

Proceso No 14968

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 14

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

ASUNTO

El Tribunal Nacional, el 31 de marzo de 1997, confirmó, con algunas modificaciones, la sentencia condenatoria que un juez regional, el 17 de septiembre de 1997, había proferido contra Olga Rocío Rosero Ortega como coautora del delito de secuestro extorsivo -aunque equivocadamente se refirió a “Lucía”, en vez de “Rocío”-.

Contra el fallo, el defensor de la procesada interpuso el recurso extraordinario de casación. Corresponde ahora a la Corte, una vez admitido el recurso, y obtenido el concepto del Señor Procurador Cuarto Delegado en lo Penal, pronunciarse sobre la viabilidad de las censuras propuestas en la demanda.

HECHOS

El 20 de junio de 1992, cuando se encontraba en un establecimiento público de su propiedad, situado en el municipio de Ureña -Estado Táchira, República de Venezuela-,

fue secuestrada por seis (6) personas la señora Aura María Pernía de Zambrano. En una camioneta, la trasladaron a territorio colombiano. Al cabo de veinte (20) días de estar retenida, fue dejada en libertad después de entregar a sus captores, en un lugar equidistante de los municipios de Sardinata y Ocaña, la suma de cinco millones de bolívares.

Durante su cautiverio, no obstante haber sido despojada de tres cadenas de oro y un anillo, Aura María Pernía prometió a quienes la mantenían retenida, a espaldas de los autores intelectuales, que si le ayudaban a obtener su libertad les daría doscientos cincuenta mil bolívares adicionales. El 14 de julio de 1992, cuando ya había sido liberada, Aura María Pernía, para cumplir el compromiso adquirido con estas personas, les envió dicha suma a un lugar denominado Residencias “Casigua”.

Días después, exactamente el 28 de julio de 1992, recibió una comunicación en el Supermercado “El Progreso”, su lugar de trabajo. En esta misiva le solicitaban nuevamente, a manera de colaboración, y bajo la amenaza de atentar contra su familia, la suma de un millón quinientos mil bolívares.

El 4 de agosto de 1992, la señora Pernía de Zambrano acordó entregar esta nueva suma en Residencias “Casigua”. Alertados de antemano de esta transacción los organismos de seguridad, dieron captura en ese lugar a Edilberto Astul Díaz Rodríguez y a Olga Rocío Rosero Ortega.

ANTECEDENTES PROCESALES

Las siguientes son las secuencias que conforman el proceso:

La Fiscalía Regional de Cúcuta, el 6 de agosto de 1992, declaró abierta la instrucción.

El 18 de agosto de 1.992, el mismo despacho, al resolverles a Edilberto Astul Díaz Rodríguez y a Olga Rocío Rosero Ortega la situación jurídica, les dictó medida de aseguramiento, en su modalidad de detención preventiva sin derecho a excarcelación, por los delitos de secuestro y extorsión, en concurso de hechos punibles.

El 21 de diciembre de 1993, Edilberto Astul Díaz Rodríguez firmó acta de formulación y aceptación de cargos para sentencia anticipada. El 21 de diciembre de 1993, se ordenó romper la unidad procesal. El proceso de Díaz Rodríguez se envió al Juez Regional y el de Olga Rocío Rosero continuó su marcha.

El 11 de marzo de 1994, en el proceso adelantado a Olga Rocío Rosero se declaró cerrada la investigación.

La resolución de acusación se produjo el 20 de abril de 1.994. En ella se le imputó la comisión de los delitos de secuestro, extorsión y hurto calificado, en concurso de hechos punibles.

El 27 de mayo de 1994, el Juzgado Regional de Cúcuta avocó el conocimiento del proceso.

El 1°. de agosto de 1994, el Juzgado Regional, luego de agotado el período probatorio, citó para sentencia y ordenó dejar el expediente a disposición de los sujetos procesales por ocho (8) días para que presentaran sus alegatos de conclusión. El defensor y el Procurador Judicial, acataron los fines del traslado. El fiscal omitió hacerlo.

El Juzgado Regional, el 27 de abril de 1995, profirió la sentencia. En ella, aparte de declarar la nulidad de la resolución acusatoria en lo relacionado con el delito de hurto calificado, condenó a Olga Rocío Rosero Ortega, por los delitos de secuestro extorsivo y extorsión, a la pena principal de veintitrés (23) años de prisión y mil cien (1100) salarios mínimos mensuales de multa, así como a la accesoria de interdicción de derechos

y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal y al pago de dos millones quinientos mil bolívares por concepto de perjuicios materiales y cien (100) gramos oro por perjuicios morales.

El 26 de mayo de 1995, la sentencia fue impugnada por el defensor de la sentenciada.

El 29 de diciembre de 1995, el Tribunal Nacional anuló parcialmente la resolución acusatoria en lo relacionado con el delito de secuestro, ordenó la ruptura de la unidad procesal y dispuso el envío de una copia del expediente para que la fiscalía calificara en debida forma esta conducta. Dispuso, además, lo siguiente: a) condenar a Olga Rocío Rosero Ortega por el delito de tentativa de extorsión, pero le disminuyó la pena a sesenta y tres (63) meses de prisión; b) le impuso una pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal y c) la exoneró del pago de perjuicios materiales, pero le fijó los morales en doscientos veinte (220) gramos oro.

El 21 de junio de 1996, la Fiscalía Regional de Cúcuta calificó el proceso con relación al delito de secuestro. Allí la acusó de incurrir en esta conducta, prevista en el artículo 6°. del Decreto 2790 de 1990, agravada por las circunstancias enunciadas en los literales c, f y g del artículo 23 del Decreto 180 de 1988.

El 24 de julio de 1996, el Procurador Judicial interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra esta última decisión. El 30 de julio de 1996, la Fiscalía Regional decidió no reponer el auto calificadorio y concedió el recurso de apelación.

El 12 de noviembre de 1996, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional confirmó la providencia, pero excluyó la circunstancia del literal g) del artículo 23 del Decreto 180 de 1988, como agravante del delito de secuestro extorsivo.

El 17 de septiembre de 1997, el Juzgado Regional, luego de poner el expediente a disposición de los sujetos procesales por ocho (8) días -término del que sólo hizo uso el defensor-, profirió la sentencia. En ella condenó a Olga Rocío Rosero Ortega, como coautora del delito de secuestro extorsivo, a la pena principal de veintiseis (26) años y ocho (8) meses de prisión y multa en cuantía de mil trescientos treinta y tres con treinta y tres (1.333,33) salarios mínimos mensuales del año 1992, a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por espacio de diez (10) años y al pago de dos millones quinientos mil bolívares por concepto de perjuicios materiales y al equivalente de ciento cincuenta (150) gramos oro por perjuicios morales.

La sentencia, el 24 de septiembre de 1997, fue recurrida por el representante del Ministerio Público.

El 31 de marzo de 1997, el Tribunal Nacional, por la vía de la apelación y la consulta, tomó las siguientes determinaciones: a) en lugar de veintiséis (26) años y ocho (8) meses de prisión que le había impuesto el juez de primera instancia como pena principal, decidió condenar a Olga Rocío Rosero a la pena de veinte (20) años de prisión y multa de mil (1000) salarios mínimos mensuales, y b) la condenó solidariamente con los demás responsables del delito al pago de perjuicios materiales en el equivalente en moneda colombiana a cinco millones de bolívares.

LA DEMANDA

Un cargo, al amparo de la causal tercera de casación, formula el defensor de Olga Rocío Rosero Ortega contra la sentencia del Tribunal Nacional.

Cargo único.

Lo propone dentro del marco de la causal tercera de casación, prevista en el artículo 220, numeral 3°, del Código de Procedimiento Penal del 2000. En criterio del impugnante, la

sentencia fue dictada en un proceso viciado de nulidad. El defecto hallado en la tramitación de la causa, sostiene, aparte de violar el debido proceso, por derivación conculcó el derecho de defensa de la sentenciada.

Así lo sustenta:

En la etapa del juicio, y antes del pronunciamiento del juez de la causa, el Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional, como lo ordena el artículo 457, en concordancia con el 128 y el 452, del Código de Procedimiento Penal de 1991, estaba obligado a presentar por escrito sus alegatos de conclusión. No obstante habersele dado el traslado correspondiente para que procediera en la forma prevista en la ley, el fiscal se abstuvo de hacerlo. Esta irregularidad -a su modo de ver de naturaleza sustancial-, violó el debido proceso de manera ostensible. No podía el fiscal, sin vulnerar las formas propias del juicio, sustraerse a una obligación legal de la cual ninguna ley, hasta el momento, lo ha exonerado.

A modo de soporte de su argumentación, acude a la siguiente cita de un fragmento de la sentencia de junio 11 de 1996 (radicado 8811), obra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado Nilson Pinilla Pinilla:

“La asistencia del correspondiente fiscal a la audiencia pública es obligatoria, conforme a los artículos 128 y 452 del Código de Procedimiento Penal. Su intervención es base fundamental del juzgamiento que, como tal, no puede pretermirse (artículo 308, numeral 2°, del Código de Procedimiento Penal), pues resulta inherente al sistema acusatorio instituido en la codificación procesal vigente, que exige para la verificación de este trascendental acto del juicio la participación de acusación y defensa, sin que pueda aceptarse que la presencia del Ministerio Público, suple alguna de ellas”.

Por estas razones, pide a la Corte casar la sentencia objeto de impugnación y, como

consecuencia, declarar la nulidad de los fallos de primera y segunda instancia.

El MINISTERIO PÚBLICO

Considera que el cargo propuesto, por lo que a continuación se sintetizará, debe ser desestimado:

1. Desde el punto de vista formal, la demanda no está ceñida a los principios de claridad y precisión imprescindibles en materia de casación. A este respecto, es evidente que al impugnante se le escapó determinar, de un lado, la secuencia procesal estropeada con la irregularidad advertida en el procedimiento y, de otro, señalar desde cuál etapa, en caso de prosperar la censura, se imponía, como consecuencia, rehacer la actuación. Aunque del texto de su libelo se deduce que lo pretendido era obtener la anulación del juicio al momento del traslado común a los sujetos procesales para alegar de conclusión, era preciso indicarlo expresamente.

2. Estimó el recurrente que la inactividad del fiscal en la etapa previa a la sentencia, por cuanto la ley le imponía la obligación de reiterar en ese momento sus argumentos o desistir de ellos, se constituyó en una actitud transgresora del debido proceso y entorpecedora del derecho a la defensa de la procesada. En este sentido, incurrió en otro error de técnica el casacionista. No tuvo en cuenta que el reconocimiento de los cargos por violación de estos derechos fundamentales, en sede de casación debe postularse, desarrollarse y probarse por separado, cuidándose de precisar cuál de esos reproches tiene entidad de vicio de estructura, violatorio del derecho al debido proceso, y cuál de ellos, por contravenir el derecho de defensa, rango de vicio de garantía.

3. Aparte de las faltas a la técnica en que ha caído el demandante, en materia

argumentativa se muestra sumamente elusivo. Si pretendía probar que el silencio del fiscal no armonizaba con un ortodoxo desenvolvimiento del proceso y un cabal ejercicio del derecho de defensa, debió argumentar metódicamente en esa dirección. Pero no lo hizo. No expuso ningún raciocinio en orden a probar la trascendencia del yerro detectado en el debido proceso. Se limitó a afirmar que la falta de esa pieza procesal –los estudios del fiscal–, por cuanto su inclusión era una exigencia ineludible de la ley, acarrearía violación de las formas propias del juicio. Y respecto de la incidencia de esa falencia en el derecho de defensa, no exteriorizó su postura.

4. Así hubiera sido claro y preciso en la delimitación de estos dos aspectos, de todas formas la censura, por su falta de fundamento, no puede ser admitida. Las razones son contundentes. La intervención del fiscal en la audiencia era obligatoria en el proceso penal ordinario. No así en el que regía en la jurisdicción regional. El presente proceso se adelantó de conformidad con las previsiones del Decreto 2790 de 1990. En esa norma no se hace referencia a la presencia del fiscal. Y no podía ser así porque en ese procedimiento especial no existía la audiencia pública.

5. Así el fiscal haya debido presentar alegatos en la etapa previa a la sentencia, su omisión no constituye causal de nulidad. A lo sumo, su ausencia produciría efectos en el campo administrativo o disciplinario. Pero nunca en la estructura del proceso. Los dos trámites –el especial y el ordinario– no pueden equipararse. En el primero, por no contemplarse la audiencia pública como parte esencial de su ritualidad, no era necesaria, puesto que ninguna norma así lo exigía, la actuación del fiscal antes de la audiencia. En el segundo, en cambio, porque la ley lo tornaba obligatorio de manera expresa, era ineludible la presencia del fiscal y del defensor.

En este sentido, el actor incurre en confusión. Asimila las formalidades del procedimiento especial a las del ordinario. No distingue entre unas y otras. Esta percepción equivocada, lo condujo a considerar como violatoria de las formas propias del

juicio, la falta de una ritualidad privativa del proceso ordinario.

Con base en estas apreciaciones, el representante del Ministerio Público solicita no casar la sentencia demandada.

CONSIDERACIONES

Cargo único. Nulidad.

1. La censura está erigida, como bien lo anotó el Procurador Delegado, en notorias deficiencias de orden técnico y conceptual. La Sala, a manera de fundamento de su decisión, se ocupará de señalarlas:

El recurrente, al denunciar las faltas de la sentencia, se valió de una demanda en la que el principio de autonomía y el principio de prioridad, dos de los postulados que disciplinan la técnica de casación, no fueron observados. Un mismo cargo -la nulidad-, lo fundó en dos motivos distintos de ilegalidad del pronunciamiento final del Tribunal -desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa-, sin advertir que ambos, por virtud del principio de autonomía, deben ser postulados, desarrollados y demostrados de manera separada, dado que el primero, es un vicio de estructura y el segundo, esencialmente, constituye un vicio de garantía.

Pero, aparte de esta fusión antitécnica de las causas de la nulidad alegada, el censor no se atuvo a las directrices del principio de prioridad. Sin delimitar cuál de los motivos invocados era el prevalente y cuál el subsidiario, sostuvo que ambos, indistintamente, tenían la fuerza suficiente para invalidar la sentencia. Su deber, para ajustar su propuesta a la lógica de la casación, era determinar, no sólo la secuencia exacta en que podía verificarse la existencia del vicio, sino el modo como cada uno de ellos afectaba el proceso y las consecuencias que por separado proyectaban sobre su legalidad.

2. El impugnante hizo algunas consideraciones en torno a la trascendencia del error procedimental invocado. Expresó que era necesario, por ser exigencia legal, so pena de invalidar la actuación, que el fiscal hubiera presentado estudios finales antes de la producción de la sentencia. En esta proposición, subyace un malentendido acerca de lo que en materia de casación se concibe como principio de trascendencia.

En esta disciplina, el concepto de trascendencia apunta, no a los efectos meramente incidentales que el yerro pueda producir, sino a los que cause en el fondo de la decisión. Cualquier informalidad, por sí misma, no constituye causal de nulidad. Es preciso que ella haya desestructurado insalvablemente el proceso o influido decisivamente en la sentencia. En esta segunda hipótesis, para establecer el grado de incidencia del vicio sobre el sentido del fallo, resulta forzoso probar que esa decisión, si no se hubiera presentado el defecto, habría sido cualitativamente diferente.

En tema de garantías, esta circunstancia no la hizo evidente el casacionista. No acreditó la razón por la cual, si el fiscal no hubiera omitido la presentación de su criterio sobre la responsabilidad penal de la inculpada, en la sentencia se habría dispuesto, no su condena, sino su absolución. Es por esto que la trascendencia de la irregularidad invocada, su alcance y sus efectos sobre la naturaleza esencial del fallo, no fue probada. Los argumentos del recurrente, dicho en otras palabras, hipotéticamente si acaso lograrían poner en cuestión la razonabilidad del proceso (coherencia externa con el ordenamiento), mas no su racionalidad (es decir, su coherencia interna), lo cual, como se anotó antes, no es suficiente para que la invocación de un determinado reproche como causal de nulidad actúe eficazmente sobre la presunción de legalidad de una sentencia.

3. La censura, por otra parte, así hubiera sido correctamente formulada y desarrollada, carece de fundamento. El impugnante hace una errónea equiparación del proceso penal ordinario y el procedimiento especial, mediante el cual en su momento fueron

investigados y fallados los delitos de competencia de los jueces regionales.

El proceso adelantado a Olga Rocío Rosero, se rituó de conformidad con el artículo 71, numeral 4°, del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 9°. de la Ley 81 de 1993, con el aditamento de que comprendía los delitos conexos, al tenor del artículo 9°, párrafo, del Decreto Legislativo 2700 de 1990, incorporado como legislación permanente por el Decreto Extraordinario 2271 de 1991.

La legislación ordinaria vigente durante la época en que ocurrieron los hechos (Decreto 2700 de 1991) y las modificaciones que se le introdujeron, rigieron en forma paralela. Entre los dos ordenamientos, y con base en criterios de política criminal fundamentados en la naturaleza de los delitos, había diversidades. En fases puntuales del desarrollo del proceso y en la supresión de la audiencia pública, el procedimiento de la justicia regional se diferenciaba del proceso penal común.

En los procesos de competencia de la justicia regional –como el que se le siguió a Olga Rocío Rosero–, el legislador, al suprimir la diligencia de audiencia pública, estableció un mecanismo diferente para el juzgamiento. Agotada en la etapa del juicio la fase probatoria, se ordenaba citar para sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 del Decreto 2790 de 1990, y se corría traslado, por ocho (8) días, al acusado y su defensor, al representante de la parte civil y a los terceros incidentales, a fin de que presentaran sus alegatos de conclusión.

En esta norma, no se hace ninguna mención del representante del ente acusador. El traslado lo describía, como en efecto ocurrió en este proceso, el representante del Ministerio Público. Pero su actividad en este sentido era opcional. Sólo el defensor, como se desprende del texto del inciso segundo de la norma citada –artículo 46 del Decreto 2790 de 1990–, estaba obligado a aportar su estudio de conclusión.

El fiscal, con la ejecutoria de la resolución acusatoria, tanto en el proceso ordinario

como en el especial adelantado ante los jueces regionales, perdía la dirección del proceso y adquiría la calidad de sujeto procesal. En tal condición, el fiscal dejaba de tener control sobre el pliego de cargos que había formulado, por cuanto no existían mecanismos que lo autorizaran a ajustar en las postrimerías del juicio la acusación, sino que quedaba ligado al criterio expuesto en su correspondiente oportunidad procesal.

Esa era la razón para que no fuera obligatoria la presentación por parte del fiscal de alegatos previos a la sentencia. Nada se oponía a que insistiera en la posición expuesta en la resolución. Pero el dejar de hacerlo, no originaba una irregularidad de suficiente calado como para desestabilizar la estructura del proceso u ofender los derechos del procesado. A lo sumo, su inactividad podría generar, eventualmente, y sólo en el caso de que se considerara como una desatención a los compromisos inherentes a su cargo, una investigación disciplinaria. Pero de ninguna manera un defecto sustancial de procedimiento.

4. La confusión del demandante, cuando propugna la nulidad de la sentencia porque no se dio aplicación a los artículos 452 y 457 del Decreto 2700 de 1991, surge del hecho de no tener en cuenta que por la época de los hechos regían de modo paralelo y simultáneo unas normas de orden general y otras de rango especial en lo relacionado con el trámite y juzgamiento de los delitos de competencia de los jueces regionales. Las del Código de Procedimiento Penal de 1991 –artículos 452 y 457 antes citados-, nunca tuvieron aplicación en ese momento, en su carácter de normas de carácter general, al coexistir con otras de naturaleza especial sobre la misma materia –el Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 9º. de la Ley 81 de 1993, con el aditamento de que comprendía los delitos conexos, al tenor del artículo 9º, parágrafo, del Decreto Legislativo 2790 de 1990, incorporado a su vez como legislación permanente por el Decreto Extraordinario 2271 de 1991-, por cuanto esa circunstancia impedía su aplicación preferente.

De modo que, en estas condiciones, la asistencia obligatoria del fiscal a la audiencia, prevista en el artículo 452 del Decreto 2700 de 1991- y la exigencia en la presentación de alegatos previos (artículo 456), entre otras razones porque en el procedimiento especial se había suprimido la audiencia pública, no regía pues esas disposiciones generales no podían prevalecer sobre las de carácter especial o particular.

Sobre este punto, debatido de manera reiterada en sede de casación, la Sala ha fijado su posición en los siguientes términos:

“Ahora, siendo que en virtud de la Constitución de 1991 las funciones de instrucción y juzgamiento quedaron asignadas a funcionarios diferentes, cabría preguntarse por las consecuencias que al proceso acarrearía que el fiscal acusador no presentase alegato con anterioridad a la sentencia, dentro de un proceso de competencia de los jueces regionales. ¿Acaso significaría que retiraba su acusación? ¿Esa omisión desquiciaba la estructura del proceso?”.

“Una respuesta afirmativa al primer interrogante no parece posible, pues, como se dijo, la acusación marcaba un derrotero a seguir, al cual de manera necesaria debían ajustar su actividad todos los sujetos procesales, en la medida en que la ley no preveía mecanismos para ajustar sus términos en desarrollo del juicio; porque, además, con la ejecutoria de la resolución de acusación adquiría la calidad de sujeto procesal y perdía la dirección de la investigación y, en consecuencia, el control sobre el pliego de cargos que había formulado, notas comunes al proceso ordinario y al de competencia de los jueces regionales.”

“Así las cosas, aunque preferible que lo hiciera, si en estas últimas actuaciones el fiscal no presentaba el alegato a su cargo, se originaba una irregularidad que no alcanzaba a repercutir en el entramado del proceso, pues seguía con vigencia el referente de la resolución de acusación”. (Casación del 2 de mayo del 2002, M.P. Jorge Aníbal Gómez

Gallego, radicación No. 16.169).

Por estas razones, no prospera el cargo.

Conviene hacer una anotación final. En cuanto se refiere a la aplicación del principio de favorabilidad, derivado de la vigencia de la ley 599 del 2.000, como la Corte no casará el fallo impugnado y, por tanto, no podría actuar como tribunal de instancia, su examen le corresponderá al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, de acuerdo con el numeral 7º. del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal.

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

RESUELVE

No casar la sentencia.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

Permiso

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN
BARÓN

MARINA PULIDO DE

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria