

Proceso No 14810

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 100

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de CLETO REYES PLATA, contra la sentencia proferida el 12 de marzo de 1998 por el entonces Tribunal Nacional, que confirmó la dictada en primera instancia por un Juzgado Regional de Cúcuta, mediante la cual dicho procesado fue condenado a las penas principales de 30 años de prisión y multa de \$ 8'781.200 (120 SMMV), a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, como coautor del delito de secuestro extorsivo.

La decisión de segundo grado, revocó lo concerniente a la libertad provisional otorgada al sentenciado durante la etapa del juicio y el decomiso de las armas incautadas, dispuestas por el A Quo en la sentencia apelada.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Ajustándose a lo probado, los primeros fueron así resumidos por el Tribunal:

“Despréndese de la actuación cumplida al proceso, que en el mes de marzo de 1993, por

lo menos cuatro sujetos armados, llegaron a una finca ubicada a pocos minutos del casco urbano de la localidad de Zapatoca, Departamento de Santander, y, tras intimidar a los moradores plagiaron al señor JULIÁN MARTÍNEZ RUEDA, para exigir por su liberación doscientos millones de pesos (\$ 200'000.000,00), lo condujeron a la finca 'Los Olivos' de la misma municipalidad y diez días después lo abandonaron, al notar que tropas del ejército nacional estaban próximas al lugar.

El 14 de abril de 1993, EDGAR JOSÉ VÁSQUEZ DUARTE, uno de los secuestradores conocido con el mote de 'Oscar', exmilitante del frente 'Capitán Parmenio', adscrito al autodenominado grupo insurgente 'Ejército de Liberación Nacional -E.L.N.-', perseguido por CLETO REYES y otros excombatientes del mismo grupo, se presentó a las fuerzas regulares pretendiendo colaborar en la lucha contra la subversión. El 20 de mayo siguiente hizo lo mismo su compañero de delincuencia ALIRIO MORALES RINCÓN.

Por su voz se supo que los exguerrilleros, entre ellos CLETO REYES, planeaban liberar a ALIRIO MIELES y HENRY GUEVARA CORZO, presos en la cárcel de Berlín en jurisdicción de la localidad del Socorro, Departamento de Santander. Ante ese conocimiento los agentes del orden iniciaron la búsqueda de los demás integrantes de la banda y dieron captura a los hermanos CLETO, LEONARDO y LIBERDO REYES PLATA, a su progenitora NOHORA PLATA GÓMEZ; también aprehendieron a JORGE CÁCRES QUIROGA, MARÍA LILIA VERA ARGUELLO y LUZ MERY LEÓN CESPEDES".

Puestos a disposición de la autoridad competente, junto con sus respectivas versiones libres y espontáneas rendidas ante el Comandante de la Policía del Socorro, el 16 de abril de 1993 se conformó una Unidad Investigativa de Fiscales para adelantar las pesquisas pertinentes, la cual en esa misma fecha abrió formalmente la investigación, y de inmediato procedió a la vinculación formal de todos los aprehendidos, a quienes el siguiente 30 de mayo les definió la situación jurídica, imputándoles el delito de

rebelión.

Adelantada la instrucción con el acopio de la mayoría de las pruebas ordenadas en la resolución anterior, además de la materialización de la captura y consecuente vinculación de Alirio Morales Rincón, a través de injurada, lo cual ameritó medida detentiva en su contra también por el ilícito contra el régimen constitucional, el 7 de septiembre de 1993 el propio CLETO REYES PLATA, y posteriormente su defensor, pidieron la terminación anticipada del proceso, disponiéndose con ese propósito el 14 de diciembre de 1993, fecha en que se llevó a cabo la audiencia de formulación de cargos, siendo el único propuesto por el Fiscal el de rebelión.

Mediante auto del 28 del mismo mes y año, el Juez Regional de Cúcuta a quien le correspondió conocer del asunto no procedió a dictar sentencia porque consideró que en el expediente existía prueba suficiente para enrostrarle al sindicado los delitos de secuestro, hurto agravado, fuga de presos en grado de tentativa, y fabricación y tráfico de armas de uso privativo de la Fuerza Pública, y así se lo hizo saber al Fiscal en la diligencia llevada a cabo para hacer tales observaciones. Por eso, y contando con la anuencia de todos los sujetos procesales que en ella participaron se acordó que lo más conveniente era suspender el trámite anticipado hasta precisar si existían otros elementos de juicio que permitieran concretar los cargos que echaba de menos el Juez.

Reanudada la audiencia especial el 30 de junio de 1994, el Fiscal puntualizó que “en verdad le asiste toda la razón al señor Juez como quiera que a laavanzadas (sic) las pruebas en el instructivo se corrobora que existe (sic) algunas que en verdad hacen incurso al sindicado en los delitos de secuestro extorsivo en calidad de coautor y como cómplice en la fuga de presos en la modalidad de tentativa”, razón por la cual a la imputación por rebelión le agregó estados dos, sin que el procesado hubiera aceptado la responsabilidad, básicamente, porque, según lo manifestó allí, no tenía responsabilidad alguna en el delito contra la libertad individual.

Así, el 8 de julio de 1994, se decretó el cierre de la investigación, y acto seguido, esto es, 11 del mismo mes y año el Fiscal de conocimiento se declaró impedido para continuar a cargo de dicho proceso debido al fallido intento de terminarlo anticipadamente.

Posteriormente, y como quiera que CLETO REYES PLATA aparecía relacionado en una lista de personas pertenecientes a la Corriente de Renovación Socialista, dispuestas a reincorporarse a la vida civil y acogerse a los beneficios de la entonces vigente Ley 104 de 1994, se dispuso la suspensión del proceso y su envío al Ministerio de Justicia y del Derecho para que conceptuara al respecto, lo cual ocurrió el 19 de agosto siguiente, en sentido positivo en lo pertinente al ilícito de rebelión.

En estas condiciones, el 6 de septiembre de ese año se calificó el mérito probatorio del sumario, siéndole negados a CLETO REYES PLATA los beneficios de que trata la Ley 104 de 1994, al tiempo que se le acusó como coautor del delito de secuestro extorsivo, autor del de rebelión y del de fuga de presos en grado de tentativa; decisión que al ser apelada por la defensa fue revocada en lo pertinente al ilícito político por reunirse los requisitos establecidos por el Gobierno Nacional en la referida Ley de Orden Público, y por el de fuga de presos, por tratarse de meros actos preparatorios, razón por la cual por estas dos conductas se favoreció al investigado con preclusión de la investigación, en tanto que, por el atentado a la libertad personal, se mantuvo el llamamiento a juicio.

En la etapa del juicio se decretaron las pruebas pedidas por el sindicado, y después de múltiples peticiones, esto es, el 17 de enero de 1996 se le otorgó libertad provisional por vencimiento de términos; el 4 de octubre del mismo año se citó para sentencia; y una vez obtenidos los alegatos de los sujetos procesales se dictó sentencia de primer grado, la cual, al ser apelada por la defensa, recibió confirmación del Tribunal en los términos precedentemente expuestos.

LA DEMANDA:

Con sustento en la causal tercera de casación, cuatro cargos propone el demandante, así:

Primer Cargo

Nulidad por haberse escuchado en versión libre a los sindicados sin la asistencia de defensor técnico.

Una vez capturado CLETO REYES PLATA, fue escuchado en versión libre ante el Comandante de la Policía del Socorro Santander sin la intervención de un defensor, y el contenido de tales diligencias sirvió de sustento a las sentencias de primero y segundo grado.

Se violaron los artículos 12, 28, 29, 33 de la Carta Política, y 1, 2, 3, 4, 157, 304, 314, 322, 370 y 377 del Decreto 2700 de 1991, pues las versiones de los implicados y la del mismo secuestrado se recibieron sin observar las garantías constitucionales y en detrimento del derecho a la defensa.

Solicita, por tanto, se case el fallo impugnado y se declare la nulidad de la actuación desde el momento en que fueron escuchadas las referidas versiones.

Segundo Cargo

Nulidad porque la audiencia especial se llevó a cabo sin el cumplimiento de las formalidades legales.

Explica, al respecto, que inicialmente el procesado se acogió a la audiencia especial en cuya diligencia aceptó el cargo formulado por rebelión. Sin embargo, ante las observaciones hechas por el Juez Regional, el 11 de enero de 1994, se llevó a cabo otra audiencia, y allí el Fiscal precisó que solo imputaba el ilícito contra el régimen

constitucional por considerar que las demás infracciones quedaban en el subsumidos. Adicionalmente, ante la escasez probatoria con relación a los punibles de fuga y suministro de armas, el instructor suspendió el acto para reunir otros elementos de juicio.

Posteriormente, esto es, el 30 de junio del mismo año, se reanudó la audiencia prevista para con tal fin, y a CLETO REYES PLATA se le propusieron cargos por secuestro extorsivo, fuga de presos en grado de tentativa y hurto agravado, que no fueron aceptados por aquél. En dicho, acto, el Ministerio Público dejó constancia en el sentido de no haberse observado los requisitos formales porque el instructor no precisó si se trataba de una audiencia especial o una sentencia anticipada, y tampoco se pronunció sobre la procedencia de la condena de ejecución condicional.

Se violaron los artículos 28, 29 y 33 de la Carta Política, y 1, 2, 3, 4, y 37 A del Decreto 2700 de 1991, pues los fallos de primero y segundo grado se apoyaron en las irregularidades decantadas; más aún cuando con la diligencia de aceptación de cargos no se abrió cuaderno separado, ni se archivó después de fracasada la misma, como lo ordenaba la ley.

Además, el Fiscal se declaró impedido después de decretar el cierre de la investigación, mientras que el Juez no hizo lo mismo.

Pide, entonces, se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia especial.

Tercer Cargo

Nulidad porque la resolución acusatoria se dictó por el delito de secuestro extorsivo, respecto del cual no fue definida la situación jurídica.

Negados los beneficios de la ley 104, a REYES PLATA se le profirió resolución acusatoria por los delitos de secuestro extorsivo, rebelión y fuga de presos en grado de tentativa;

decisión que al ser apelada por la defensa fue revocada con respecto a los dos últimos cargos, y confirmada sólo por el ilícito contra la libertad personal.

Precisa también, que su defendido solo fue afectado con medida de aseguramiento por el delito de rebelión, por estimar la Fiscalía que no existía prueba suficiente en relación con los otros delitos, además de considerar que los de porte ilegal de armas y fuga de presos en grado de tentativa, por los que, al igual que el de rebelión y hurto le fue precluida la instrucción en segunda instancia, y por ese motivo se le otorgó la libertad, pues la medida detentiva no abarcaba ninguna otra infracción. Sin embargo, agrega, “permaneció detenido más de un año sin que se le llamara siquiera a juicio, razón por la cual una vez transcurrido este término el Juzgado Regional no tuvo otra alternativa que conceder el beneficio”.

Al sindicado no se le vinculó formalmente al proceso por el delito de secuestro extorsivo. Por ello, si la Fiscalía consideraba que debía investigársele por esa ilicitud, debió compulsar copias por separado, “o en el peor de los casos modificar en ese momento la calificación provisional y dictar medida de aseguramiento por el delito de secuestro”, pero como así no ocurrió se transgredieron los derechos a la defensa y al debido proceso.

Cita de nuevo las precisiones hechas por el Fiscal en la audiencia especial sobre la concreción de los cargos, únicamente en el delito de rebelión, precisando que la participación del sindicado en otros ilícitos -que allí no se precisan-, lo fue a título de cómplice. Además, tal diligencia se suspendió para acopiar otros elementos de prueba que nunca se arrimaron a la actuación.

Por lo anterior, se violaron entonces, los artículos 28, 29, y 33 de la [Constitución Política](#) y 1, 2, 3, 4, 37 A.12, 304, 314 y 370 del Decreto 2700 de 1991, toda vez que a su defendido se le investigó por un delito de rebelión y se le condenó por uno de

secuestro.

Cuarto Cargo

Nulidad por haberse dictado sentencia con base en pruebas ilegalmente recaudadas, y por violarse la ley sustancial, "POR OBLIGARSE A REYES PLATA CLETO A RENDIR ESPOSICIÓN (sic) LIBRE Y ESPONTÁNEA ANTE EL COMANDANTE DE LA POLICÍA SIN ASISTENCIA DE DEFENSOR".

Acto seguido, reproduce en idénticos términos lo expuesto en los cargos primero, segundo y tercero, y reitera, que la sentencia se apoyó probatoriamente en el oficio del 15 de abril de 1993, remitido por el Comandante de Policía del Socorro, mediante el cual se puso a disposición CLETO REYES PLATA y las versiones libres rendidas éste y por Jorge Cárdenas Quiroga, Libardo Reyes Plata, Julián Martínez Rueda y Edgar José Vásquez, y lo ocurrido en la fracasada diligencia de audiencia especial.

Se violaron, así, los artículos 28, 29 y 33 de la Carta Magna, y 1, 2, 3, 4, 37 A, 103.12, 304, 314 y 370 del Decreto 2700 de 1991. Todo, como resultado de los atentados al debido proceso y derecho de defensa, y porque la sentencia se sustentó en pruebas nulas.

Pide, por consiguiente, se case el fallo impugnado y se anule el proceso desde el momento en que los procesados fueron escuchados en versión libre.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL:

Dada la comunidad de argumentos y pretensiones de la que participan todos los cargos, en tanto que están propuestos por motivo de nulidad, como violación al debido proceso y el derecho de defensa, el Ministerio Público los respondió conjuntamente así:

1. En lo que tiene que ver con el reparo por haberse escuchado en versión libre al

implicado por parte del Comandante de la Policía de El Socorro, sin la presencia de un abogado, precisó que tal diligencia no vicia de nulidad el proceso por cuanto la misma fue acopiada bajo el imperio de la legislación vigente que posibilitaba proceder en esos términos, pues así estaba expresamente autorizado en el artículo 322 del Decreto 2700 de 1991. Además, porque si bien dicho precepto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C- 150 del 22 de abril de 1993, es decir días después de practicada la diligencia que se cuestiona, la misma está amparada por la presunción de constitucionalidad, como quiera que la aludida decisión surtió sus efectos hacia el futuro.

La discusión a suscitarse al respecto, podría haberse orientado en otro sentido, esto es, si el funcionario que escuchó la versión libre estaba obligado a abstenerse de hacerlo dada la manifiesta contrariedad del precepto que la regulaba, con la Carta Política. Sin embargo, como tal planteamiento no se hizo en la demanda el principio de limitación que rige la casación, releva a la Corte de pronunciarse sobre el tema, “y por ello, basta con recordar que es posición tradicional de la Corte Suprema de Justicia, admitida por este representante del Ministerio Público, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma que sobreviene al acto cumplido bajo su vigencia no afecta la validez del pronunciamiento agotado, salvo que la sentencia respectiva haya señalado efectos retroactivos a la decisión”.

Por consiguiente, las exposiciones rendidas por los capturados en las condiciones que repudia el demandante, no pueden calificarse como nulas de pleno derecho.

2. Para el Procurador, tampoco es acertado el planteamiento que hace el demandante en el segundo cargo, relativo a la configuración de una causal de nulidad porque en resolución de situación jurídica del procesado, no se le imputó el delito de secuestro extorsivo que posteriormente se le enrostró en el pliego calificadorio, puesto que “la función de garantía que cumple dicho inciso, debe analizarse en relación con la necesidad de que la fiscalía concrete, antes de la calificación del mérito de la instrucción -y

más propiamente, antes de la oportunidad para alegar previa a ella- los hechos fundamentales sobre los cuales basará la pieza calificatoria”.

De todas maneras, recuerda que en la resolución de situación jurídica el ente acusador hizo alusión a las diferentes actividades delictivas ejecutadas por el grupo al que pertenecía REYES PLATA, entre ellas, el secuestro de Julián Rueda, y sin embargo concluyó que la conducta se tipificaba únicamente en el delito de rebelión, “dentro del cual incluyó todas las demás actividades ilícitas conocidas del grupo de implicados”. Tal calificación jurídica, precisa, fue provisional y se fundó en los elementos de juicio con los que se contaba hasta ese momento, lo cual no significa que, ante el cambio de circunstancias presentadas en el transcurso del proceso o de las consideraciones expuestas allí, la Fiscalía quedara obligada a mantenerlas, por manera que, dada la dinámica del proceso penal, no era necesario que previo a la calificación del sumario, se emitiera un pronunciamiento en tal sentido.

Tampoco, sería viable sostener un sorprendimiento al procesado, toda vez que conoció la imputación y ejerció el derecho de defensa desde la indagatoria. CLETO REYES PLATA, al igual que los demás capturados por dicho asunto, admitieron su participación en el secuestro de Julián Martínez Rueda; y existe prueba testimonial sobre la ocurrencia del hecho y la participación del procesado demandante, que respaldan la declaración de la víctima.

Lo anterior, se corrobora también con lo expuesto por el Juez Regional en las observaciones hechas a la audiencia especial, pues allí puntualizó que existía prueba suficiente para imputarle al sindicado el delito de secuestro extorsivo. Es más antes de tal diligenciamiento, al solicitar que al sindicado se le rebajara la tercera parte de la pena, el propio defensor reconoció tal circunstancia.

3. Lo atinente al cargo de nulidad por haberse llevado a cabo la audiencia especial sin el

cumplimiento de los requisitos legales, tales como no llevarse a cabo en cuaderno separado, no archivar la actuación pertinente y no declararse impedido el Juez Regional, en criterio del Delegado, no fue demostrado, y además, los reparos que se formulan hacen referencia a situaciones ocurridas con posterioridad.

Aún así, para el Procurador la diligencia como tal se llevó a cabo dentro de los cánones legales, resultando intrascendentes las irregularidades que destaca el demandante.

Al ocuparse de la no declaratoria de impedimento del Juez Regional que participó en la frustrada audiencia especial, explica que si bien el Juez que formuló las observaciones no se separó del conocimiento del proceso, es lo cierto que no puede afirmarse que la persona que dictó la sentencia de primera instancia fuera la misma persona, por cuanto para entonces, tales funcionarios tenían reserva de identidad.

No existen, pues elementos de juicio que indiquen que el Juez que dictó la sentencia de primer grado se hubiera visto afectado en su imparcialidad por razón del frustrado intento de concretar un acuerdo mediante la audiencia especial. Además, ejecutoriada la resolución acusatoria el proceso se remitió al reparto de los jueces regionales, sin que pueda sostenerse que el asunto le hubiera correspondido al mismo que conoció de él con anterioridad, máxime, si quien adelantó la etapa del juicio no expresó la concurrencia en él de ninguna circunstancia de impedimento. Esto, a modo de ver del Delegado sugiere “que quien se encargó del trámite posterior fue otro juez”.,

Por el contrario, y no habiendo hecho el defensor ninguna manifestación al respecto en las instancias, califica el Procurador de desleal la postura asumida por éste en casación.

Por último, agrega que el censor cita como norma quebrantada el artículo 314 del anterior

Código de Procedimiento Penal, la cual, por estar referida a la investigación previa, en nada incide en el tema de la audiencia especial; y aparte de ello, cita varios preceptos sin explicar las razones en que funda la afirmación sobre su desconocimiento.

Solicita, por tanto, no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

1. Como quiera que, todos los cargos propuestos por el demandante apuntan a idéntica petición y se sustentan en argumentos sustancialmente similares tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico y argumentativo, la Sala procederá, como lo hizo el Delegado, a responder conjuntamente los cuatro cargos que dice proponer la defensa de CLETO REYES PLATA.

En el presente evento el apoderado del sentenciado aduce la causal tercera, procediendo a postular cuatro cargos por motivo de nulidad, los cuales se reducen a meras afirmaciones carentes de demostración, pues la fragilidad y precariedad de las frases en que se apoya para respaldar la veracidad de sus afirmaciones no resiste siquiera la más mínima confrontación con el proceso.

En este sentido, no tuvo en cuenta el demandante que el motivo de nulidad, no obstante su amplitud y flexibilidad para su postulación en casación, no implica de modo alguno una liberación para censor de la carga que le incumbe conforme a los principios que orientan este instituto procesal, y mucho menos privilegia a la causal tercera por encima de las demás, pues su proposición y desarrollo, al igual que aquellas no puede soslayar los presupuestos mínimos de lógica y de técnica que caracterizan este extraordinario recurso.

Así, insistente ha sido la jurisprudencia de esta Sala en enfatizar que en materia de

nulidades no resulta suficiente reseñar la actuación que se califica de irregular o de lesiva de los derechos o garantías de cualquiera de los sujetos procesales, pues, en atención al principio de trascendencia, de ninguna manera el libelista queda liberado de su obligación de demostrar por qué el acto que cuestiona es tan grave que vicia toda la actuación posterior, y desde luego, cuál la razón para que no pueda entenderse subsanado el entuerto de manera distinta a la afectación perseguida. Esto, a su turno, precisa de la necesidad de acreditar cuál es la proyección que el vicio tiene en la sentencia, y cuál el agravio causado a las partes.

Dicha labor, desde luego, requiere de una combinación de elementos de tipo jurídico con otros de orden fáctico, ya que solo en la medida en que se dinamice lo primero frente a lo segundo, será posible discernir, si en un determinado caso concreto se cumplen o no los presupuestos filosóficos y de política criminal sobre los que funda un derecho penal y procesal propio de un Estado que se reclama como Democrático y de derecho. Es decir, aquél que no solo respeta sus propias reglas, sino que antepone al individuo a la consecución de sus fines.

2. En la demanda que ahora concita la atención de la Sala para la emisión de fallo de fondo, se aprecia un equívoco que constituye la constante en todos los reparos que de manera separada cree el censor haber propuesto contra la sentencia de segundo grado. En todos, simultáneamente y sin ninguna diferenciación conceptual que la justifique o explique, el recurrente anuncia la doble vulneración al debido proceso y al derecho de defensa. Y por lo menos tres de ellos, sin embargo, apuntan a la misma conclusión: que no podía dictarse sentencia de condena si las pruebas que se habrían de valorar en ella eran las versiones libres tomadas de manera ilegal por el Comandante de la Policía del Socorro, una vez producida la captura de CLETO PREYES PLATA, sus familiares y otras personas.

Del anterior tenor es el primer cargo que postula el actor, pues al respecto considera

que al haberse llevado a cabo las respectivas versiones sin que los imputados contaran con la presencia de un defensor no se observaron las garantías que deben rodear a tal acto, y por consiguiente se vició de nulidad la actuación. Dicho reparo, en estricto sentido, debió proponerse al amparo del cuerpo segundo de la causal primera de casación, esto es, como una violación indirecta de la ley sustancial por errores de derecho por falso juicio de legalidad, siempre y cuando se acreditara por parte del demandante que la existencia del hecho, así como la declaratoria de responsabilidad para este sindicado estuviera exclusivamente fundada en tales elementos de juicio, por manera que, al excluirse del cotejo probatorio del sentenciador, la decisión quedaría vaciada de contenido fáctico.

Esa, sin embargo, no es la situación que se presenta en el presente asunto. De un lado, el demandante omite exponer por qué son ilegales, pese a que tales versiones fueron recaudadas con anterioridad a la inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional a los apartes pertinentes del artículo 322, mediante la sentencia C- 150 del 22 de abril de 1993, esto es, unos días después de practicadas las que son objeto de cuestionamiento en este caso, como lo acota el Procurador Delegado, de ser esa la razón en que se apoya el argumento. Tampoco señala por qué, aún admitiendo la presunta conformidad de dicha norma con los preceptos constitucionales, las circunstancias en que se acopiaron las de este asunto, no admitían la excepción a la defensa técnica, entonces autorizada.

Es verdad inconcusa que si bien fue en el referido pronunciamiento, en donde la Corte Constitucional comenzó a decantar el criterio según el cual el derecho a la defensa técnica es permanente en el proceso y en los términos de la Carta no admite restricciones, no pudiendo entonces limitarlo una ley de rango inferior. Sin embargo, dicho fallo no moduló sus efectos frente al ordenamiento jurídico existente, ni afectó las situaciones consolidadas antes de dicha declaratoria; lo que significa que, como lo entendía la entonces vigente jurisprudencia al respecto (Sentencias C- 113 y 301 de 1993), se entendía y entiende ahora porque así lo dispone el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la

administración de justicia, que tiene carácter vinculante hacia el futuro.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que los imputados fueron capturados en situación de flagrancia en relación con el plan de fuga que estaban preparando para liberar de la cárcel de Berlín a Alirio Mielles y Sergio Guevara Corzo, como que tal aprehensión se pudo dar gracias a la información que en tal sentido suministró Edgar José Vásquez Duarte, cuando se entregó voluntariamente al Ejército acantonado en Zapatoca.

3. El segundo cargo carece de objeto y frente a él carece de interés jurídico el demandante para proponer cualquier reparo, porque está dirigido a cuestionar una actuación que a pesar de encontrarse materialmente dentro del expediente, jurídicamente no hace parte activa de él, ni surtió ningún efecto. Es el trámite de audiencia especial. Los reparos en tal sentido no tienen razón de ser, pues cumplida la actuación pertinente, finalmente no se concretó en una sentencia, precisamente porque el sindicato no aceptó los cargos propuestos por la Fiscalía y el proceso continuó por el rito ordinario. Se trata pues, de una actuación agotada y sobre la cual el Estado carece de competencia para revisarla y la defensa para controvertirla.

A propósito de este tema, ya tuvo la Sala oportunidad de pronunciarse, en relación con las disposiciones de la Ley 81 de 1993, modificatorias del artículo 37 original del Decreto 2700 de 1991, precisó:

“..Y si acto seguido se dispone en este mismo párrafo que dicho trámite “sólo hará parte del expediente si se concreta el acuerdo”, al igual que frente a la expresión anterior, aquí tampoco puede entenderse que la ley se refiera únicamente a lo material, esto es, “al conjunto de todos los papeles correspondientes a un asunto o negocio” como lo define la Real Academia de la Lengua Española en su tercera acepción, y como en la práctica judicial se suele emplear el término dando a entender que el proceso

es ese “conjunto de papeles”, sin distinguir la relevancia jurídica de los mismos, sino que esa expresión está dirigida al proceso como conjunto de actos procesales cumplidos que tienen unos contenidos y efectos jurídicamente trascendentes.

“10. En caso contrario se archivará”, dispone este texto legal y la Ley de Procedimiento Penal ni ninguna otra de nuestro ordenamiento positivo definen qué debe entenderse por archivo y cuáles son sus efectos; únicamente el Código de Procedimiento Civil aplicable al penal por integración de normas procesales de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21, determina en su artículo 126 bajo la intitulación de “Archivo de expedientes”, que “Concluído el proceso, los expedientes se archivarán en el despacho judicial de primera o única instancia, salvo que la ley disponga otra cosa” y normas como el Decreto 2.287 de 1.989 en el numeral 12 del artículo 3º regula que las oficinas judiciales dependientes de la Seccional de la Carrera Judicial, deberá, entre otras funciones, “Llevar el archivo de procesos terminados de los despachos judiciales y expedir las copias que le sean solicitadas”. Como se ve, si bien estas disposiciones no precisan qué es el archivo sino que señalan dónde debe permanecer el “expediente archivado”, permiten establecer la forma equívoca e imprecisa con que el legislador utiliza las expresiones expediente y proceso, siendo obligación del interprete darle su exacto contenido dentro del contexto en que sean empleadas, debiéndose distinguir, como con exactitud lo hace la Ley de Procedimiento Civil, que lo que se archiva es el expediente y no el proceso, pues éste se concluye o termina; y si “archivar” es “guardar documentos o información en un archivo”, esto es, en “un lugar de custodia de documentos”, es precisa la diferenciación y así debe entenderse, a pesar de que como se ilustra con disposiciones como la del Decreto 2.287, el legislador confunde expediente con proceso y ordena imprecisamente archivar éstos.

11. Así, cuando el párrafo segundo del precitado artículo 37 A del Código de Procedimiento Penal ordena “archivar el expediente”, igualmente lo hace con exacta utilización de la expresión, correspondiéndole al intérprete comprender que aquí la Ley de

Procedimiento se refiere en principio al archivo de los documentos, pero que dentro del contexto de la regulación de estos institutos, ese archivo material es consecuencia de la conclusión del proceso que ha terminado sin el proferimiento anticipado del fallo por “falta de acuerdo”, como así lo declara el Juez mediante decisión en la que dispone su improbación, la cual una vez agotada por el recurso de apelación, si se ha interpuesto, hace que el Estado pierda cualquier posibilidad de hacer pronunciamiento sobre ese trámite y la determinación que le haya puesto fin, debiendo continuar el ejercicio de su poder punitivo frente a la dinámica del procedimiento ordinario, que queda como único medio para establecer el descubrimiento de los hechos y sus responsables; de ahí que desde un punto de vista material los documentos certificadores de la actuación deberán reposar en un archivo, es decir, que en ninguna forma podrán hacer parte del diligenciamiento original, y desde una consideración sustancial, una tal actividad procesal ha finiquitado, esto es, carece de cualquier relevancia jurídica, no existe dentro de la comprensión normativa del proceso ni en el campo científico dirigido a su interpretación, pues como se expuso, ésta debe tener como fuente y límite la propia ley, de ella emana su sentido, como lo establece la Constitución Política y lo repite el Código de Procedimiento Penal en sus Principios Rectores.

12. Habiéndose cumplido, entonces, el trámite correspondiente a la terminación anticipada del proceso en su modalidad de audiencia especial, que dicho sea en verdad, aceptó la defensa y se agotó en toda su extensión, hasta llegar a segunda instancia en apelación que interpusiera la Fiscal contra el auto de improbación del acuerdo, como quedó reseñado en los antecedentes de este fallo, en el cual el a quo dispuso formar el “cuaderno a que se refiere el parágrafo 2 del art. 4 de la Ley 81 de 1.993”, es claro que el proceso por la audiencia especial se agotó y respecto de él ya el Estado no tiene poder alguno para revisarlo, procediendo en consecuencia el archivo del expediente, como en efecto se dispuso, sin que resulte ciertamente jurídico, como pareciera entiende el

demandante, que en dicho pronunciamiento el Juez Sexto Penal del Circuito o el Tribunal debieron expresamente advertir que con esa decisión el Estado perdía el ejercicio de su poder punitivo para revisar posteriormente su trámite o corregir o adicionar o revocar esa decisión, pues, como quedó demostrado, adquiriendo firmeza el auto de improbación, continúa el proceso ordinario y el de la audiencia especial ha desaparecido de la vida jurídico, careciendo de cualquier relevancia procesal” (Casación del 6 de mayo de 1999, rad. 10.645, M.P., Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote).

Mucho menos es afortunada, la afirmación alusiva a que el Juez no se declaró impedido, pues la actuación surtida en el juicio no reporta elemento alguno que indique que quien tramitó dicha etapa fuera el mismo funcionario que propuso observaciones a la formulación de cargos hecha por el Fiscal en la audiencia que se celebró con ese propósito. Así se desprende del texto de la misma sentencia.

4. Tampoco es acertado el planteamiento que conforma el tercer cargo. Primero porque lo que la ley exigía entonces para calificar el sumario era que al sindicado se le hubiera definido la situación jurídica, pero no que existiera identidad en una y otra determinación en cuanto a la calificación jurídica provisional, pues la misma podría variar de acuerdo a la actividad probatoria desplegada entre una y otra determinación, y eso fue lo que ocurrió en el presente caso, en el que, además es evidente un replanteamiento apreciativo del Fiscal sobre los elementos de juicio en los que apoyaba el cargo de rebelión, como único viable a imputar.

En este sentido, mal puede el demandante traer como sustento del reparo lo ocurrido durante el trámite de la audiencia especial, porque, como se sostuvo en precedencia, el hecho de que materialmente permanezca incorporado al proceso, no significa que tenga aptitud probatoria o efecto vinculante alguno. Aún así, si se quisiera argumentar con los mismos elementos utilizados por el defensor, el censura de inmediato da al traste, pues en la diligencia llevada a cabo el 30 de junio de 1994, esto es, cuando se reanudó dicho

acto luego de escuchadas y atendidas las observaciones del Juez, el Fiscal no tuvo alternativa distinta a reconocer que se había equivocado y que, analizada de nuevo la prueba, encontró que efectivamente la actuación contaba con elementos suficientes para enrostrarle a CLETO los delitos de secuestro y fuga de presos, éste último en grado de tentativa.

Tampoco, pues, se puede sostener que a este sindicado no se le vinculó por el delito de secuestro extorsivo, pues habiendo confesado su participación en la versión libre, que como se anotó, no merece reparo alguno desde el punto de vista de su legalidad, no obstante que se practicó sin la presencia de defensor, en la indagatoria rendida al día siguiente, es decir, el 16 de abril de 1993, acto en el que estuvo rodeado de todas las garantías debidas, y como debía ser, contó con la asistencia de un abogado como su defensor, no dudó en ponerle de presente al funcionario judicial que aceptó que Alirio Morales, Oscar N. y Ramiro N. Llevaran a la finca Los Olivos, donde el trabajaba, a un secuestrado de Zapatoca de nombre Julián, pues “ahí lo metieron en una mata de guadua más abajito de la casa y me dijeron que les colaborara yo con eso y ahí me daba plata, y resulta que eso el Ejército les quitó el secuestrado ...” (f. 25). Por ello, ante tal revelación, el instructor, le interrogó para que concretara cuál había sido su participación en dicho ilícito, y respondió que ninguna (f. 26 vto.).

En este sentido, la conclusión del Ministerio Público es de recibo, pues la secuencia de la instrucción deja en claro que para CLETO REYES PLATA no hubo sorprendimiento alguno en la resolución acusatoria con la imputación que se le formuló por este delito en particular.

Todo lo contrario, la actitud procesal asumida por éste durante el desarrollo del proceso, denota un equivocado convencimiento sobre su inocencia en el atentado contra la libertad individual, pues estima este sindicado que por no haber concurrido al acto de retención material de la víctima es ajeno a los hechos, cuando en realidad su

participación posterior de procurar mantenerlo oculto, lo hace partícipe en grado de coautor como se entendió en las instancias, pues en al respecto, en el fallo de segundo grado se lee lo siguiente:

“Para continuar téngase presente también, que no solo el aprehensor de la víctima, incurre en el delito de secuestro extorsivo. Es autor de esta conducta todo aquél que mediante un hacer objetivo, mancomunado y recíproco, concurra a su realización. El que vigila al retenido, el que lo transporta, el que le brinda alimento, el que procura la paga por su liberación, etc. Todos son elementos de la misma cosa, piezas de un instrumento, eslabones de una cadena, socios de una empresa. Cada uno desde su puesto, domina en parte y en todo el curso del hecho y es responsable de su prosperidad o fracaso.

Así es que a pesar del hecho que CLETO REYES ni siquiera presencié el momento en que JULIÁN MARTÍNEZ fue privado de la libertad, bien puede decirse que participó como coautor, tanto de su retención como de su finalidad extorsiva. Se sabe que era el responsable de la finca donde permaneció el cautivo y que colaboró con EDGAR JOSÉ VÁSQUES, ALIRIO MORALES y los demás, en actos de vigilancia y cuidado, buscando como los demás, por esa vía, un incremento patrimonial” (fs. 20 y 21, c. de Trib.)

5. El cuarto cargo, como se desprende del resumen, es una combinación de los temas propuestos en los tres anteriores, por manera que con lo expuesto, la Sala se limitará a responderla en cuanto tiene que ver con la inexacta afirmación en el sentido de que la sentencia únicamente se basó en prueba ilegalmente copiada, pues la propuesta casacional, como se dijo en el primer cargo, así presentada, debió postularse al amparo de la causal primera, cuerpo segundo (error de derecho por falso juicio de legalidad); y además, omitió referir el actor que la conclusión sobre la participación de CLETO REYES PLATA en el secuestro de Julián Martínez Rueda, el sentenciador se apoyó en la confesión vertida en la indagatoria, y entre otros, en los testimonios de la víctima y la injurada de Alirio Morales, respecto de las cuales no hizo comentario alguno.

Casación oficiosa

Como quiera que durante el curso de este proceso se ha presentado un tránsito de leyes en el tiempo que obliga ahora, por favorabilidad, a redosificar la pena del sentenciado CLETO REYES PLATA, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, la Sala procederá a casar parcial y oficiosamente el fallo impugnado en cuanto tiene que ver con la pena de prisión, por las siguientes razones:

Al momento dosificar la pena, el Juez de primer grado intensificó su contenido material en 5 años más, por encima del mínimo, en razón a la gravedad y modalidad del hecho y personalidad del agente, consideración ésta última no contenida en la actual legislación como criterio ponderador del quantum punitivo a aplicar a un caso concreto.

Ahora bien, como el artículo 61 del Código Penal actualmente vigente, que regula lo pertinente a los fundamentos para individualizar la pena, no hace alusión a la personalidad del agente como una de las variables a considerar en tal sentido, procede, como se dijo la redosificación de la pena privativa de la libertad reduciéndola en la proporción incrementada por dicho factor.

Así las cosas, lo que primer corresponde establecer cuál de las disposiciones que han tenido vigencia durante el trámite de este proceso, es la que para tales efectos regula de manera más beneficiosa al procesado el delito de secuestro extorsivo; pues al respecto, se tiene que los hechos se cometieron bajo la vigencia de la Ley 40 de 1993 y a la pena allí prevista se sujetaron los jueces de primero y segundo grado por encontrarse todavía en rigor, cuando se profirieron las sentencias de instancia. El artículo primero de tal normatividad preveía prisión de 25 a 40 años y multa de 100 a 500 salarios mínimos mensuales.

A partir del 24 de julio de 2001, cuando empezó a regir la Ley 599 de 2000 (artículo 169), dicho delito se sancionaba con prisión de 18 a 28 años y multa de 2.000 a 4.000

salarios mínimos legales mensuales. Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 733 del 31 de enero de 2002, dicho precepto fue modificado y la sanción pasó a tener un mínimo de 20 años y un máximo de 28 años (artículo 2º), manteniéndose igual la multa.

En tales condiciones, entonces, forzoso es concluir que la pena más favorable es la contenida en el artículo original de la Ley 599 de 2000, cuyo mínimo, como se dijo, es de 18 años de prisión. Por manera pues, que respetando los criterios dosificadores del A Quo, quien incrementó el mínimo en 5 años por la gravedad y modalidad del hecho, así como por la personalidad del agente, corresponde hacer la equivalencia porcentual de dicho guarismo frente a los 25 años que entonces tenía previsto como mínimo punitivo el delito de secuestro extorsivo.

Hecha la conversión pertinente, se tiene que los 5 años en que el fallador de primer grado incrementó la pena mínima, equivalen al 60% de la misma. Y aplicado ese porcentaje a los 18 años de prisión a que se refiere el artículo 169 (original) de la Ley 599 de 2000, se tiene que el incremento procedería por 43 meses y 6 días.

Sin embargo, y como ese guarismo involucra tres conceptos, uno de los cuales ya no es aplicable por no estar contemplado en la nueva normatividad, el monto total del incremento debe dividirse en partes iguales, es decir, en 3, obteniendo un guarismo de 14 meses y 11 días que se deben restar a los iniciales 43 meses y 6 días, para un total de 28 meses y 25 días. En esa cantidad, entonces, se incrementará el mínimo legal por razón de la gravedad y modalidad del hecho punible, para una pena definitiva a imponer, equivalente a 20 años 4 meses y 25 días.

No se hace lo mismo con la pena de multa, por cuanto la prevista en la Ley 40 de 1993, es más beneficiosa que la contenida en la Ley 599 de 2000 y la Ley 733 de 2002.

En todo lo demás, el fallo recurrido se mantendrá incólume.

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

RESUELVE:

1. Desestimar la demanda.
2. Casar oficiosa y parcialmente el fallo impugnado en el sentido de imponer a CLETO REYES PLATA como pena definitiva, 20 años, 4 meses y 25 días.
3. En lo demás, queda incólume el fallo impugnado.

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

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO

ORLANDO

MARINA PULIDO DE BARÓN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria