

Proceso No 17132

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 158

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil dos (2.002).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado HIPÓLITO TORRA CARREÑO, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de esta capital, Sala Especial de Descongestión, el 6 de agosto de 1.999, confirmatoria del fallo emitido por un Juzgado Regional de Cúcuta el 8 de febrero de dicho año, mediante el cual condenó a dicho procesado a la pena de 33 años y 6 meses de prisión y multa en el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, como responsable de los delitos de secuestro extorsivo y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. Dicha Corporación, además, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del cierre instructivo en relación con el también procesado Daniel Torra Carreño, por vulneración del derecho de defensa.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

El episodio objeto de investigación en este proceso fue acertadamente sintetizado por el Tribunal en el fallo, en los términos siguientes:

“Ocurrieron el 19 de diciembre de 1.994, en el municipio de Coromoro, Santander, cuando los hermanos VIRGILIO, PABLO EMILIO y NILSON JAVIER CÁCERES CÁCERES, se desplazaban de la vereda Zúñiga a su residencia situada en La Mina, siendo interceptados por varios sujetos que se llevaron secuestrado a PABLO EMILIO, pidiendo que al día siguiente se presentara en el mismo lugar el progenitor de estos, quien ante la imposibilidad de comparecer dado su delicado estado de salud, envió a que lo representara su hijo JOSÉ ANGEL a quien le exigieron cuarenta millones de pesos para liberar al cautivo, pero como les demostró que era imposible cancelar tan elevada suma de dinero, los delincuentes la rebajaron a diez millones, y ese mismo día, 20 de diciembre, a eso de las siete de la noche dejaron en libertad al plagiado, condicionándolo a que debería cancelar cuatro millones de pesos el 12 de enero del año siguiente. Sin embargo, posteriormente enviaron una nota reduciendo el pago a tres millones de pesos.

La familia Cáceres Cáceres, consiguió y canceló a los secuestradores un millón de pesos el 12 de enero de 1995, y el resto, dos millones, serían entregados el 16 de ese mes, fecha en la cual JOSÉ ANGEL, acompañado por dos miembros del UNASE acudió al sitio acordado con los plagiarios para entregar el dinero; cuando el secuestrador recibió la encomienda, y tras identificarse los agentes del orden se suscitó un enfrentamiento con armas de fuego a raíz del cual fue dado de baja el delincuente, uno de los hermanos TORRA CARREÑO, pudo ser JOSÉ o DANIEL.

Por los anteriores hechos fue aprehendido CUSTODIO MEJÍA FONSECA, a quien se vinculó al proceso y, hoy ya está condenado, sentenciado este que, acudiendo a la figura de la colaboración eficaz, delató a los hermanos TORRA CARREÑO, como partícipes en los hechos investigados; de esta manera, pudo adelantarse la respectiva investigación contra los mismos”.

En efecto, una vez adelantado el trámite correspondiente (Cdno. No.1) y proferida

sentencia condenatoria en contra de Custodio Mejía Fonseca el 26 de marzo de 1.996, por un Juzgado Regional de Cúcuta (fl.107 Cdno. No.2), con fundamento en el art. 369ª del C. de P.P., dicho imputado decidió delatar a otros de los integrantes del grupo de secuestradores, lo que en efecto se recogió en acta del 18 de junio de dicho año (fl.3 Cdno. No.3).

Con base en dicha información, el 16 de septiembre posterior se abrió investigación preliminar, escuchándose los testimonios de Pablo Emilio y José Angel Cáceres Cáceres (fls.20 y 24 Cdno. No.3), Custodio Mejía Fonseca (fl. 28 id.), Alexander Mejía Mejía (fl. 47 id.), Nilson Javier, Virgilio y Jorge Cáceres Cáceres (fls. 70, 71 y 80 id.).

El 18 de diciembre se decretó la formal apertura de la instrucción y una vez capturados Hipólito y Daniel Torra Carreño, se les escuchó en indagatoria, siendo afectados con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos de secuestro extorsivo y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. (fl.197).

De acuerdo con el resultado del dictamen pericial practicado por el Departamento de grafología del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, logró determinarse que el documento extorsivo allegado al expediente habría sido escrito de puño y letra de HIPÓLITO TORRA CARREÑO (fl.261 id.).

Cerrada la investigación, el 14 de enero de 1.998 se profirió resolución acusatoria en contra de los imputados por los delitos que ameritaron su detención (fl.287 id.).

Avocado el conocimiento por un Juzgado Regional de Cúcuta, previa la apertura del juicio a pruebas, por auto del 28 de abril de 1.998 se ordenó la práctica de las pruebas solicitadas por el Ministerio Público y la defensa, efectuándose entre ellas diligencia de reconocimiento en fila de personas por parte de Pablo Emilio Cáceres Cáceres, con resultados positivos en el señalamiento de HIPÓLITO TORRA CARREÑO (fl. 124, cdno.

No.4).

El 19 de octubre siguiente se citó para sentencia, profiriéndose en efecto los fallos en las oportunidades y términos reseñados precedentemente.

#### LA DEMANDA:

Con amparo en la causal tercera del art. 220 del C. de P.P., un cargo es postulado por el defensor del procesado TORRA CARREÑO.

El proceso estaría viciado de nulidad, en criterio del actor, como quiera que el Fiscal a quien estuvo a cargo la calificación del mérito de las pruebas y el proferimiento de la resolución acusatoria, no presentó ningún alegato una vez se dictó el auto de citación para sentencia, irregularidad que en su criterio resulta sustancial, toda vez que en el sistema procesal vigente, corresponde a la Fiscalía (arts. 128 y 452 del C. de P.P.), sustentar la acusación en desarrollo de la audiencia pública y en el trámite de la justicia regional, forzosamente, presentar los alegatos con miras a la emisión del fallo. De lo contrario, se impediría a la defensa conocer los fundamentos de la acusación y entonces, consiguientemente tampoco podría oponerse a los mismos al momento de sustentar la apelación, rompiéndose de este modo con la estructura básica del proceso, conforme lo ha puntualizado la jurisprudencia (Sentencia del 11 de junio de 1.996).

En la actuación ante la justicia regional si bien no existe audiencia oral, debe entenderse que si media una especie de “audiencia escrita”, que si bien no exige la presencia física de los sujetos procesales, si supone la presentación de los respectivos alegatos por parte de la Fiscalía.

Por lo demás, encuentra preciso el censor anotar que cualquier norma que contravenga esta característica del sistema procesal nuestro expedida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Carta Política, resulta tachable de “inconstitucionalidad sobreviviente”,

como sucede con aquella regulación que parecería exceptuar el imperativo de la presentación de alegatos previos al fallo por parte de la Fiscalía, contenida en los Decretos 2790 de 1.990, 099 de 1.991 y el 2271 del mismo año.

Se habría incurrido, insiste, en una ostensible irregularidad que conlleva la invalidación de lo actuado a partir del informe secretarial visto al folio 186 del cuarto cuaderno original, con miras a que la Fiscalía proceda a alegar previamente a ser proferida la sentencia de primera instancia.

#### CONCEPTO DE LA PROCURADORA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL:

Recuerda la Procuradora que el tema materia de propuesta con miras a la invalidación de lo actuado en este asunto, ya ha sido objeto de detenido estudio por el Ministerio Público en precedentes oportunidades, en las cuales se ha destacado la falta de fundamento que con miras a dicho efecto tiene la ausencia de presentación de alegatos por parte de la Fiscalía previa la citación para fallo en el procedimiento seguido por la justicia regional.

Sobre este particular, es enfático en señalar, que el art. 46 del Decreto 99 de 1.991, únicamente previó la presentación obligatoria de alegatos de conclusión por parte del defensor, no haciendo en modo alguno extensivo dicho imperativo a la Fiscalía, sin que por lo demás puede establecerse una confrontación con la [Constitución Política](#) de 1.991, dado que en esta materia ya hubo un pronunciamiento definitivo que avaló su conformidad con el ordenamiento Superior.

Por tanto, la intervención de la Fiscalía no es legalmente obligatoria y si dicho escrito no es alegado esto no genera menoscabo ninguno para las formas propias del juicio, de donde surge con toda claridad que el cargo no debe prosperar.

## CONSIDERACIONES:

Plena razón asiste a la Procuradora Delegada en la desestimación que promueve del único cargo expuesto por el defensor del imputado HIPÓLITO TORRA CARREÑO, no solamente por la precariedad técnica que su enunciado implica, como que omitió señalar la negativa trascendencia que el pretendido vicio acusado habría tenido para la suerte de su asistido, sino por cuanto, como en profusas oportunidades ha tenido a bien expresarlo la jurisprudencia de la Sala, la ausencia de alegatos por parte de la Fiscalía en desarrollo de la actuación de conocimiento de la justicia regional una vez que se ha proferido el auto de citación para fallo, en ningún momento constituye irregularidad sustancial generadora de grave deterioro para el proceso que pueda ameritar su anulación.

Con ponencia de quien igual cometido cumple en este asunto, en la Casación 16.573 calendada el pasado 31 de octubre, respondiendo a argumentos idénticos a los expuestos por el libelista en esta oportunidad, la Corte precisó una vez más que:

“4. En efecto, siendo que la susodicha intervención del Fiscal acusador durante la etapa del juicio no era una exigencia legal, la ausencia de la misma no puede en modo alguno conllevar la afectación del debido proceso. Es que, oportuno encuentra la Corte precisar, que estando regulado el trámite procesal cumplido en las presentes diligencias, en los Decretos 2790 de 1.990, 099 y 2171 de 1.991, al no contemplarse en dichos preceptos presupuestos de actividad de las partes y en particular para la Fiscalía en la etapa del juicio, no resulta viable crear los mismos por “equivalencia”, acudiendo para ello a los supuestos inherentes al trámite ordinario previsto en el Código de Procedimiento Penal.”

“5. Muy claro quedó, que en la excepcional y especial regulación de orden público, la no celebración del rito oral y consiguientemente, la intervención imperativa de la Fiscalía en desarrollo de la misma, fue excluida, sin que se pudiese entender en dicha regulación la

presencia de un vacío legal, que debiera conjurarse con la aplicación del Decreto 2700 de 1.991.”

“Por el contrario, insistentemente se ha clarificado que en la prescripción del trámite seguido ante la justicia regional, no fue prevista ex profeso, la audiencia pública ni la imperativa intervención Fiscal, entre otras exceptivas modalidades de su propia regulación, lo cual obedeció a la necesidad de proteger a los servidores de la justicia con miras al fortalecimiento de esta Rama del poder público, frente a la naturaleza y conductas punibles que fueron sometidas a su conocimiento.”

“6. Sobre esta recurrente propuesta de nulidad, la Sala se ha ocupado en múltiples oportunidades, como ya fuera advertido, negando, desde luego, cualquier fundamento que la misma pudiese tener. Así, entre otras sentencias, se pronunció en Casación 16.051 del 19 de diciembre de 2.001, Casación 16.410 del 7 de febrero de 2.002, Casación 16.169 del 2 de mayo de 2.002, Casación 16.649 del 26 de junio de 2.002, Casación 16.814 del 25 de julio de 2.002 y Casación 16.175 del 13 de agosto de 2.002.”

En la misma decisión que agota toda respuesta a la nulidad que en este caso se propone, hubo igualmente la Sala de referirse en particular a la sentencia de Casación No.

16.649, del mismo ponente, fechada el 26 de junio también de esta anualidad, en donde se sumaron más razones para denegar pretensiones de invalidez sobre la misma recurrente alegación que en este proceso se ha presentado una vez más. En efecto, allí se dijo:

“3. El segundo supuesto, se basa en la afirmación de libelista en el sentido de que el fiscal estaba en la obligación de alegar previo a la sentencia, ya que en aplicación del principio de igualdad, debe equipararse ese traslado a la audiencia pública regulada en el trámite ordinario, en la medida en que ese acto procesal, en la denominada justicia sin rostro se hacía por escrito. Además, porque de conformidad con lo dispuesto en los

artículos 128 y 425 del Decreto 2.700 de 1.991 la presencia del Fiscal en la audiencia pública es obligatoria y, ‘...Si en el procedimiento ordinario es obligación atender directamente dicho funcionario su cargo con la asistencia e intervención, no vemos por qué debe hacerse alguna diferencia en lo tocante a la Justicia Regional. Si así lo hubiera querido hacer el legislador, lo hubiese plasmado en concreta, tal y como oficializó las variantes en el trámite para el juzgamiento de punibles de competencia de los jueces regionales en el artículo 457 del C.P.P’.

“4. Como se ve, parte el censor de un supuesto tan sofisticado como inconsistente, como es dar por descontado que de conformidad con la normatividad aplicable para la época en que se rituó el juicio en este caso, el trámite previsto para los delitos de competencia de los jueces regionales y el Tribunal Nacional, básicamente en lo que tiene que ver con su etapa final, era equiparable a la audiencia pública, es decir, que entiende que el traslado para alegar antes del proferimiento de la sentencia de primera instancia, hacía las veces del debate oral propio de las disposiciones procedimentales ordinarias.

“5. Es evidente, así, que el esfuerzo de la defensa resulta más que infructuoso, al pretender asimilar dos legislaciones que si bien tenían en común regular lo pertinente al ejercicio del poder punitivo, eran completamente disímiles en cuanto a la competencia y procedimiento, por manera que, desde ese punto de vista se queda sin sustento el derecho a la igualdad que invoca al respecto, si se tiene en cuenta que desde que se creó la justicia sin rostro, con la denominación de Jueces de orden público, las razones de política criminal que obligaron a adoptar no solo una legislación especial, diferente a la ordinaria, para enfrentar una clase de criminalidad caracterizada por sus efectos devastadores no solo a nivel de la sociedad, sino del Estado y la administración de justicia, fue necesario que para ser consecuente con esos propósitos de rodear de garantías y seguridades a los jueces, funcionarios y empleados de esta rama del poder público, se fortalecieran los organismos de seguridad a fin de que pudieran cumplir con sus funciones de investigación y acusación, proteger a los testigos y a quienes colaboraban



en esa tarea, diseñar un esquema diferente y severo, justificado entonces por los denominados estado de sitio regulados en el artículo 121 de la Carta de 1.886.

“6. Por eso, tal y como lo afirmó enfáticamente la Corte Constitucional en la sentencia C-093 de 1.993, mediante la cual se revisó la constitucionalidad de varias de las disposiciones que subsistieron al entrar en vigencia la Carta de 1.991, el análisis sobre la exequibilidad de tales normas se hacía teniendo en cuenta que la Asamblea Especial Legislativa adoptó como permanentes varias de esas preceptivas, tales como el Decreto 2.790 en cuyo artículo 100 disponía que ‘en las materias no reguladas en este decreto, se aplicarán las normas del Código Penal y las de Procedimiento Penal así como las que los adicionen o reformen’ y precisó, que no obstante ello, no podía entenderse que el Decreto 2.700 las hubiera derogado, ya que, dado su carácter de especial la normatividad ordinaria solo entraría para suplir sus vacíos, pues:

‘Esta interpretación coincide con la realizada por el legislador extraordinario mediante el Decreto 1156 de 1.992, la que se invoca por el Gobierno Nacional para reiterar que el nuevo estatuto procesal penal no derogó las normas especiales, que en consecuencia siguen vigentes; aseveración que también encuentra sustento en el hecho de que la Comisión Especial Legislativa no improbió y, por el contrario, permitió la adopción de las normas especiales como legislación permanente y, al mismo tiempo, igual conducta adoptó en relación con el proyecto del nuevo Código de Procedimiento Penal’.

‘Cabe señalar que esta Corporación, en ejercicio de sus competencias de control de la Constitucionalidad de los decretos expedidos con base en las facultades que otorga el nuevo régimen de la Conmoción Interior (art.213 C.N.), expresó su jurisprudencia al respecto de la vigencia de las disposiciones especiales, que provienen del anterior ordenamiento constitucional, pues fueron expedidas a la luz del anterior régimen del Estado de Sitio y son convertidas posteriormente en legislación permanente por el Gobierno Nacional bajo las condiciones de la habilitación legislativa extraordinaria

originada en la voluntad del Constituyente; en dicha oportunidad la Corte Constitucional señaló que esta normatividad tiene carácter especial por razón de la materia de que se ocupa y que no resulta derogada por la entrada en vigencia del Nuevo Código de Procedimiento Penal, conservando su vigor en cuanto no resulten contrarias a la Carta’.

“7. En esa medida, se aclaró que el artículo 5º transitorio del Decreto 2.700 de 1.991 debía entenderse en el sentido de que la antigua jurisdicción de orden público se integraba a la ordinaria “desde el mismo momento de su vigencia, siendo importante señalar a este respecto que la competencia de los ahora Fiscales Regionales y Tribunal Nacional no sufrió modificación alguna, como que continúan conociendo de los hechos punibles anteriormente atribuidos a la jurisdicción de Orden Público, de acuerdo con los decretos convertidos en la legislación permanente, sin que pueda entenderse que el artículo 5º transitorio se refiere exclusivamente a la competencia, por cuanto las normas especiales consagran, además, el procedimiento aplicable y lo relativo a la libertad, es decir, la mencionada disposición comprende tanto la competencia, como el procedimiento aplicable en las normas especiales

“De lo anotado en precedencia puede concluirse que los procesos asignados al conocimiento de Fiscales y Jueces Regionales y al Tribunal Nacional deberán regirse por los decretos especiales incorporados como legislación permanente de tal forma que la aplicación del Código Penal y de Procedimiento Penal se circunscribe a aquellas materias que no encuentren regulación en las normas especiales.

“A la misma conclusión es posible arribar si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 2º del decreto 2700 de 1.991, conforme al cual los jueces regionales continuarán conociendo de los asuntos de su competencia durante diez (10) años a partir del primero (1º) de julio de mil novecientos noventa y dos (1.992); asuntos y procedimientos, se repite, contemplados en las normas especiales a las que se ha hecho referencia, las que mantienen su vigencia en razón de una norma posterior, como para el caso lo es el

supracitado artículo 5º transitorio del nuevo Código de Procedimiento Penal.

“8. De la misma manera, en la sentencia C-150, también de 1.993, dejó en claro que siendo competencia del legislador determinar en qué hipótesis es procedente la audiencia pública y en cuales no, “la falta de audiencia pública en los procesos de competencia del Tribunal Nacional y de los Jueces Regionales, no desconoce el principio de igualdad ni las correspondientes normas constitucionales, ya que en todos los casos en que se presenten los delitos a que se hace referencia, dicha audiencia no podrá practicarse.

“9. Siendo ello así, deviene más que desafortunada la apreciación de la defensa en cuanto a la presunta vulneración que alega de los artículos 128 y 452 del derogado Código de Procedimiento Penal, ya que, en los términos en que, como se vio, la Corte Constitucional decantó el tema en punto de la normatividad aplicable a los procesos de competencia de la justicia regional, es evidente que tales disposiciones no tienen cabida alguna frente a legislación especial que regulaba tales asuntos por cuanto lo pertinente a la etapa del juicio se encontraba íntegramente desarrollado en el artículo 46 del Decreto 2790 de 1.990, modificado por el artículo primero del Decreto 099 de 1.991, adoptado como legislación permanente por el artículo 4º del Decreto 2271 de 1.991.

“10. Lo anterior, fuerza colegir que en ese sentido, además, como en efecto ocurrió en la práctica precisamente por el acatamiento de los jueces a los criterios interpretativos que sentó la Corte Constitucional en la sentencia C-093 /93, tampoco nunca tuvo aplicación el texto del artículo 457 del Decreto 2700 de 1.991, el cual, si bien presenta algunas variantes frente al texto de la disposición especial, pues se refería en general a los sujetos procesales y no exigía que se requiriera al defensor cuando no alegaba de conclusión, en sentencia C- 427 de 1.996, la Corte Constitucional consideró que operaba el fenómeno de la cosa juzgada material en relación con aquella jurisprudencia atrás citada, ya que, “fue básico, tanto para la mayoría, como para quienes salvaron el voto en la sentencia

C-093/93, el criterio que se sostuvo por unos y se criticó por otros, en cuanto que la inexistencia de la audiencia pública no implicaba desconocimiento de las normas constitucionales. Este criterio fue el soporte directo de la parte resolutive, luego hizo tránsito a cosa juzgada en su calidad de implícita.

“11. Esos mismos argumentos le responden al demandante por qué, muy al contrario de lo que el afirma, sí existieron serias y valederas razones de tipo constitucional y legal para que se estableciera una marcada diferencia entre los asuntos rituados bajo las previsiones del Decreto 2.700 de 1.991 y aquellos que por ser de competencia de los jueces regionales, se tramitaban con base en las aludidas normas especiales.

“12. Pero, mayor aún deviene el desacierto de la tesis pregonada...si se tiene en cuenta que no existe dentro del plexo normativo aplicable a los entonces jueces sin rostro, una disposición siquiera parecida a las del Decreto 2.700 de 1.991 que haga viable colegir la intervención obligatoria del Fiscal en el traslado final para alegar previo a la sentencia, sino que además, de conformidad con lo dispuesto en preanotado artículo 46 del Decreto 2.700 de 1.990, la citación para sentencia, implicaba dejar el expediente “a disposición del acusado y su defensor, así como de la parte civil o de terceros incidentales si fuere el caso, en la secretaría por el término común de 8 días a fin de que presenten sus alegatos de conclusión”, luego de lo cual el Juez contaba con 15 días para proferir fallo, pero si el defensor no cumplía dicha obligación, lo que le correspondía al funcionario era designar uno de oficio ‘a quien, una vez posesionado, se correrá traslado por el término previsto en el inciso anterior y dispondrá la expedición de copias y su remisión, para que se adelante si fuere el caso por el competente la correspondiente investigación disciplinaria por falta al Estatuto Profesional del Abogado’.

“13. Varias, son, entonces, las conclusiones obligadas que de allí se desprenden, las cuales, le restan por completo la razón al demandante, la primera es que por expreso mandato legal, dicho término se corría únicamente a favor de sujetos procesales como el

sindicado, su defensor, la parte civil o terceros incidentales, sin perjuicio de que también por iniciativa propia lo hicieran el Ministerio Público y el Fiscal, pero se tornaba obligatorio para el abogado del acusado, tanto, que si no cumplía con esa carga procesal se imponía no solo su relevo, sino la repetición del trámite respecto de él”.

Por supuesto, siendo tan rotundos y reiterados los motivos que confluyen para desechar la aspiración de nulidad de lo actuado con fundamento en argumentos sustancialmente idénticos a los que ha expuesto el defensor de TORRA CARREÑO en este caso, la desestimación del cargo surge inexorable y, consecuente, su improsperidad.

Finalmente, como quiera que con la decisión de la Sala, el fallo no se ve alterado en forma alguna, se advierte que cualquier efecto favorable que pudiese derivarse de la aplicación del nuevo Código Penal, correspondería al respectivo Juez de Ejecución de Penas, acorde con lo previsto por el art. 79.7 de la Ley 600 de 2.000.

En razón y 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:

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

No hay firma

FERNANDO

ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS AUGUSTO  
GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA  
TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARÓN YESID RAMÍREZ  
BASTIDAS

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria