

Proceso No 14337

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 044

Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil tres (2003).

VISTOS

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado ORLANDO ESCOBAR MUÑOZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior Cali el 3 de octubre de 1997, mediante la cual confirmó el fallo dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sevilla (Valle) que lo condenó a la pena principal de 26 meses y 10 días de prisión como autor del delito de extorsión agravada en grado de tentativa, y lo relevó del pago de los perjuicios morales.

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal sugiere en su concepto no casar el fallo impugnado porque el censor incurrió en graves falencias de técnica en la confección de la demanda.

HECHOS

El 29 de mayo de 1997, cuando Ana Luz Palma de Torres arribó a su finca Hacienda

Barrancas ubicada en la jurisdicción de Palmira (Valle), el mayordomo Freider Serna le entregó un sobre cerrado, que contenía un escrito mediante el cual, quien se identificó como comandante de un frente de la subversión, le exigía la entrega de \$15.000.000, pan y atún para el día siguiente. Enterado el Comandante del Batallón Codazzi del Ejército Nacional de estos hechos adelantó un operativo para el momento de la entrega de lo solicitado sin resultado alguno.

Posteriormente, Ana Luz Palma recibió una segunda carta, en la cual se le dijo que lo solicitado debía ser entregado a las 12 del día del 5 de junio de 1997; Llegado el momento dispuesto en la comunicación, miembros del Batallón Codazzi aprehendieron a ORLANDO ESCOBAR MUÑOZ cuando recogía parte de los bienes exigidos, quien luego fue puesto a disposición de la Fiscalía.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en la denuncia presentada por Ana Luz Palma de Torres, la Fiscalía Seccional 146 de Palmira dispuso la apertura de investigación previa el 3 de junio de 1997 y dos días más tarde declaró abierta la instrucción, en cuyo marco vinculó mediante indagatoria a ORLANDO ESCOBAR MUÑOZ, definiéndole su situación jurídica el 10 de los mismos mes y año con medida de aseguramiento de carácter detentivo sin beneficio de libertad provisional, como presunto autor del delito de extorsión.

El 17 de junio siguiente fue admitida la demanda de constitución de parte civil presentada a través de apoderado por la denunciante.

En atención a que el procesado en la ampliación de injurada expresó su interés en acogerse al mecanismo de la sentencia anticipada, el 10 de julio de 1997 se llevó a cabo la correspondiente audiencia en la cual la Fiscalía le formuló cargos como autor material del delito de extorsión agravada (por la amenaza de ejecutar un acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común y por la cuantía) en grado de

tentativa. En tal oportunidad, ORLANDO ESCOBAR manifestó su aceptación en cuanto a la extorsión agravada por la cuantía, no así en relación con la agravante prevista en el inciso 2º del artículo 355 de la anterior legislación penal (fol. 157 vto.).

El 28 de julio de 1997 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira profirió el fallo anticipado, por cuyo medio condenó al procesado a la pena de 26 meses y 10 días como autor del comportamiento imputado por la Fiscalía, sin tener en cuenta su manifestación en cuanto a la referida circunstancia específica de incremento punitivo. Adicionalmente lo condenó a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal y al pago de los perjuicios morales ocasionados con el delito, a la vez que le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Impugnada la sentencia por la defensa y la parte civil, el Tribunal Superior de Cali decidió confirmarla, con la aclaración referida a que la pena imponible era de 26 meses y 20 días de prisión, y revocó la condena a pagar los perjuicios morales mediante fallo del 3 de octubre de 1997 que ahora es objeto de impugnación extraordinaria.

LA DEMANDA

El actor plantea dos cargos contra la sentencia de segunda instancia, que sustenta de la siguiente manera:

Cargo primero.

Lo formula al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, por considerar que en la providencia impugnada se incurrió en error de hecho, pues para efecto de agravar el delito de extorsión sólo se tuvo en cuenta la valoración objetiva de las comunicaciones enviadas por el procesado a la víctima, sin atender su verdadero

contenido. Adicional a lo anterior, dice que tales cartas no fueron valoradas en conjunto con los demás medios probatorios, en cuanto se ignoró lo dicho por Ana Luz Palma en sus declaraciones, en las que afirma que al recibir la primera comunicación le gritó a sus empleados que no hicieran caso, que no iba a dar dinero y que se trataba de delincuencia común, motivo por el cual se desplazó al Comando del Batallón Codazzi para informar lo sucedido.

Critica el censor que el Tribunal hubiera concluido que del texto de las cartas se deduce que pretendían intimidar a la víctima colocándola en un estado de zozobra y expectativa, pues por la reacción de Ana Luz Palma considera que no fue intimidada, amén de que el procesado utilizó un medio burdo, ingenuo y torpe para conseguir ilícitamente el dinero, lo que permitía suponer desde un comienzo que no se trataba de un movimiento guerrillero. Destaca además el demandante, que ni al enviar las cartas ni al momento de su aprehensión ESCOBAR SÁNCHEZ portaba arma alguna.

Previa cita de aspectos doctrinarios y jurisprudenciales, el casacionista concluye que se dio aplicación al agravante establecido en el inciso 2º del artículo 355 del derogado estatuto penal, porque no se analizó el medio utilizado por el procesado para tratar de extorsionar, las afirmaciones de la víctima al recibir las cartas y su actitud, así como que no se halló arma alguna en poder de ORLANDO ESCOBAR al momento de su aprehensión.

Por tanto, considera infringidos los artículos 254 y 294 del anterior Código de Procedimiento Penal, lo que conllevó a la transgresión del principio del debido proceso establecido en el artículo 1º del mismo ordenamiento, así como del artículo 5º de la derogada norma penal sustancial que proscribía la responsabilidad objetiva.

Cargo segundo.

Lo plantea al amparo de la causal tercera de casación, por estimar que el fallo censurado

fue proferido en un trámite viciado de nulidad, habida cuenta que ESCOBAR MUÑOZ fue condenado por el delito de extorsión agravada por el inciso 2º del artículo 355 del derogado Código Penal, sin atender que únicamente aceptó el cargo por el delito de extorsión, no por la circunstancia específica de agravación.

Así las cosas, considera el casacionista que en razón de la violación de los artículos 1º y 37 del Código de Procedimiento Penal derogado, es claro que configuró la causal de nulidad prevista en el artículo 304 del mismo ordenamiento, toda vez que se incurrió en una irregularidad sustancial que afectó el debido proceso.

Por ello, el defensor solicita a la Corte que profiera sentencia de reemplazo si prospera el primer cargo, y subsidiariamente que “acoja y despache el cargo segundo formulado y sustentado”, sin indicar el sentido de la providencia ni el efecto de la invalidación que solicita.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La sugerencia del Procurador Primero Delegado para la Casación Penal, apunta a que no se case el fallo impugnado, la cual sustenta en los siguientes argumentos:

Causal tercera (cargo segundo de la demanda).

El actor no respetó el principio de prioridad, según el cual, le competía postular como principal el cargo por nulidad, porque se trata de un presupuesto para estudiar otros vicios de juicio.

Si la demanda de casación supone un juicio técnico sobre el fallo de segunda instancia, aunque la formulación y desarrollo de la causal tercera de casación carece de fórmulas específicas, es preciso que por lo menos se ajuste el principio de claridad y precisión,

esto es, que señale el motivo de nulidad, la irregularidad sustancial alegada, la forma como se quebranta la estructura del proceso o se desconocen las garantías de los sujetos procesales, y finalmente que se destaque la incidencia de tales defectos en el fallo o en la actuación.

En este asunto, continúa el Delegado, el recurrente postula un motivo de nulidad porque el fallo no fue proferido de conformidad con los cargos aceptados por el procesado, pero no indica por qué con ello se vulneró la estructura del proceso o las garantías constitucionales del procesado.

Además, el actor toma para sustentar este cargo los mismos argumentos que presenta para demandar la violación indirecta de la ley, con lo cual olvida que la naturaleza de cada yerro es diversa, pues los errores propios de la causal primera corresponden a vicios in iudicando, mientras que la causal tercera se ocupa de defectos de actividad o in procedendo, con consecuencia jurídicas distintas.

Para el caso de la sentencia anticipada, precisa el Ministerio Público, el procesado únicamente podía aceptar o no los cargos formulados por el fiscal sin discusión ni condicionamiento alguno dado que contenía las incidencias de lo acontecido y equivalía a la resolución de acusación, en relación con la cual correspondía al juez improbar el acuerdo si no estaba ajustado a la ley o a la realidad probatoria, o por el contrario, proferir el fallo respectivo.

En punto del pronunciamiento del juez sobre audiencia de formulación de cargos, el Procurador señala que “Si el juez aprobaba el acuerdo, significaba que la acusación era válida y, por tanto, debía dictar sentencia pero únicamente por ‘los cargos formulados por el fiscal y aceptados por el procesado’. O si el procesado condicionaba el acuerdo o el fiscal imputaba una circunstancia agravante sin sustento en la realidad procesal, el Juez no tendría otro camino que anular el acuerdo y disponer que el

proceso continuara su trámite normal, porque en tal evento era clara la ilegalidad del enjuiciamiento, por violación de la garantía fundamental del debido proceso”.

Y continúa precisando que “En las condiciones anotadas, las consecuencias jurídicas también podrían ser distintas porque en el primer caso la solución que se impone, en el supuesto de que el cargo estuviera técnicamente bien presentado, sería la sentencia de reemplazo para ajustarla al acta que contiene los cargos aceptados por el procesado. Pero si, en cambio, el acuerdo es ilegal porque no fue aceptado integralmente por el procesado, o porque el fiscal no podía imputar el agravante por falta de soporte probatorio, como parece entenderlo el demandante en el asunto que se estudia, entonces la solución sería la segunda, es decir, anular el acuerdo y retrotraer la actuación para corregir el dislate”.

Como el actor fusionó de manera indebida las causales primera y tercera, a la vez que formuló peticiones contradictorias, en virtud del principio de limitación que rige la competencia de la Corte no pueden ser suplidas las falencias argumentativas de la demanda, y por ello el cargo debe ser desestimado.

Causal primera (cargo primero de la demanda).

Señala el Delegado que el demandante considera que el Tribunal violó indirectamente la ley sustancial al incrementar la pena impuesta al procesado en una tercera parte con fundamento en el inciso 2º del artículo 355 del derogado Código Penal, por considerar que las amenazas no existieron, habida cuenta que la víctima rechazó los propósitos delictivos de las cartas, no se intimidó y buscó apoyo en la fuerza pública; no obstante, el actor no hace una petición concreta, con lo que pasó por alto que el error de hecho en la violación indirecta de la ley sustancial puede corresponder a un falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio.

Agrega que también olvidó el censor que es necesario acreditar que el yerro denunciado es tan grave y ostensible, que de no haberse presentado, los falladores no habrían decidido en la forma en que lo hicieron.

Y concluye precisando que si lo pretendido por el demandante era rechazar la conclusión a la que arribó el Tribunal, el camino apropiado era el falso raciocinio, siempre que indicara la regla de la experiencia, la ley de la ciencia o el postulado de la lógica que el ad quem vulneró al analizar cada prueba en particular y su incidencia en la parte resolutive del fallo; omisión del censor que no derrumba la presunción de acierto y legalidad del fallo y que determina que tampoco este cargo pueda prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme al principio de prioridad que rige el recurso extraordinario de casación, el cargo segundo de la demanda que postula la nulidad de la actuación debe ser estudiado en primer término, dada su naturaleza y consecuencias, pues en la eventualidad de prosperar haría innecesario el examen de la otra censuras, que por la invalidación de lo actuado quedaría ayuna de objeto.

Cargo segundo.

Planteado al amparo de la causal tercera de casación, por estimar que el fallo censurado fue proferido en un trámite viciado de nulidad, habida cuenta que ESCOBAR MUÑOZ fue condenado por el delito de extorsión agravada por el inciso 2º del artículo 355 del derogado Código Penal, sin atender que él no aceptó la circunstancia específica de agravación por la que se le acusó en la audiencia de formulación de cargos.

Para comenzar está bien exponer, que en virtud del principio de prioridad que rige la técnica de casación, primero deben ser propuestas en la demanda las situaciones que

conlleven nulidad de la actuación en caso de ser aceptadas, y luego sí, las que devienen de las otras causales de impugnación extraordinaria.

De conformidad con lo expuesto, es evidente que en este caso el censor quebranta el principio mencionado, pues presenta esta segunda censura por nulidad de la actuación de manera subsidiaria al primer cargo que formula por violación indirecta de la ley sustancial; además, dice que este reproche no es excluyente del primero, cuando en verdad, según lo ha señalado la Sala, la postulación de la causal primera de casación es incompatible con la formulación de la causal tercera por violación del debido proceso o del derecho de defensa, pues aquella supone validez de la actuación, en tanto que esta la niega¹.

Ahora bien, resulta oportuno recordar que aunque la demostración de la causal tercera de casación es por regla general más flexible que la propia de las otras causales, es menester que el demandante de manera nítida, clara y precisa cumpla con los siguientes deberes, señalados de tiempo atrás por la jurisprudencia: Informar la clase de irregularidad sustancial que da origen a la nulidad, expresar sus razonamientos, señalar los preceptos que considera conculcados, especificar el límite de la actuación a partir del cual se produjo el vicio, así como la cobertura de la invalidación, y lo más importante, acreditar de qué manera la anomalía que denuncia tuvo injerencia perjudicial y decisiva en el trámite donde se profirió el fallo reprochado (principio de trascendencia), pues sobra advertirlo, en este recurso especial no hay lugar a especulaciones, conjeturas o afirmaciones indemostradas.

En el asunto que concita la atención de la Sala fácil se advierte, que el casacionista no sujeta su libelo a las exigencias señaladas, pues si bien identifica la irregularidad que denuncia, no cumple con su deber de exponer razonadamente a la Corte de qué manera con ella se violó el debido proceso, esto es, cómo fue afectada la estructura procedimental dispuesta por la ley.

Tampoco el demandante señala con nitidez a partir de qué momento del trámite se produjo el vicio ni cual es la cobertura de la invalidez, pues se limita a enunciar una y otra vez que en la condena de su defendido se dedujo una circunstancia de agravación punitiva que no fue aceptada en la audiencia de formulación de cargos.

Adicional a lo expuesto, el actor no señala cuál debe ser el sentido del fallo, esto es, si en caso de ser estimativo debe ser de sustitución o de reenvío, según sea la Corte la que profiera la sentencia de reemplazo o que remita el proceso al funcionario competente para que rehaga la actuación anulada (artículo 229 del anterior estatuto procesal penal, artículo 217 de la Ley 600 de 2000); en la primera situación le corresponde indicar cuál debe ser la resolución del fallo proferido por la Corporación; en la segunda circunstancia está obligado a determinar el momento a partir del cual se produce la invalidez de lo actuado.

Finalmente, el defensor no expone con claridad de qué manera la incorrección tuvo injerencia dañosa y perjudicial para su defendido en la sentencia objeto de impugnación extraordinaria, con lo cual omitió sujetarse al principio de trascendencia que rige la técnica de casación.

Las resaltadas falencias de técnica y la falta de fundamentación de la causal invocada por parte del impugnante, con total descuido por el rigor y claridad imperativos en este trámite rogado y extraordinario, conducen a la improsperidad del cargo; no obstante, en virtud de la facultad oficiosa que es conferida por la ley a la Corte en punto del quebranto de garantías o derechos fundamentales, procede a hacer el correspondiente estudio de fondo.

Según lo ha establecido esta Sala, tanto en el anterior régimen procesal penal como en el actual, la sentencia dictada de manera anticipada debe estar precedida de la rigurosa

protección de los derechos y garantías que señala la Carta Política, al punto que la legislación establece la posibilidad de no dictar el fallo cuando el juez advierta la violación de garantías fundamentales²

; por tanto, cuando el fallador no se percata del quebranto de tales garantías o con su proceder las conculca, imperativo resulta invalidar lo actuado conforme a la ley procesal penal, ya de oficio o a solicitud de los sujetos procesales.

Ahora bien, si la sentencia anticipada constituye un mecanismo de política criminal orientado a conseguir la efectividad de principios tales como la celeridad, la economía procesal y la eficacia a cambio de una rebaja de pena, cuya facultad dispositiva de carácter discrecional ha sido discernida por la ley en cabeza del procesado, por ser quien puede provocar su trámite, al punto que ella no puede ser solicitada por el defensor sin la anuencia de su representado, y sólo este puede aceptar o no los cargos formulados, imperioso resulta concluir, que en punto del fallo de condena que el Estado profiere con base en el instituto mencionado, le corresponde sujetarse rigurosa y estrictamente a lo que clara, libre y realmente ha aceptado el procesado.

En efecto, no en vano esta Sala reiteradamente ha sostenido que es viable la aceptación parcial de cargos, como cuando se aceptan sólo algunos de los delitos imputados, caso en el cual resulta procedente romper la unidad procesal y proferir el fallo únicamente sobre aquellos comportamientos admitidos; tal comprensión jurisprudencial del instituto fue recogida normativamente por el legislador en el inciso 8º del artículo 40 de la Ley 600 de 2000.

En este asunto se advierte, que efectivamente se presentó una irregularidad al ser condenado ORLANDO ESCOBAR MUÑOZ por el delito de extorsión, deduciendo la circunstancia de agravación punitiva establecida en el inciso 2º del artículo 355 del anterior estatuto penal, habida cuenta que él aceptó el cargo formulado por la Fiscalía

por el punible de extorsión, pero no la mencionada agravante, de donde puede colegirse que respecto de ella no renunció a que fuera el Estado el que por tener la carga de la prueba debía demostrar su materialidad, así como su responsabilidad.

No obstante, es pertinente destacar que no se está aquí en presencia de una aceptación parcial de los cargos, en cuanto la circunstancia específica de agravación punitiva entra a conformar en un todo la estructura óptica de la imputación, como que no es escindible del delito de extorsión y por tanto, no sería viable jurídicamente disponer la ruptura de la unidad procesal para que se le investigue de manera separada, como sí ocurre, como ya se advirtió, cuando se aceptan los cargos formulados por unas conductas punibles y por otras no.

Es evidente que si el procesado no aceptó la referida agravación, que resulta inseparable del comportamiento que sí asumió, correspondía al juez, o en su caso al Tribunal, abstenerse de proferir fallo, pues en verdad no hubo una real aceptación de las imputaciones presentadas por el ente acusador; adicional a ello, si el juzgador no solo no se abstuvo de proferir la sentencia, sino que, pasando por alto el rechazo que ESCOBAR MUÑOZ expresó sobre la circunstancia de agravación punitiva imputada, procedió a dictar el fallo por el delito de extorsión agravada que fue confirmado por el ad quem, no hay duda que fue más allá de la órbita de autonomía y aceptación de la que es exclusivamente titular el procesado.

Por tanto, de una parte se advierte que con el fallo reprochado no sólo se fracturó la estructura conceptual del debido proceso, sino que se afectó el derecho de defensa de ORLANDO ESCOBAR, en la medida en que se le sorprendió en la sentencia con una imputación más gravosa que la aceptada por él y que materialmente se reflejó en un aumento de la pena impuesta, con lo cual se encuentra satisfecho el principio de trascendencia que rige la declaratoria de las nulidades (numeral 2º del artículo 308 del anterior Código Procesal, que corresponde al numeral 2º del artículo 310 del nuevo

estatuto).

De otra se vislumbra, que si la aceptación de los cargos formulados por la Fiscalía por parte del procesado constituye requisito de procedencia de la actuación ulterior, esto es, del envío de la actuación al juez para que profiera la correspondiente sentencia, la ausencia de tal admisión de responsabilidad impide la continuación del trámite propio del fallo anticipado, debiendo entonces surtir el procedimiento ordinario.

Si lo cierto es que en la audiencia de formulación de cargos no hubo una real aceptación de ellos por parte de ORLANDO ESCOBAR, y pese a ello se imprimió a la actuación el trámite exclusivo de la sentencia anticipada, pues el Fiscal remitió las diligencias al Juez; este procedió a dictar el fallo condenando por el delito de extorsión incluyendo la agravación punitiva rechazada por el procesado, y a su vez, el Tribunal confirmó la providencia, es evidente que se incurrió en irregularidades sustanciales que afectaron tanto el derecho al debido proceso, en cuanto fueron inobservados presupuestos procesales de la actuación posterior que culminó con el fallo de condena con lo que se socavó la estructura del trámite, como el derecho a la defensa del procesado, que fue sorprendido con un fallo por unos cargos diversos a los que efectivamente aceptó.

Así las cosas, se impone la necesidad de restablecer el quebranto ocasionado al actor declarando la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de formulación de cargos inclusive, en la cual, como ya se advirtió, no hubo real y efectiva aceptación de las imputaciones presentadas por la Fiscalía por parte de ORLANDO ESCOBAR, habida cuenta que la circunstancia de agravación establecida en el inciso 2º del artículo 355 del Código Penal derogado que él no aceptó es parte integrante e inescindible del delito de extorsión, y si aquella no fue aceptada, la conclusión que emerge es que el cargo en su integridad, ante la imposibilidad de fraccionamiento, no fue admitido por el

procesado.

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

RESUELVE

1. DESESTIMAR la demanda presentada por el defensor de ORLANDO ESCOBAR MUÑOZ de conformidad con las razones expuestas en la anterior motivación.
2. CASAR oficiosamente la sentencia, en el sentido de declarar la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de formulación de cargos, inclusive.
3. En consecuencia, se dispone remitir las diligencias a la Fiscalía 146 Seccional de Palmira o a la que haga sus veces, para que rehaga la actuación.
4. Los medios de prueba obrantes en el proceso conservarán su validez.

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

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

Comisión de servicio

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Salvamento de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. Sentencia de marzo 4 de 2003. M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll, entre otras.

2 Cfr. Sentencias del 8 de marzo de 1996. M.P. Dr. Jorge Córdoba Poveda y de 4 de marzo de 1996. M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll, entre otras.