

Proceso No 15898

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 109

Bogotá D. C., dos (2) de octubre de dos mil tres (2003).

VISTOS

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de ANYELA MILENA ALMANZA POVEDA contra la sentencia anticipada del Tribunal Nacional, proferida el 15 de diciembre de 1998, por medio de la cual la condenó a las penas principales de 22 años de prisión y multa de 66.6 salarios mínimos legales mensuales, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los perjuicios, como coautora del delito de secuestro extorsivo agravado.

HECHOS

Los sintetizó el juzgador de segunda instancia, así:

“Historian los autos que, el 15 de abril de 1998, a eso de las 6:30 de la tarde, dos mujeres raptaron a la niña de 8 años ANA MARCELA MUÑOZ ERAZO frente a su casa ubicada en la calle 7ª Sur N° 41-04 de esta ciudad (Bogotá), siendo observadas por algunos

vecinos y familiares en el momento en que la introdujeron a un vehículo Renault 4 color rojo que emprendió la huida. El padre de la plagiada colocó la denuncia esa misma noche ante el GAULA, manifestando que hacia las 7:30 p.m., su hija había llamado a la casa para decirle que estaba fuera de la ciudad y que por su liberación se exigían \$10.000.000,00.

“En tal virtud, los sabuesos rastrearon los telefonemas, maniobra que arrojó como resultado la captura de ANYELA MILENA ALMANZA POVEDA y Yenci García Rodríguez el 20 de abril del año en curso, en la carrera 80 A con calle 69, sitio desde el que esta última impartía las instrucciones para la forzada entrega de la víctima a su progenitor.

“La información de las aprehendidas sobre el sitio en el que mantenían a la menor con los ojos vendados, permitió el rescate de la plagiada, durante el allanamiento que se realizó en la casa ubicada en la carrera 80 A N°70-02”.

ACTUACIÓN PROCESAL.

Luego de unas diligencias preliminares, el Fiscal Regional 103 Delegado ante la Unidad Gaula- Bogotá, el 21 de abril de 1998, declaró la apertura de la instrucción.

Escuchadas en indagatoria Anyela Milena Almanza Poveda y Yency García Rodríguez y allegadas otras pruebas, un fiscal regional de la Dirección Regional de Fiscalías, que ya venía conociendo del diligenciamiento, el 29 de abril de 1998, profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de ellas, por el delito de secuestro extorsivo agravado.

Incorporados otros elementos de juicio y negada la practica de una experticia siquiátrica, la procesada Almanza Poveda se acogió al trámite de sentencia anticipada. El 24 de agosto de 1998 se celebró la diligencia de formulación de cargos, en la que

los aceptó de manera libre y voluntaria.

El 23 de septiembre de 1998, un juzgado regional de Bogotá dictó sentencia de primera instancia, condenando a Anyela Milena Almanza Poveda a las penas principales de 22 años de prisión y multa de 80 salarios mínimos legales mensuales, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción privativa de la libertad y se abstuvo de condenarla al pago de los perjuicios por el delito de secuestro extorsivo agravado.

En virtud del recurso de apelación interpuesto por el defensor de la procesada, el Tribunal Nacional, al desatar el recurso, el 15 de diciembre de 1998, la modificó y, en su defecto, condenó a Anyela Milena Almanza Poveda a las penas principales de 22 años de prisión y multa de 66.6 salarios mínimos legales mensuales, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los perjuicios, como coautora del delito de secuestro extorsivo agravado.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor de la procesada, al amparo de las causales tercera y primera de casación, presenta dos cargos contra la sentencia, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Primer cargo

Acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad. Luego de copiar el artículo 29 de la Constitución Política y de referirse al artículo 1° del Código de Procedimiento Penal, manifiesta que de acuerdo con el principio de investigación integral la defensa solicitó que se le practicara una experticia

siquiátrica a su defendida, con el fin de establecer si al momento de ejecutar el hecho delictual “tenía capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, dado que el padre de ella JAIME FERNANDO ALMANZA MATALLANA y la progenitora de ésta padecen de trastornos mentales de tiempo atrás”.

Aduce que la prueba fue negada por el Fiscal Regional, “impidiendo de esa manera establecer sin lugar a equívocos si la procesada era imputable o inimputable, situación que indefectiblemente viola el debido proceso, porque se sancionó como imputable a una persona, cuyos antecedentes familiares demuestran que pudo ser inimputable. Ante la evidencia de una violación a las garantías fundamentales como lo es del DEBIDO PROCESO, el señor Juez de conocimiento ha debido abstenerse de dictar el fallo condenatorio”.

Después de copiar una decisión de la Corte Constitucional, afirma que también se vulneró el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, puesto que era obligatorio investigar tanto lo favorable como lo desfavorable para su representada.

Agrega que la prueba era indispensable, ya que con ella se establecía si la procesada era imputable o no.

De otro lado, manifiesta que es función del Ministerio Público, según lo preceptuado en el artículo 135 del Código de Procedimiento Penal, presenciar las actuaciones en que se establezca la protección de la identidad del juez, el fiscal o los testigos, garantizando el cumplimiento de la ley. En el proceso, continúa, la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada la llevó a cabo un fiscal con reserva de identidad, motivo por el cual era imperioso la participación de aquél sujeto procesal, máxime cuando el acta no está certificada por el Jefe de la Unidad.

Por consiguiente, estima que la ausencia del Ministerio Público en esa diligencia viola la garantía fundamental que tiene todo ciudadano de ser juzgado con la observancia de la

plenitud de las formas propias de cada juicio.

En consecuencia, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada.

Segundo cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 271 del Código Penal.

En efecto, afirma que la citada preceptiva contempla una circunstancia de atenuación punitiva para el delito de secuestro, según la cual, si dentro de los 15 días siguientes al hecho se deja en libertad a la víctima sin que se hubiese obtenido los fines del plagio, el procesado se hace acreedor a una rebaja de pena.

Por tal motivo, anota que su defendida era acreedora a dicha rebaja de la punición, ya que el acto de “devolución de la víctima fue un acto voluntario de las capturadas”, lo que no se cumplió por la intervención de la policía, “más sin embargo es clara, evidente y contundente la voluntad de dejar en libertad a la menor, que ante la sola presencia de los policiales, ‘en forma voluntaria’ aceptaron tenerla”.

Por lo expuesto, el sentenciador de segundo grado vulneró la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 271 del Código Penal, razón por la cual deprecia a la Corte casar la sentencia impugnada y, por lo mismo, redosificar la pena impuesta reconociéndole la rebaja de pena.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

SEGUNDO DELEGADO PARA LA CASACIÓN PENAL

Primer cargo

Frente a los dos reparos que formula el censor afirma que los estudiará en orden a como fueron presentados.

En lo atinente al postulado de investigación integral, por cuanto a la procesada no se le practicó experticia psiquiátrica, opina que el defensor, en la etapa instructiva, solicitó dicha prueba de manera simultánea con la petición del trámite de sentencia anticipada, sin que, en su criterio, hubiese razón para ello, motivo por el cual el fiscal lo requirió en aras de que complementara su petición y, posteriormente, la negó

Aduce que en la providencia en la que se negó la práctica del solicitado peritaje, se dejó plasmado todas las circunstancias de las razones por lo que resultaba improcedente, puesto que el expediente no arrojaba la información para que la experticia fuera indispensable tendiente a establecer la imputabilidad o inimputabilidad de la procesada.

Luego de resaltar las motivaciones de aquella decisión, aduce que “Del estudio procesal se logra desentrañar lo contrario: ningún interés hubo en coartar esa vital garantía a la defensa; tan fue así que, cuando se hizo la escueta solicitud inicial de practica de la prueba, como atrás se puntualizó, la fiscalía en respuesta a la petición inmotivada solicitó su fundamentación, ya que nada se decía al respecto, como requisito procesal esencial para el correspondiente decreto de cualquier prueba y así estudiar consecuentemente con esa explicación su viabilidad (art. 250 del C.P.P.)”.

Por consiguiente, asevera que no se observa que a la sindicada se la haya vulnerado el derecho de defensa y el debido proceso, como desatinadamente lo demanda el defensor, máxime cuando “el peticionario convalidó cualquier vicio en su práctica, pues teniendo la oportunidad de impugnar la negativa, para que el superior la revisara, no lo hizo, mostrándose conforme con esa decisión, que ahora pretende soportar, en sede de casación, para enderezar la casación”.

Respecto del segundo vicio, según el cual, la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada no se llevó a cabo con las formalidades legales, especialmente en lo atinente a la comparecencia del Ministerio Público, según el artículo 135 del Código de Procedimiento Penal, manifiesta que es cierto que dicho sujeto procesal no asistió incumpléndose con lo reglado en esa preceptiva, pues se trataba de un fiscal con reserva de identidad.

No obstante, arguye que el libelista no demostró la trascendencia del vicio, al tenor del numeral 2° del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, puesto que sólo señaló la irregularidad, “haciendo el parangón entre la norma y la realidad procesal más nada dijo en torno a su incidencia frente a las garantías o la base de la instrucción, quedándose a mitad de camino en la propuesta”.

Así, estima que el censor pretende la invalidación del proceso, “so pretexto de preservar una ritualidad, una formalidad, despreocupándose absolutamente de lo que en el ámbito de las nulidades tiene una mayor importancia: la demostración de su incidencia o trascendencia en el plano garantista, puesto que no se trata de preservar la ritualidad en si misma considerada sino, de evidenciar certeramente de qué forma repercutió negativamente en los dos tópicos vistos”.

Dice que tampoco se advierte que en esa diligencia se le hubiese transgredido alguna garantía a la procesada, razón por la cual, la censura no está llamada a prosperar.

Segundo cargo

Sostiene que el libelista no demostró el yerro que postula con apego en la violación directa de la ley sustancial, ya que sus argumentos los dirigió en sostener que la liberación de la víctima fue voluntaria porque las procesadas tuvieron la firme intención de hacerlo, “sólo que la intervención de la policía en el inmueble donde mantenían a la menor en cautiverio no lo permitió, es decir, llanamente propende porque su criterio prime por sobre

el que tuvo el ad quem, para negar el reconocimiento de la atenuante, basado en que no basta la intención de los secuestradores a fin de se reconozca la atenuante, sino, ha menester que objetiva y efectivamente se haya puesto en libertad al sujeto plagiado, ya que la norma no se presta a equívocos en ese sentido”.

Acota que dicha sustentación contradice los parámetros técnicos de la violación directa de la ley sustancial, la que tiene como premisa principal que los hechos y las pruebas no se discuten, toda vez que el yerro recae en la selección del precepto llamado a gobernar el asunto, pero nunca como fruto de la controversia probatoria o de los hechos que se tienen como ciertos para la segunda instancia.

Además, dice que la única manera para que la formulación del censor tuviere eco sería el caso que la citada circunstancia de atenuación punitiva hubiese sido considerada en el fallo y que a pesar de ello no se hubiese reconocido en la parte resolutive.

Por lo expuesto, solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo

1. Acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso, toda vez que se vulneró el principio de investigación integral, por cuanto a la procesada no se le practicó experticia siquiátrica tendiente a establecer si era imputable o no al momento de ejecutar el hecho delictual, es decir, si tenía la capacidad de comprender su ilicitud o determinarse de acuerdo con esa comprensión, pues es bien sabido que sus padres padecían de trastornos mentales. Igualmente, destaca que la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada no cumplió con lo preceptuado en el artículo 135 del Código de Procedimiento Penal, habida cuenta que en ella no participó un representante del

Ministerio Público.

2. Antes de desatar la impugnación propuesta, considera oportuno la Sala reiterar que, en tratándose del instituto de sentencia anticipada, como mecanismo de política criminal tendiente a efectivizar los principios de oportunidad, celeridad, economía procesal y eficacia a cambio de una rebaja de pena, se extingue para quien se acoge a dicho trámite, cualquier posibilidad de retractación o negación de la responsabilidad que quien libre aceptó o, de desconocimiento de la prueba que se soportó la formulación de cargos que también admitió.

En síntesis, este instituto exige de parte del acusado una contraprestación consistente en que debe reconocer su responsabilidad penal con relación a los cargos que se le imputan en el acta de presentación de los mismos y renunciar a parte del trámite procesal, optando por uno abreviado, previsto en la ley, y una sentencia inmediata, que solo podrá impugnar en los casos taxativamente señalados en ella, razón por la cual se extingue para él cualquier posibilidad de retractación o negación de su responsabilidad, libremente aceptada.

En esas condiciones, en primer término, se analizarán si los cargos formulados contra la sentencia, el casacionista tiene interés o no para impugnar la misma a través de la casación, conforme a lo que estatúa el artículo 37 B, numeral 4°, del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 12 de la ley 365 de 1997.

En efecto, en lo atinente al primer reparo, es decir, que a la procesada no se le practicó una experticia siquiátrica para establecer si se trataba de una persona imputable es evidente que el casacionista no tiene interés jurídico para proponer la censura, por cuanto que amparado en una violación del debido proceso, pretende desconocer los cargos formulados en su contra, respecto de la capacidad que tenía la acusada de comprender su ilicitud y de determinarse de acuerdo con esa comprensión al momento de cometer el

delito de secuestro, aspecto que conlleva al desconocimiento de lo aceptado.

Como lo ha sostenido la Sala, en la sentencia anticipada el procesado acepta la responsabilidad de los cargos que se le formulan, es decir, conciente el perjuicio que le causa la resolución desfavorable, siendo tal admisión irretractable. Por consiguiente, no puede posteriormente pretender modificar su estado de imputabilidad con que cometió el hecho delictual y que fue aceptado de manera libre y voluntaria. En otras palabras, renuncia al interés para impugnar la sentencia con fundamento en la negación de ese aspecto.

A más de lo anterior, recuérdese que una vez solicitada la experticia y negada su práctica en la etapa de instrucción, mediante resolución del 17 de junio de 1998, en la que se explicó de manera clara lo improcedente del peritaje, sin que la defensa ejercitara los recursos ordinarios, la procesada en petición coadyuvada por su apoderado de confianza deprecó la terminación anticipada del proceso, de acuerdo con lo que estipulaba el artículo 37 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 11 de la ley 365 de 1997, diligencia de formulación de cargos que se llevó a cabo el 24 de agosto siguiente, donde aquélla los aceptó, de manera libre y voluntaria, lo que pone en evidencia la falta de interés de la censura.

No desconoce la Sala que en determinados eventos puede presentarse que la falta de la práctica de una experticia siquiátrica antes del trámite de sentencia anticipada puede generar la violación del principio de investigación integral que se erige en una garantía de un derecho fundamental, caso en el cual el recurrente tendría interés para impugnar la decisión por ese aspecto, puesto que de tratarse de un inimputable, el acusado no podía acogerse a este instituto.

Como lo ha dicho la Corte, “cuando el autor comete el delito en estado de inimputabilidad bien por inmadurez psicológica o trastorno mental, sea este permanente o transitorio,

con o sin secuela, no es posible la aplicación de dicha figura, en primer lugar, porque el agotamiento del proceso por el rito ordinario ofrece, en tales condiciones, el ejercicio pleno de garantías que le son debidas al sujeto pasivo de la acción penal, el cual, como lo sostuvo la Corte Constitucional al revisar la exequibilidad de los artículos 94, 95 y 96 del ahora derogado Decreto 100 de 1980, ‘...implica que éstos deben recibir el tratamiento jurídico penal previsto en la Constitución y en la ley, de suerte que si se viola alguno de sus derechos se menoscaba, al mismo tiempo, el derecho constitucional fundamental al debido proceso...’, debiendo ser ‘para los inimputables especialmente generoso y respetado, ya que, se reitera, goza por tal calidad de un plus en su contenido y eficacia’, prefiriéndose frente a éstos, la adopción una ‘legislación particular y especial, distinta de la aplicable a los imputables, justamente por su condición de distintos por motivos síquicos’.

“En segundo lugar, porque los fines perseguidos con la sentencia anticipada carecerían de objeto ante la imposibilidad de castigar al responsable del delito mediante la imposición de una pena, apareciendo, así, como un contrasentido darle la entidad de colaboración a la aceptación de una responsabilidad que no tiene como presupuesto la culpabilidad en sentido amplio, y peor aún, que como consecuencia de ello se disminuya tiempo de tratamiento, curación o rehabilitación, si se tiene en cuenta que la finalidad básica de las medidas de seguridad es el cuidado individual de la salud mental de la persona por especial condición para protegerla no solo a ella sino a la sociedad de los daños que pueda causar. Por eso, también, es que esta clase de medidas no son objeto de disposición por parte del Estado, pues su duración, sin ser indefinida, no depende, en últimas, de la gravedad del delito cometido, sino de las posibilidades de recuperación del inimputable, lo cual deviene aún más evidente cuando se trata de un trastorno mental transitorio sin secuelas porque en esos casos no habría siquiera lugar a imposición de medida de seguridad.

“Cosa distinta es la que ocurre con los imputables, quienes al aceptar su responsabilidad

penal en la comisión de un delito con dolo, culpa o preterintención, esto es, con capacidad para comprender y libertad de obrar, realmente si resultan beneficiados al obtener la rebaja de una medida de naturaleza esencialmente aflictiva, dada su finalidad retributiva, entre otras, cuya cuantificación si depende de su modalidad, gravedad y demás circunstancias en que se llevó a cabo el hecho y que además, exige como presupuesto la imputabilidad del sujeto.

“Además, desde el punto de vista de la exteriorización del consentimiento, importante es tener en cuenta que tratándose de los inimputables permanentes se presenta, además, la imposibilidad de expresar su consentimiento libre y voluntario para aceptar los cargos que la Fiscalía formula como acusación, pues dada su especial condición mental, es evidente que si al momento de cometer el hecho no tenían capacidad para comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, mucho menos estarían en condiciones de entender una diligencia cuya finalidad es aceptar algo de lo cual no tienen conciencia plena de su autoría y las consecuencias legales que un tal proceder acarrea, en conclusión, se trataría, en estos casos, de un consentimiento viciado.

“Y, si bien, en relación con los inimputables transitorios habría de decirse que sí cuentan con capacidad para de expresar su consentimiento libre y voluntario no pudiéndose, por ende trasladar esa incapacidad para la aceptación de los cargos, ha de responderse que no hay tal, puesto que una postura de esa naturaleza estaría confundiendo el acto de juzgamiento con el objeto del mismo, ya que los efectos de la aceptación de cargos, traducidos en una sentencia condenatoria con la consecuente imposición de una pena, necesariamente si se remiten al punible cometido culpablemente y esto es sólo posible frente a los sujetos imputables”.¹

Aquí, como se dijo, de las pruebas allegadas al diligenciamiento hasta el momento en que la procesada se acogió al instituto de sentencia anticipada, indicaban que no era

necesario el peritaje siquiátrico, por cuanto no se vislumbraba que, de manera razonable, al momento del acontecer fáctico padecía de un trastorno mental de tal magnitud, que le impedía conocer la ilicitud del hecho o determinarse de acuerdo con esa comprensión, mas no cuando como en este caso, la posibilidad del problema síquico resulta ser una especulación recursiva, fundada apenas en una alegación insular y, por ende, carente de respaldo probatorio, máxime cuando la defensa conforme con las consideraciones del instructor en la resolución que negó dicha probanza no la impugnó y, seguidamente, solicitó tanto la acusada como su apoderado de confianza dar por terminado el proceso de manera anormal.

Por lo expuesto, el reparo se desestima.

En lo que atañe a que en la diligencia de formulación de cargos no intervino un representante del Ministerio público, irregularidad que socava el debido proceso, por cuanto que era deber su comparecencia a ese acto, al tratarse de una actuación en la que intervenía un fiscal con reserva de identidad, según el artículo 135, numeral 2º, del Código de Procedimiento Penal, lo dejó en un simple enunciado, incumpliendo con la carga de demostrar el error in procedendo denunciado.

En efecto, teniendo en cuenta la legislación vigente para la época de los hechos, resulta evidente que era función del Ministerio Público “Presenciar las actuaciones en que se establezca la protección de la identidad del juez, el fiscal o los testigos, garantizando el cumplimiento de la ley”, al tenor del citado artículo 135, numeral 2º, del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 22 de la Ley 81 de 1993, motivo por el cual, era deber del libelista demostrar cómo esa omisión afectó la estructura del proceso o, las garantías de los sujetos procesales.

Recuérdese que uno de los principios que orientan la declaratoria de las nulidades, es el de la trascendencia, según el cual, la invalidez de la actuación no puede invocarse en el

sólo interés de la ley, sino que es menester de quien la propone que evidencie que el vicio afecta las garantías de los sujetos procesales o desquicia las bases fundamentales de la instrucción y del juzgamiento.

Si lo anterior es así, dado el carácter de extraordinario y rogado de la casación, aquella exigencia se hace mayúscula, al ser un deber del libelista evidenciar el yerro de actividad y demostrar su trascendencia frente a lo concluido por el juzgador en el fallo, razón por la cual era de su resorte enseñarle a la Corte cómo el vicio repercutió en el trámite, por lo que se impone la declaratoria de nulidad.

Como lo destacó el Procurador Delegado, el casacionista si bien señaló en qué consistió la irregularidad que denuncia, de todos modos no demostró cómo de haber asistido el representante del Ministerio Público a la diligencia de formulación de cargos, a la acusada no se le habría afectado sus garantías procesales o, no se habría desquiciado las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento.

Es así que el desarrollo del cargo el actor lo hizo consistir en resaltar lo preceptuado en el artículo 135 del Código de Procedimiento Penal y en afirmar que la participación de la Procuraduría en esta diligencia constituía un imperativo legal, sin que en manera alguna mostrara cómo esa falta de intervención del Ministerio Público en la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada afectó los derechos fundamentales de su protegida o, desquició la estructura del proceso, lo que la Corte, en virtud del principio del principio de limitación, no puede entrar a complementar.

Por lo tanto, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo

1. Acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 271 del Código Penal, ya que, en su criterio, a la procesada se

le debió reconocer la rebaja de pena consagrada en la citada preceptiva, puesto que “la devolución de la víctima fue un acto voluntario de las capturadas”, lo que no se pudo materializar por la intervención de los policiales.

2. De acuerdo con la legislación vigente al momento en que se dictaron los fallos de instancias, es cierto que el censor tiene interés para demandar la casación del fallo, puesto que no está cuestionando el objeto del acuerdo mismo, sino la tasación de la pena como función exclusiva del sentenciador.

No obstante, en virtud de los defectos técnicos en su formulación y ante la falta de razón, la censura no está llamada a prosperar.

En efecto, desconoce el libelista que cuando el ataque se funda bajo los postulados de la violación directa, se deben aceptar tanto los hechos como las pruebas tal como fueron apreciadas en el fallo, toda vez que la discusión radica en la selección del precepto sustancial escogido para gobernar el asunto o, en su real entendimiento o inteligencia, sin que tenga cabida cuestiones atinentes al juicio de hecho.

En este caso, se observa que su inconformidad está referida a una discrepancia de criterios, en lo atinente a que, a juicio del censor, en las procesadas hubo la voluntad de dejar en libertad a la víctima, de acuerdo con el artículo 271 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 4° de la Ley 40 de 1993, vigente para ese entonces, por lo que la misma se hace acreedora a la rebaja de pena consagrada en esa norma, situación contraria a la que concluyó el Tribunal, olvidando que la personal apreciación de los hechos y de las pruebas no constituye yerro demandable en casación, toda vez que, además de que la sentencia llega a esta sede amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, dentro del postulado de la sana crítica el juzgador goza de libertad para justipreciarlos, sólo limitado por las reglas de la lógica, los principios de la ciencia y las máximas de la experiencia, caso en el cual la censura se debe postular y

fundamentar por la vía de la violación indirecta y a través del error de hecho por falso raciocinio.

De otro lado, resulta sofística, por decir lo menos, la afirmación del censor, según la cual, si las procesadas no habían dejado en libertad a la menor dentro de los quince días siguientes a su ilegal retención, fue porque la policía la liberó en dicho lapso, pues ello en manera alguna consulta con el espíritu de la norma.

En efecto, la razón de ser de esa preceptiva es la de estimular y favorecer la rápida liberación de la víctima, bajo la condición de que no se hayan alcanzado las finalidades propuestas por la ilegal retención, razón por la cual la puesta en libertad ha de ser voluntaria dentro de los quince días siguientes al secuestro.

Por consiguiente, cuando la liberación se produce por situaciones ajenas a la voluntad del sujeto activo del comportamiento delictual, como, por ejemplo, por razón de un operativo de rescate de la fuerza pública o por haber visto satisfecha sus pretensiones, resulta obvio que no habrá lugar al reconocimiento de la atenuante punitiva.

Aquí, es evidente que se trató de una liberación por razón de un operativo policial, el que se cumplió cinco días después del plagio, motivo por el cual no se cumple con el requisito de la voluntariedad a que hace referencia la norma, máxime cuando, como lo afirma el Tribunal, en este evento resulta claro que “la actividad que cumplían en ese momento no estaba encaminada a ese preciso fin, todo lo contrario, se habían puesto en contacto con la familia de Ana Marcela para reiterar las condiciones económicas que debían cumplir para su liberación. Es decir, lo que está demostrado es la voluntad de mantener cautiva a la víctima y no la de liberarla, pues no basta la simple intención sino que son actos inequívocos que aquí no se evidencian por parte alguna”.

Por lo expuesto, el cargo no está llamado a prosperar.

ACOTACIÓN FINAL

En lo que hace al principio de favorabilidad, por razón del tránsito de legislación, toda vez que el 25 de julio de 2001 entró en vigencia la Ley 599 de 2000, mediante la cual se expidió el nuevo Código Penal, su análisis le corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal.

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

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso

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

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Excusa justificada

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

DGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 31 de enero de 2002. M.P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote. Rad. 10.364.