

Proceso Nº 13049

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 74

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil uno (2001).

VISTOS:

En cumplimiento a la decisión de tutela dictada por la Sección Segunda, Subsección 'B', Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, confirmada por la H. Corte Constitucional el pasado 12 de diciembre, procede esta Sala a proferir el fallo de casación dentro del presente asunto, en relación con la demanda formulada por el defensor de GIOVANY RONDÓN FERNÁNDEZ, contra la sentencia del Tribunal Nacional fechada el 19 de marzo de 1.996 que al confirmar la condenatoria proferida en primera instancia por un Juzgado Regional de esta capital, en contra de aquél y de Silvano Martín Parra Parra y Rafael Orlando Marín González, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, incrementó la sanción de 17 a 36 años de prisión, bajo la consideración de que la resolución acusatoria habría imputado la conducta típica de secuestro extorsivo de conformidad con lo normado en la Ley 40 de 1.993 y no acorde con el texto original del artículo 268 del Estatuto Penal.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Estos sucedieron el 30 de diciembre de 1.993, cuando el menor de edad Jaime Andrés Montoya Amaya salía de su residencia ubicada en la Diagonal 108 No. 53-17 de esta ciudad, se dirigió a él GIOVANY RENDÓN FERNÁNDEZ, quien mentirosamente le hizo saber que un vehículo de servicio público propiedad de su hermano Alexander había sufrido un accidente, razón por la cual debía acompañarlo. Abordaron entonces un taxi que se encontraba parqueado en el lugar, recibiendo la compañía de otros tres hombres algunas cuadras adelante, quienes después de intimidar a Jaime Andrés con armas de fuego le manifestaron que se encontraba secuestrado, llevándolo a una vivienda del sur de la ciudad en donde permaneció cautivo, poniéndose de inmediato en contacto con su familia a la que exigieron la suma de 100 millones de pesos si querían volver a verlo con vida.

Denunciados estos hechos ante la Unidad Investigativa de Policía Judicial de esta capital por Alexander Montoya Amaya, después de cumplirse labores de inteligencia por algunos días y aprovechando la comunicación de los plagiarios, logró establecerse la ubicación del abonado telefónico empleado para la misma, capturándose así a GIOVANY RONDÓN FERNÁNDEZ cuando reiteraba las exigencias patrimoniales a la familia de la víctima, quien portaba una pistola Browning calibre 3.80 y un proveedor para la misma, el cual condujo a los policiales hasta el inmueble ubicado en la calle 22A sur No.10A-34, en donde se produjo el rescate sano y salvo del menor secuestrado, realizándose al propio tiempo la aprehensión de Silvano Martín Parra Parra y Rafael Orlando Marín González.

Con base en el acta de allanamiento y registro practicada en la referida vivienda, los informes de procedimiento, incautación de un arma y captura de RONDÓN FERNÁNDEZ, Parra Parra y Marín González, se decretó la apertura instructiva, disponiéndose por parte de un Fiscal Regional la vinculación mediante indagatoria de los tres sindicados, a quienes un Fiscal Regional adscrito a la Unidad Especial de Secuestro y Extorsión que fuera asignado, resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos de secuestro extorsivo en concurso con porte ilegal de

armas de fuego de defensa personal, mediante resolución fechada el 17 de enero de 1.994.

Una vez escuchados los testimonios del joven Jaime Andrés Montoya Amaya y de los agentes de la DIJIN que intervinieron en el operativo que condujo a su rescate, el 18 de agosto posterior se declaró cerrada la investigación, siendo esta decisión revocada el 20 de octubre siguiente con miras a diligenciar la solicitud de terminación anticipada del proceso elevada por los implicados, trámite que al no arrojar positivos resultados ameritó nueva clausura instructiva, calificándose el mérito de las pruebas mediante proveído del 11 de enero de 1.995, con el proferimiento de resolución acusatoria contra los tres imputados, por los delitos de secuestro extorsivo (artículo 1o. de la Ley 40 de 1.993), agravado en razón de ser la víctima menor de 18 años y presionarse la entrega o verificación de lo exigido con amenaza de muerte (artículo 3o. num. 1o. y 7o. ibídem), en concurso con el de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (artículo 202 del Código Penal, Modificado por el art. 1o. del Decreto 3664 de 1.986), calificadorio integralmente confirmado por una Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional el 7 de marzo siguiente, al desatar el recurso de apelación propuesto.

Abierto el juicio a pruebas acorde con lo dispuesto por el artículo 42 del Decreto 2790 de 1.990, se escuchó en ampliación de indagatoria a los tres acusados, citándose a continuación para sentencia, siendo proferidos los fallos de primera y segunda instancias en los términos que se dejaron consignados en precedencia.

LA DEMANDA:

Un sólo cargo presenta el defensor de GIOVANY RONDÓN FERNÁNDEZ contra la sentencia impugnada, con amparo en la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, en tanto estima que al momento de desatar el recurso de apelación interpuesto por el procesado como único apelante contra la decisión de primer grado, le

agravó la pena aflictiva con evidente desconocimiento del principio prohibitivo de la reformatio in pejus estatuido por los artículos 17, 206 y 217 ibídem y 31 de la Carta Política, vulnerándose así el debido proceso conforme a lo dispuesto por el artículo 304.2 del mismo ordenamiento procesal.

Para demostrar la censura, recuerda cómo la sanción privativa de la libertad impuesta en primera instancia fue de 17 años y que no obstante haber apelado en forma exclusiva el procesado, aduciendo la procedencia de la consulta, el Tribunal la incrementó a 36 años de prisión y multa de 200 salarios mínimos mensuales, cuando definitivamente la concurrencia entre la impugnación vertical y este grado jurisdiccional no ha sido estatuida en la ley. Entiende el demandante que, además, este es el claro sentido que se deriva de lo dispuesto por los artículos 206 y 217 en referencia, siendo esta la interpretación que les fuera dada por la Corte Constitucional en sentencia del 27 de julio de 1.995.

En síntesis, el superior no podía pretextando que el juzgador de primera instancia había violado el principio de legalidad de la pena, o que el fallo impugnado era consultable, agravarle al procesado la sanción privativa de la libertad, toda vez que se trataba de un único apelante, máxime cuando tanto el Ministerio Público como la Fiscalía habrían guardado absoluto silencio sobre el particular.

Solicita así, casar la sentencia y dictar la que deba reemplazarla.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL:

Para el representante del Ministerio Público, sin desconocer el criterio de la Sala de conformidad con el cual en casos como el presente, esto es, cuando impera la legalidad de la pena no hay lugar a predicar desconocimiento al principio de la no reformatio in pejus y antes advirtiéndolo tener un pensamiento contrario a éste, el reproche formulado en esta oportunidad con sustento en la tesis opuesta estaría llamado a prosperar.

Recuerda que la no agravación tiene categoría de derecho fundamental, según definición de la Corte Constitucional en fallo del 25 de julio de 1.995, precisándose en esta misma decisión que el superior no puede agravar la pena, así pretexto su ilegalidad, toda vez que en el sistema acusatorio que nos rige cualquier inconformidad al respecto debe ser puesta de presente por el Ministerio Público o la Fiscalía mediante la interposición de los recursos. Es que, además, “el principio de la ‘non reformatio’ se aplica sin tener en cuenta el principio de legalidad cuando los condicionamientos para aplicar éste no los ha cumplido el Estado: permitir, como aquí sucede, que el procesado sea apelante único”.

Ahora, en relación con sentencias sometidas a consulta, resulta claro para el Delegado que ésta no procede cuando el procesado ha interpuesto apelación. En esta materia, acota, dista su opinión de la jurisprudencia penal y en cambio se muestra coincidente con los pronunciamientos que sobre esta materia ha proferido la Corte Constitucional (sentencias del 6 de marzo y 13 de noviembre de 1.997), que reproduce en los apartes que estima pertinentes.

En consecuencia, concluye, “cuando el procesado apela contraresta la facultad del superior de resolver sin limitación y particularmente en peor respecto de sus intereses”, razón por la cual solicita se declare la nulidad del fallo impugnado y se dicte el fallo que deba reemplazarlo.

CONSIDERACIONES:

1. Si bien, como ya se anunciara, se ve avocada la Corte a proferir el fallo que en este asunto le impone la decisión de tutela dictada por la Sección Segunda, Subsección ‘B’, Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, confirmada por la Corte Constitucional, no obsta ello para advertir la encrucijada frente a la cual se encuentra esta Sala de Casación, dada la tendencia desbordante que el nuevo constitucionalismo en

materia penal ha propuesto, en una manifiesta expresión más del excesivo ámbito que se ha dado a la tutela, como un mecanismo que mas allá de propugnar por la protección real de los derechos fundamentales de los ciudadanos, ha servido, entre otros muchos fines, para imponer no precisamente que la actuación de las autoridades públicas y la aplicación de la ley estén condicionadas por los valores superiores de la Carta Política, sino para introducir un elemento extraño al sistema penal, que ha generado la más absoluta inseguridad jurídica a nivel de toda la administración de justicia, creando a través de esa especial jurisdicción un sui géneris paralelismo frente a la ordinaria, cuyos efectos nocivos permanecen latentes frente a la firmeza de las decisiones judiciales, en el entendido de que el nuevo constitucionalismo así aplicado, abre paso a un aparato de justicia que va imponiendo en unos casos criterios de interpretación tan distantes frente a otros, que solamente podrían explicarse a partir de un marcado relativismo axiológico.

2. Hecha una tal precisión y para los efectos ya advertidos, tiénese que el defensor de GIOVANY RONDÓN FERNÁNDEZ propuso un único cargo sustentado en la tercera causal del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, el cual divide en dos argumentos respaldados por el Delegado del Ministerio Público, los que en concreto están referidos al hecho de que no obstante existir limitación legal y constitucional (la no reformatio in pejus), el fallador de segunda instancia incrementó la pena privativa de la libertad del procesado.

3. Dentro de ese contexto, la Sala resolvió negativamente las pretensiones casacionales, destacando en detalle no sólo desaciertos en el orden a la técnica que rige la extraordinaria impugnación, lo que de por sí ameritaba desechar la censura, sino además, reiterando su consolidada posición jurídica en torno a esta materia, de conformidad con la cual mediando el grado jurisdiccional de consulta la prohibición de la no reformatio in pejus no tiene aplicación por ministerio de la propia ley.

4. Sin embargo y dado que a través de la referida sentencia de tutela se ampara el

derecho fundamental al debido proceso y en concreto el principio de la no Reformatio in Pejus, sobre la base de que “a juicio de la Corte, el principio de la no reformatio in pejus, no puede condicionarse bajo la idea de que el grado jurisdiccional de la consulta lo desplaza, pues si bien es cierto, el legislador cuenta con un amplio espacio para regular el debido proceso, en el caso que nos ocupa, su intención, conforme quedó consagrado en los artículos 206, 217 y 227 el C. de P.P. transcritos anteriormente, fue la de hacer operante dicha garantía, al disponer que la consulta tiene un alcance subsidiario”, en la medida en que “admitir que por el grado de consulta, cuando concurre con la apelación, que es automático y no provocado, pueda favorecer un aumento en la condena del procesado, resta toda eficacia al principio constitucional, como que comienzan a serle introducidas excepciones que repugnan con el contenido mismo de dicha garantía”, debe proceder la Sala a dictar el fallo correspondiente de acuerdo con estas directrices.

5. Así, debe la Sala, obrando estrictamente en obediencia a los términos del fallo de tutela en comento, casar la sentencia, disponiendo que, en principio, la sanción privativa de la libertad sea aquella impuesta en primera instancia al procesado. No obstante y como quiera que también por efecto del proveído de amparo, a esta fecha habrían transcurrido más de cinco años desde el momento en que cobró firmeza la resolución acusatoria (7 de marzo de 1.995) y que en dicho término prescribe el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal que también le fuera imputado a RONDON FERNANDEZ, corresponde a la Sala hacer esta declaración, debiendo por lo tanto ajustar el quantum punitivo, deduciendo de la condena el incremento que por este punible se impuso en la sentencia.

Dado, entonces, que el Juzgado Regional tomó como delito base el de secuestro extorsivo agravado, con una sanción de 15 años de prisión, incrementándola en razón del porte ilegal de armas en 2 años, la Sala reducirá en este monto la misma, quedando por consiguiente, en definitiva, la pena principal de prisión para RONDON FERNANDEZ en

quince (15) años.

Por último y no obstante que el fallo de tutela se profirió únicamente a favor de RONDON FERNANDEZ, quien fue el único recurrente en casación, lo que en principio conllevaría a que la situación de los demás coprocesados, Silvano Martín Parra y Rafael Orlando Marín González, permaneciera inmodificable, por virtud del art. 243 del C. de P.P., los efectos de esta sentencia de casación se les hacen extensivos.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. CASAR la sentencia impugnada.
2. DECLARAR la prescripción de la acción penal por el delito de porte ilegal de armas atribuido a GIOVANY RONDON FERNANDEZ, Silvano Martín Parra y Rafael Orlando Marín González, de acuerdo con lo precisado en la parte motiva, disponiéndose la cesación de todo procedimiento en su favor y en relación con dicho punible.
3. Imponer a GIOVANY RONDON FERNANDEZ, Silvano Martín Parra y Rafael Orlando Marín González la pena principal de quince (15) años de prisión, como coautores del punible de secuestro extorsivo agravado.
4. En todo lo demás queda incólume el fallo impugnado.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

Salvamento parcial de voto

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aclaración de voto

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

Salvamento parcial de voto

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma