prueba testimonial, cuya valoración condujo a los Jueces de instancia a concluir que GILDARDO HURTADO CUELLAR fue sorprendido en flagrancia.

Precisa que las pruebas objeto del error son los testimonios del Mayor del Ejército Nacional, Edilbran Orejuela Sánchez, Otto Lozano Jiménez y el sargento Oscar Pulgarín, de los cuales los sentenciadores, supuestamente, dedujeron la flagrancia, pues no lo declararon así.

Asegura que la flagrancia no existió, porque la captura de GILDARDO HURTADO CUELLAR no se produjo como consecuencia de que las autoridades, o los familiares del secuestrado hubieran evidenciado que en ese momento ejecutaba el secuestro extorsivo. Para demostrar su aserto comenta y transcribe fragmentos de las versiones del Mayor Orejuela de Sánchez, el señor Otto Lozano Jiménez, el sargento de la Policía Oscar Pulgarín, resaltando que no comprometen al procesado en la situación de flagrancia; por lo demás, de esas versiones, el actor concluye que el Grupo UNASE efectuó un allanamiento ilegal a la casa en donde fueron capturados Chala García, Angélica Trujillo y HURTADO CUELLAR, y que la aprehensión de éste fue arbitraria porque obedeció sólo al hecho de estar en compañía de Chala García.

Concluye que la afirmación del Tribunal Nacional según la cual HURTADO CUELLAR “fue previamente identificado por sus compinches y por la captura efectiva” es el resultado de la deformación de la prueba testimonial.

Con base en los anteriores planteamientos solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, y en su lugar proferir un fallo en armonía con el cargo elevado en la resolución acusatoria, pero que tenga en cuenta la aminorante de la pena por confesión; o que, en defecto de lo anterior, decrete la nulidad de la actuación desde la diligencia de sentencia anticipada.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal advierte que en los dos cargos el libelista incurre en falencias técnicas y de fondo insalvables que conducen al fracaso de su pretensión, por lo cual solicita a la Corte desestimar la demanda.

No obstante, observa que se ha producido una nulidad que afecta el debido proceso y que debe declararse de oficio.

SOBRE EL PRIMER CARGO

Estima el Delegado que el censor escogió una vía errada de impugnación, porque no es posible alegar la causal segunda, esto es, incongruencia entre el acta de formulación de cargos y la sentencia, cuando la primera exhibe un vicio de legalidad que lo inhabilita para producir efectos jurídicos, dado que es presupuesto de viabilidad de la causal, la indiscutible legalidad de los extremos procesales involucrados, pues, de lo contrario, procede la causal tercera, por haberse dictado sentencia en juicio viciado de nulidad. Esta impropiedad lleva al Delegado a concluir que el rechazo del cargo es obligado.

PLANTEAMIENTO DE LA NULIDAD

El Procurador Delegado proclama la existencia de una irregularidad constitutiva de violación al debido proceso, que desde su punto de vista amerita la declaratoria de nulidad oficiosa.

En ese orden de ideas, manifiesta que la adecuación que hizo el Fiscal Regional de la conducta investigada al delito previsto en el artículo 6º del Decreto 2790 de 1990, cuyo cargo fue aceptado por HURTADO CUELLAR, contraría el principio de legalidad de los delitos y de las penas, por cuanto para el momento en que se ejecutó el hecho punible ya se encontraba vigente la Ley 40 de 1993, no siendo aplicables las disposiciones del Código Penal de 1980, ni las del Decreto 2790 de 1990, citadas por la Fiscalía.

Después de expresar su criterio sobre las características del acta que recoge la aceptación de cargos, con apoyo en jurisprudencia vertida en la sentencia de casación del 7 de julio de 1995 (M.P. Dr. Jorge Enrique Valencia), y bajo el entendido que GILDARDO HURTADO CUELLAR aceptó ser coautor de secuestro extorsivo, sancionado con prisión de veinte (20) a veinticinco (25) años en el Decreto 2790 de 1990, concluye que el Juez Regional se encontraba impedido para corregir el yerro del instructor, y no podía sentenciar con la punibilidad contenida en la Ley 40 de 1993, como lo hizo, porque, a pesar de ser ésta la norma aplicable, ello implicaba la modificación sustancial del acuerdo, en contra de la voluntad consignada en el acta.

En tales condiciones, agrega, lo viable era rechazar el acuerdo por ilegalidad manifiesta y, en consecuencia, impetra la declaratoria oficiosa de nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia.

SOBRE EL SEGUNDO CARGO

El Procurador Delegado afirma que debe desestimarse el reproche por violación indirecta de la ley por falta de aplicación de los artículos 296 (requisitos de la confesión) y 298 (criterios para apreciar la confesión) del Código de Procedimiento

Penal anterior, originado en la supuesta falta de consideración por parte del Tribunal Nacional de la confesión que hizo GILDARDO HURTADO CUELLAR.

Respalda tal aserto explicando que, si bien, el discurso del Tribunal Nacional parece equívoco, es claro que la versión de dicho procesado sí fue sopesada como admisión de responsabilidad, pero no con la cualidad de confesión para efectos de disminuir la pena correspondiente.

El Procurador entiende que la indagatoria de GILDARDO HURTADO CUELLAR sí contiene una confesión, y aclara que eso es distinto de que ella sea apta para justificar la disminuente punitiva, si se observa que su captura se produjo en estado de flagrancia, circunstancia que excluye la rebaja de la pena, según lo disponía el artículo 299 ibídem.

En síntesis, el agente del Ministerio Público solicita a la Sala desestimar la demanda presentada a nombre de GILDARDO HURTADO CUELLAR, y decretar oficiosamente la nulidad indicada en el acápite anterior.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Con el fin de facilitar la comprensión del asunto, la Sala reflexionará sobre el cargo por incongruencia y seguidamente sobre la petición de nulidad elevada por el Procurador Delegado, debido a que los dos temas son interdependientes. Después, se analizará lo concerniente al reproche por violación indirecta de la ley.

I. SOBRE EL PRIMER CARGO (Incongruencia)

Al iniciar el ataque contra la sentencia del Tribunal Nacional, el actor se acoge a la causal segunda de casación para plantear una incongruencia entre aquella y los cargos que fueron formulados en contra de GILDARDO HURTADO CUELLAR, originada en el hecho de que el

Fiscal acusó al implicado por el delito de secuestro extorsivo, descrito en el artículo 6º del Decreto 2790 de 1990, en tanto que el sentenciador lo condenó por el delito consagrado en el artículo 268 del Código Penal, modificado por la Ley 40 de 1993.

Al respecto, se precisa aclarar que la inconsonancia entre los cargos y la sentencia que estructura la causal segunda de casación, es aquella que surge cuando el juez desborda los límites fácticos y jurídicos trazados por la Fiscalía al elaborar la acusación.

En el caso que se estudia tal situación no ha ocurrido, pues la Fiscalía elevó cargos al procesado HURTADO CUELLAR por el delito de secuestro extorsivo y por esa misma infracción fue condenado en las instancias.

El artículo 268 del Código Penal (Decreto 100 de 1980) establecía:

“Secuestro extorsivo. El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo o con fines publicitarios de carácter político, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años”.

Más adelante, el artículo 6º del Decreto 2790 de 1990, norma de “estado de sitio” que modificó a la anterior, al ser adoptada como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, dispuso entre otras modalidades de conducta ilícita que:

“Siempre que el delito de secuestro persiga los objetivos enunciados en el artículo 268 del Código Penal, se sancionará con prisión de veinte (20) a veinticinco (25) años y multa de un mil a dos mil salarios mínimos legales mensuales”.

Finalmente, el artículo 1º de la Ley 40 de 1993, que modificó nuevamente al artículo 268 del Código Penal de 1980, estipuló:

“Secuestro extorsivo. El que arrebate, sustraiga retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios de carácter político, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales”.

El recuento de la normatividad que ha tipificado y sancionado el delito de secuestro extorsivo pone de manifiesto que las tres disposiciones citadas por el impugnante aluden a la misma conducta, o comportamiento humano delictivo, lo que hace imposible la presencia de una incongruencia entre los cargos atribuidos a GILDARDO HURTADO CUELLAR y la sentencia condenatoria, puesto que en ésta última no se modificó la adecuación típica del hecho ni las circunstancias de su comisión, de tal manera que el inculcado resultó condenado por el mismo hecho por el cual se le formularon cargos.

Ahora bien, ante la sucesión legislativa que ha ido incrementando la punición del secuestro extorsivo, surgió para el instructor una confusión sobre la norma aplicable, debido a que los hechos ocurrieron el 1º de febrero de 1993, es decir diez días después de que entró a regir la Ley 40 de ese mismo año. Dicha equivocación condujo al Fiscal a mencionar en el acta de formulación y aceptación de cargos el artículo 6º del Decreto 2790 de 1990, como norma infringida por HURTADO CUELLAR.

No obstante, el error mencionado resulta intrascendente en lo que se relaciona con la legalidad de la actuación, pues no se violó el debido proceso, ni se menguaron las garantías fundamentales de los implicados, principalmente porque el aspecto punitivo no fue materia de acuerdo entre la Fiscalía y el procesado.

Es verdad que el memorial con cual el abogado de HURTADO CUELLAR manifestó su intención de someterse a la justicia, deprecó la aplicación de la audiencia especial prevista en el artículo 37A del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 81 de

1993; pero el mismo procesado, más adelante, demandó el trámite de la sentencia anticipada, reglamentada en el artículo 37 ibídem, trámite éste que en efecto se cumplió, con la aquiescencia de su defensor.

Esta aclaración resulta válida, por cuanto no se realizó una audiencia especial, en los términos del citado artículo 37A, que implicara un convenio entre el Fiscal y el procesado respecto de la adecuación típica, el grado de participación, la forma de culpabilidad, las circunstancias del delito, la pena y la condena de ejecución condicional.

En cambio, en diligencia de formulación y aceptación de cargos realizada a HURTADO CUELLAR, antesala de la sentencia anticipada, el Fiscal adecuó la conducta al tipo de secuestro extorsivo, pero no dosificó la sanción que habría de imponerse, porque no le correspondía hacerlo, toda vez que esa materia se reserva al Juez de conocimiento. Adicionalmente, el inculcado manifestó que aceptaba los cargos y la pena que le impusiera el Juez Regional.

Así las cosas, en tratándose de sentencia anticipada, en materia de tasación de la pena, el sentenciador no se encontraba limitado por un convenio que hubieren celebrado el instructor y el implicado; distinto sería el caso si en el curso de una audiencia especial, uno y otro hubiesen pactado una pena específica, dentro del marco de la ley.

Pero en el presente asunto, se insiste, ni existió convenio sobre el quantum de la pena, ni la cita equivocada de la disposición que sancionaba el delito de secuestro extorsivo ataban al sentenciador.

De esta manera queda claro que la sustentación del primer reproche no se compagina con la causal de casación seleccionada, por lo cual no sale adelante.

II. SOBRE LA SOLICITUD DEL PROCURADOR DELEGADO

Las reflexiones del capítulo anterior contribuyen también a concluir que no se configuró la nulidad en el trámite de la sentencia anticipada, en los términos planteados por el Ministerio Público.

Contrario a lo que observa el Delegado, el estudio detenido del asunto enseña que no se infringió el principio de legalidad de los delitos y de las penas. Ello, en razón de que el secuestro extorsivo es una conducta que para el momento de los hechos era ilícita y hasta ahora no ha sido descriminalizada; por el contrario, como nítidamente se deduce de la transcripción de las disposiciones que lo han reglamentado, se encuentra tipificada y sancionada en la normatividad sucesiva mencionada por el impugnante, que fue incrementando la sanción para ella asignada, lo que descarta la hipótesis de que a GILDARDO HURTADO CUELLAR se le hubiera investigado y juzgado por un hecho no contemplado en la ley como punible, o por un delito que no correspondiere al comportamiento desplegado por él.

Recuérdase una vez más que los acontecimientos delictivos ocurrieron el 1° de febrero de 1993, fecha para la cual ya había empezado a regir la Ley 40 del mismo año, publicada en el Diario Oficial No. 40.726 del 20 de enero de 1993.

En ese orden de ideas, la conducta punible de secuestro extorsivo endilgada a GILDARDO HURTADO CUELLAR fue cometida bajo la égida de la Ley 40 de 1993, y por ende el Juez Regional no podía menos que tipificarla y sancionarla bajo los parámetros que esta norma establece: prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años.

Así las cosas, la nulidad que deprecia el Ministerio Público no será declarada.

III. SOBRE EL SEGUNDO CARGO (Violación indirecta)

En la segunda censura el libelista acusa la incursión del sentenciador en un error de hecho por falso juicio de existencia, gestada en la supuesta omisión de la

confesión del implicado HURTADO CUELLAR.

Aquella hipótesis sería válida en el evento que esa prueba hubiere sido ignorada por completo. Sin embargo, al tratar de demostrar ese reproche el censor incurre en una inconsistencia técnica, pues al tiempo que se queja por la omisión, critica al Tribunal Nacional por haber asumido una posición ambivalente frente a la confesión de HURTADO, ya que tomó su aceptación de la conducta ilícita en la indagatoria para tener por demostrado el secuestro extorsivo y, pese a ello, no le concedió la rebaja de pena por confesión, lo que en la práctica equivale a negar la existencia de ésta.

En la demanda se destacan estos apartes del fallo de segundo grado :

“Alega HURTADO CUELLAR que no le fue reconocida la rebaja a que tenía derecho por “confesión, delación y otros”, pero es que tales beneficios- derechos no se vislumbran en parte alguna dentro del proceso, pues no hay confesión, el procesado ya con antelación había sido individualizado e identificado por sus compinches y la acción efectiva de las autoridades logró su captura” (resaltado fuera de texto).

“En el caso de autos de la versión del secuestrado, de la indagatoria rendida por José Gildardo Hurtado Cuellar, más aún, del dicho de Chala García, comprobado quedó eficazmente que los delincuentes realizaron el secuestro de Jiménez Lozano con la incuestionable finalidad de demandar por su liberación una elevada suma de dinero, que oscilaba entre los diez y quince millones de pesos”.

En ese contexto, la tesis del libelista resulta contradictoria, porque admite que la confesión sí fue considerada desde el punto de vista probatorio, con lo que se descarta de plano la posibilidad de un falso juicio de existencia por omisión, solo que a dicha confesión no se le hizo corresponder la rebaja de pena que la defensa reclama, porque para el Tribunal Nacional fue claro que la captura del procesado se produjo en flagrancia.

Es de advertir que aún cuando el Tribunal utilizó la frase: “no hay confesión”, resulta evidente que dicha expresión fue inapropiada, ya que no se estaba refiriendo a que no se hubiera dado la confesión, sino a la flagrancia como impedimento para aspirar a la condigna rebaja de pena. Así se deduce de las explicaciones subsiguientes, y es fácil comprender el sentido de la frase negativa, cuando el fallo manifiesta: “...el procesado ya con antelación había sido individualizado e identificado por sus compinches y la acción efectiva de las autoridades logró su captura”.

Entonces, las equívocas palabras: “no hay confesión”, no tienen las implicaciones señaladas por el impugnante, por cuanto esa frase no representa una realidad procesal que hubiera influido en el sentido del fallo. Por lo demás, aquella imprecisión es intrascendente, por cuanto la razón que tuvo el Tribunal Nacional para no otorgar a HURTADO CUELLAR la rebaja de pena, no se basó en la inexistencia de la confesión, sino que obedeció a la situación de flagrancia en que acaeció su captura.

Por si el anterior razonamiento no se estimare suficiente, respecto de la inocuidad de la impropiedad lingüística en que incurrió el Tribunal Nacional, obsérvese que éste no modificó las conclusiones del A-quo respecto a la improcedencia de la rebaja de pena por confesión.

En efecto, el Juez Regional de Bogotá, en la sentencia de primer grado anotó:

“Ambos procesados, en este momento que ocupa la atención del despacho, han confesado su participación activa en el reato, fueron ellos, entre otros, quienes retuvieron al secuestrado, lo llevaron al sitio de cautiverio y estaban a la espera del pago de la suma exigida por su liberación. Distinto es que por tratarse de un flagrante hecho latente en el que fueron sorprendidos los imputados, por esa misma razón, no se hagan acreedores a la reducción por confesión como lo consagra el artículo 299 del C. de P. P.”

De lo anterior se desprende que la confesión de GILDARDO HURTADO CUELLAR no fue omitida por el sentenciador, quien, en consecuencia, no incurrió en falso juicio de existencia por omisión pregonado.

Dentro del mismo cargo, el casacionista censura a los Jueces de instancia por haber deducido que HURTADO CUELLAR fue sorprendido y capturado en flagrancia. Por ello les atribuye un error de hecho, derivado de la tergiversación de la prueba testimonial, que por cierto en el fallo integrado no se precisa, pero que el demandante supone sirvió de base a dicha conclusión.

Una vez más dicho postulado se aleja de la técnica propia del recurso extraordinario, puesto que, como se ha insistido en la jurisprudencia de la Sala, no es factible acumular censuras por falso juicio de existencia y falso juicio de identidad en un mismo cargo y en un solo cuerpo, debido a que cada especie de error de hecho debe ser propuesta y sustentada en forma separada, ciñéndose a los requisitos de la casación.

De otra parte, la presentación del presunto falso juicio de identidad es contradictoria, ya que el recurrente parte de la premisa de que los Jueces de instancia no analizaron la prueba testimonial a la cual se refiere y, sin embargo, les atribuye una tergiversación en su interpretación.

Si determinada prueba no ha sido analizada por el Juez, resulta imposible, desde el punto de vista lógico, que se le atribuya la tergiversación de su contenido, porque, evidentemente, no se puede distorsionar el análisis de un tema que no ha sido tratado o estudiado.

En virtud del principio de limitación que rige en el recurso extraordinario, tampoco está permitido a la Corte actuar como Juez de instancia para complementar la sentencia atacada con consideraciones sobre la evaluación de la totalidad o parte de la prueba

recaudada, como lo propone el actor, pues su intervención como tribunal de casación está reducida a considerar solamente aquellos cargos contenidos en la demanda.

En definitiva, no se encuentra en la sustentación del segundo cargo un argumento que compruebe válidamente los yerros judiciales que postula. Se vislumbra, en cambio, el propósito de llevar a la Corte a efectuar una tercera evaluación del acopio probatorio, cuyo resultado habría de enmarcarse dentro de las reflexiones planteadas por el recurrente, y por ello no prospera.

IV. CUESTIONES FINALES

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

En este caso particular, mientras se tramitaba la impugnación extraordinaria, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Neiva, mediante auto del 27 de julio de 2001, en aplicación del principio de favorabilidad, readecuó la pena principal impuesta a los señores José Donaldo Chala García y GILDARDO HURTADO CUELLAR, reduciéndola a doce (12) años de prisión.

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

En ese orden de ideas, la redosificación que hizo el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Neiva, tiene carácter estrictamente provisional, como lo ha venido

reiterando la Corte, y si fuere el caso, sobre el mismo tema podrá volver el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, quien tiene la facultad legal de resolver definitivamente.

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

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

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

RESUELVE

NO CASAR el fallo materia del recurso extraordinario.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

Permiso

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Impedida

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 El artículo 6° del Decreto Legislativo 2790 de 1990, fue adoptado como legislación permanente mediante el Decreto 2266 de 1991, proferido por el Presidente de la República en ejercicio de las funciones conferidas por el artículo 8° transitorio de la [Constitución Política](#).

2 La Ley 81 de 1993 fue publicada en el Diario Oficial No. 41.098, del 2 de noviembre de 1993.

3 La Ley 40 de 1983 fue publicada en el Diario Oficial No. 40.726 del 20 de enero de 1993.