

Proceso No 17293

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 109

Bogotá, D.C., dos de octubre del año dos mil tres.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de los procesados MARTÍN ALONSO ORREGO LUJÁN y SANDRO EDINSON FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ contra la sentencia dictada por la Sala Especial de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante la cual los condenó por el concurso homogéneo de delitos de secuestro extorsivo agravado.

Hechos y actuación procesal.-

1.- Aquéllos, ocurridos en el año 1997, fueron declarados por el juzgador, de la manera siguiente:

“...siendo las siete de la noche del veintiocho (28) de agosto próximo pasado llegaron cuatro personas forasteras hasta la tienda de propiedad de Leonidas Bedoya situada en la vereda ‘Chachafruto’ sobre la carretera que de Heliconia conduce a Sevilla, corregimiento de Ebéjico municipalidad de Antioquia. Luego de haber consumido licor y jugar billar se dispuso la esposa del propietario a cerrar el establecimiento, no solamente se negaron a pagar la cuenta sino que, en compañía de otros personajes que habían

llegado desde veinte días antes a la región, la retuvieron a ella y a su hija Isabel Cristina de nueve años de edad, les ataron sus manos a la espalda y las tomaron en rehenes mientras amenazaban a su esposo y lo instaban a salir para matarlo, pues se hallaban armados de un revólver y varias navajas grandes. Luego se las llevaron hacia un taxi que había estacionado unos metros más abajo en la carretera y allí liberaron a la dama DONELIA DEL SOCORRO MARÍN VELÁSQUEZ con el propósito de que ésta fuera hasta donde su cónyuge y regresara con las alhajas, el dinero y el revólver de aquél, bajo la amenaza de asesinar a su hija de no cumplir con tales exigencias para lo que le dieron un plazo de ocho minutos. Como no regresara oportunamente, todos ellos se llevaron a la niña, la introdujeron al taxi con rumbo a Sevilla.

La Policía que había sido avisada por el sistema de radio teléfono existente en la tienda, se desplazaban en tres vehículos (dos carros y una motocicleta) en sentido contrario y cuando los hampones avistaron las luces, abandonaron con su víctima el automotor de servicio público y se internaron con ella en el monte dejando aquél únicamente con el conductor, quien fue hallado sólo y retenido por los policías.

Casi simultáneamente Leonidas Bedoya -el papá de la menor- retuvo encañonándolos a dos sujetos partícipes en el delito, que regresaban a hurtadillas a tratar de encontrar escondite en la casa de Álvaro Velásquez, vecino y tío de uno de ellos, quienes fueron entregados a manos de los agentes. Luego se dedicaron a buscar a la plagiada infructuosamente hasta las tres de la madrugada. Más tarde reanudaron la búsqueda - tres horas más tarde a la llegada del alba- y observaron a la pequeña por el lado el 'Aragón' que caminaba sola y quien manifestó que la habían maltratado y golpeado y que la habían hecho caminar por unos montes...".

2.- La investigación fue iniciada por la una Fiscalía Regional Delegada ante el Gaula de Antioquia (fl. 19-1), autoridad que vinculó mediante indagatoria a EDWIN HUMBERTO GIRALDO MONSALVE (fls. 23 y ss.-1), MARTÍN ALONSO ORREGO LUJÁN (fl. 41) y

SANDRO EDISON FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ (fl. 50), a quienes una Fiscalía Regional Delegada con sede en Medellín, a donde fueron remitidas las diligencias, definió la situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva (fls. 86 y ss.).

Posteriormente, previa clausura del ciclo instructivo (fl. 277 y ss.-1), el cinco de febrero de mil novecientos noventa y ocho se calificó el mérito probatorio del sumario profiriendo resolución de acusación en contra de los procesados EDWIN HUMBERTO GIRALDO MONSALVE, MARTÍN ALONSO ORREGO LUJÁN y SANDRO EDISON FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ por el concurso homogéneo y sucesivo de delitos de secuestro extorsivo agravado de que fueran víctimas Donelia Marín y su hija Isabel Cristina Bedoya Marín, al tiempo que precluyó la instrucción a favor de los tres mencionados por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fls. 76 y ss.-2). Esta determinación fue íntegramente confirmada el veintinueve de abril de mil novecientos noventa y ocho por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, al conocer en segunda instancia de apelación promovida por la defensora del procesado GIRALDO MONSALVE (fls. 9 y ss. cno. Fisc. Sda. Inst.).

3.- El conocimiento del juicio fue asumido por un Juzgado Regional con sede en Medellín (fl. 97-2), donde, previa citación para proferir sentencia (fls. 162 y ss. cno. 2), el siete de diciembre de mil novecientos noventa y ocho se puso fin a la instancia condenando a los procesados EDWIN HUMBERTO GIRALDO MONSALVE, MARTÍN ALONSO ORREGO LUJÁN y SANDRO EDISON FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ a las penas principales de diecisiete (17) años y seis (6) meses de prisión y multa en cuantía de cien salarios mínimos legales mensuales, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años, entre otras determinaciones a consecuencia de declararlos penalmente responsables del concurso de delitos de secuestro extorsivo.

Apelado el fallo por la defensa y la Fiscalía (fls. 232 y ss.), el Tribunal Nacional al conocer

en segunda instancia de la impugnación interpuesta y por vía del grado jurisdiccional de consulta, mediante sentencia proferida el veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve lo modificó en el sentido de condenar a los procesados “a purgar la pena corporal de TREINTA Y OCHO (38) AÑOS DE PRISIÓN Y multa de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, al hallarlos responsables en calidad de coautores de los delitos de SECUESTRO EXTORSIVO, -artículo 1º ley 40 de 1993- AGRAVADO uno de ellos conforme el artículo 3º numerales 1º y 2º de la ley 40/93”.

Precisó, además, que “el valor de los perjuicios morales lo será por el equivalente en moneda nacional de cincuenta gramos oro, de una parte a favor de la menor ISABEL CRISTINA BEDOYA MARÍN y de cincuenta (50) gramos oro más a favor de la señora DONELIA DEL SOCORRO MARÍN VELÁSQUEZ. Los perjuicios materiales se estiman igualmente en cincuenta gramos oro que lo serán de manera exclusiva a favor de la señora MARÍN VELÁSQUEZ” y confirmó en sus restantes partes (fls. 5 y ss. cno. Trib.).

4.- Contra el fallo de segundo grado, en oportunidad, los procesados MARTÍN ALONSO ORREGO LUJÁN y SANDRO EDISON FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ interpusieron recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem (fls. 42 y ss.) y dentro del término legal el defensor común presentó el correspondiente escrito sustentatorio (fls. 68 y ss. cno. Trib.) que se declaró ajustado a las prescripciones legales por la Sala (fl. 12 cno. Corte).

La demanda.-

Apoyado en la causal tercera de casación, un cargo formula el demandante contra el fallo del Tribunal, en el que lo acusa de haber sido proferido en juicio viciado de nulidad por la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

ÚNICO CARGO. (Nulidad por violación del debido proceso)

Sostiene al efecto que la sentencia atacada se dictó en juicio viciado de nulidad, toda vez que al Fiscal Regional de Medellín le asistía el deber constitucional y legal de intervenir en la etapa de juzgamiento y, por ende, de sustentar su acusación ante el Juez de conocimiento. Sin embargo, no presentó alegato previo a la sentencia y por ello, en opinión del demandante, dio lugar a configurar la presencia de irregularidades que afectan el debido proceso al considerar erradamente que con la imputación formulada en la resolución de acusación, daba por terminada su actuación en el proceso.

Considera que en el proceso seguido en contra de sus asistidos, no se dio cumplimiento a las funciones constitucionales que rigen la actuación de la Fiscalía General de la Nación, y con ello, se impidió el desarrollo del sistema acusatorio, pues no se tuvieron en cuenta las previsiones legales contenidas en los artículos 452 y 457 del Código de Procedimiento Penal de 1991, el primero de los cuales exige la obligatoria presencia del fiscal en la audiencia pública.

Si bien, dice, con anterioridad a la vigencia de la Ley 504 de 1999 los Fiscales Regionales actuaban bajo reserva de identidad, esta característica no los exonera de intervenir en el juicio y presentar alegatos previos a la sentencia, lo que no se hizo en este caso.

Después de reproducir apartes de algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, recuerda que en los procesos de conocimiento de los jueces regionales, no se lleva a cabo diligencia de audiencia pública pero sí se cita a los sujetos procesales para sentencia, lo que impone a la fiscalía pertinente, el deber de alegar de conclusión, según se establece del artículo 457 del Código de Procedimiento Penal de 1991.

Con fundamento en lo expuesto, solicita de la Corte casar la sentencia demandada, declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto que ordenó correr traslado a los sujetos

procesales para presentar alegatos de conclusión, a fin de que la Fiscalía los presente, y ordenar la libertad de sus asistidos conforme a lo establecido en el artículo 415-5º del Estatuto Procesal Penal por el que se rigió el asunto (fls. 68 y ss. cno. Tribunal).

Concepto del Agente del Ministerio Público.-

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal, en relación con el único cargo contenido en la demanda, recuerda que en diversas oportunidades ha hecho referencia al tema, por lo que en ésta reproducirá su criterio sobre el particular, el cual cobra actualidad dentro del caso sub-exámine, sin perjuicio de advertir que la legislación anterior trató el punto relativo a la intervención de los sujetos procesales, especialmente el fiscal, durante la etapa precedente al fallo en un proceso ausente de audiencia pública, como ocurría con los de competencia de los jueces regionales.

Toma en cuenta al efecto, que el texto original del artículo 46 del decreto 099 de 1991, posteriormente derogado por el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal de 1991, resultaba claro en señalar la presentación obligatoria del alegato de conclusión por parte del defensor del procesado, pero en manera alguna hacía extensiva esta obligación al fiscal.

Y no obstante que dicha disposición es preconstitucional, lo cual permitiría explicar las razones por las cuales inicialmente no se vinculó al fiscal en la fase presentencia, ello también se entiende por la naturaleza del procedimiento reglado por el legislador extraordinario, caracterizado por la celeridad y la necesidad de protección oportuna de bienes jurídicos especialmente vulnerados por el tipo de delincuencia que fue asignada al conocimiento de los jueces regionales.

Si bien la citación para sentencia reemplaza, en la denominada justicia regional, a la audiencia pública, no pueden aplicarse a esta actividad procesal similares parámetros a los que contempla la ley para el procedimiento ordinario. La figura del alegato presentencia,

que podría resultar contrario a las garantías de contradicción y defensa, fue sin embargo compensada por el legislador para evitar restricciones intolerables constitucionalmente y por ello amparó con celo el derecho a la defensa del implicado e impuso al defensor la obligación de presentar en esta etapa los alegatos previos a la sentencia, sin hacer similar exigencia al fiscal porque estimó suficiente la formulación de los cargos en el escrito de la acusación.

Insiste en que la intervención del fiscal en el traslado de alegatos previos a la sentencia, no es legalmente obligatoria, lo que no obsta para que el fiscal presente también sus consideraciones al juez. Sin embargo, dicha omisión, a la luz del procedimiento extraordinario, no configura menoscabo alguno a las formas propias del juicio. Si el Fiscal considera que no han variado las condiciones materiales y normativas con las que fue concebida la acusación contra el procesado, bien podría prescindir de presentar alegaciones, sin que por ello haya que predicarse una vulneración a las garantías del implicado.

En este caso, anota, la posición de la fiscalía no tuvo modificación alguna con posterioridad a la expedición de la resolución de acusación. En el período probatorio del juicio apenas fueron practicadas las ampliaciones de indagatoria de los procesados, se allegó un estudio técnico del vehículo utilizado por los implicados para su desplazamiento, se oyó en ampliación a las víctimas quienes mantuvieron la versión inicial sin ninguna variación sustancial y se recibió la declaración jurada del copropietario del taxi, quien reprodujo lo narrado por su conductor.

En consecuencia, dice, no hubo ningún agregado que mereciera, por parte del Fiscal, alguna precisión a los hechos establecidos en la resolución de acusación.

Por lo anterior, el Procurador Delegado no encuentra ajustados los argumentos expuestos por el demandante, al sostener que hubo omisión de disposiciones constitucionales y

legales, o violación a principios procesales como las formas propias del juicio, o el incumplimiento de funciones propias por parte del Fiscal, por lo que solicita de la Corte la desestimación del cargo propuesto y, en consecuencia, no casar la sentencia impugnada (fls. 22 y ss. Cno. Corte).

SE CONSIDERA:

ÚNICO CARGO. (Nulidad. Violación del debido proceso)

Coincide la Corte con el criterio de la Delegada sobre esta censura, pues en verdad su postulación carece de total fundamento, lo que determina su improsperidad.

Tal y como ha sido precisado en oportunidades anteriores en que la Corte se ha ocupado del tema (Cfr. casación del 12 de septiembre de 2002, Rad. 13562 y más recientemente en la sentencia de casación del 21 de agosto de 2003, Rad. 12901), el procedimiento especial establecido por el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal de 1991, por razones de política criminal fundadas en la necesidad de brindar protección a la identidad, y por ende, garantizar la seguridad personal de los funcionarios intervinientes en el trámite de los procesos de competencia de los jueces regionales, no preveía la realización de audiencia pública durante el juicio, sino el proferimiento de un auto de sustanciación notificable mediante el cual se corría traslado de ocho días para que los sujetos procesales presentaran sus consideraciones previas a la sentencia.

Dicho término no era individual sino común para todas las partes, incluyendo la Fiscalía, el Ministerio público, la parte civil y la defensa, quienes contaban con la facultad de ejercer este derecho, y, por lo mismo, para la Fiscalía no constituía obligación que por dejar de cumplir se erigiera en vicio con entidad tal que determinara la invalidación de lo actuado.

Si bien podría resultar deseable que la Fiscalía que profirió la acusación presentara sus alegatos previos al fallo de fondo, a fin de plasmar allí consideraciones adicionales a las expuestas en la providencia enjuiciatoria o su criterio respecto de la validez, mérito o trascendencia de la prueba recaudada durante la fase probatoria del juicio para mantener, degradar, o desquiciar la providencia acusatoria, el no hacerlo resultaba intrascendente por su incapacidad de afectar las bases fundamentales del proceso. En efecto, además de que dicha actuación no se hallaba en relación causativa con las demás que componían el trámite, precisamente por ser facultativa, ninguna norma de derecho procesal establecía que una tal omisión constituyera motivo que diera lugar a declarar la ineficacia de lo actuado.

Acontece asimismo, para denotar la sinrazón de la protesta, que si el término de traslado era común para todos los sujetos procesales, y no individual para cada uno de ellos, las partes, incluida la Fiscalía, podían hacer uso de ese derecho el primer día del término concedido en la ley o el último de los ocho días con que contaba para hacerlo, pudiendo presentar su alegación inclusive hasta antes de fenecer la última hora hábil de éste, de manera que el reproche fundado en la necesidad de conocer previamente la posición del organismo acusador para presentar los alegatos defensivos, carece de fundamento.

Y si de otro lado, como es destacado por la Delegada, se toma en cuenta que en este caso la posición de la Fiscalía no tuvo modificación, ya que sólo se escuchó en ampliación de indagatoria a los enjuiciados, se practicó un estudio técnico del vehículo utilizado por éstos para sus desplazamientos, y se oyó en ampliación de declaración a las víctimas quienes se ratificaron en su versión inicial, resultaba fundado que el organismo acusador hubiese llegado a considerar que dichos medios no tenían entidad para modificar los supuestos fácticos o jurídicos en que se sustentó la acusación y ello hacía innecesario presentar argumentación adicional a la contenida en el pliego de cargos.

Ningún parámetro permite comparar el procedimiento especial establecido para los procesos de competencia de los jueces regionales, con el trámite ordinario del proceso judicial, para deducir de allí la obligatoriedad para la Fiscalía que formuló la acusación de presentar alegatos de conclusión durante el término de traslado previo al pronunciamiento de fondo en aquél trámite, no sólo por la naturaleza distinta de cada uno de ellos derivada de su objeto (la clase de delito atendiendo los bienes jurídicos en conflicto), sino por la específica regulación normativa que cada cual ostenta.

Es así como a diferencia del trámite establecido para los procesos de conocimiento de los jueces regionales en los cuales no se llevaba a efecto juicio oral, en el juicio ordinario el ordenamiento traía prevista la realización de vista pública y estableció la obligatoriedad de asistir a ella para el fiscal, el defensor y el procesado si se hallaba privado de la libertad.

Entonces, no sólo porque la omisión denunciada ni siquiera constituye irregularidad alguna, menos aún con trascendencia tal que pueda comprometer la estructura básica del proceso o lesionar alguna garantía fundamental, sino porque por virtud del principio de taxatividad de las nulidades no se halla incluida como tal en el ordenamiento procesal, el cargo ha de ser desestimado por la Sala, pues es claro que la nulidad demandada no se funda en algún atentado a la juridicidad del trámite, sino por adelantar la actuación de conformidad con ella, y en ejercicio de los derechos que en calidad de parte a ellas corresponden.

Se desestima el cargo.

Es de aclarar, por último, que compete al Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad realizar la redosificación punitiva a que hubiere lugar, a propósito de la entrada en vigencia del nuevo Código penal, y la aplicación del principio de

favorabilidad (artículo 79.7 del Código de procedimiento penal).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Tercero Delegado en lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase al Tribunal de origen. NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Excusa justificada

HERMAN GALÁN CASTELLANOS	JORGE A. GÓMEZ GALLEGO
--------------------------	------------------------

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO	EDGAR LOMBANA TRUJILLO
------------------------	------------------------

ALVARO O. PÉREZ PINZÓN	MARINA PULIDO DE BARÓN
------------------------	------------------------

JORGE L. QUINTERO MILANÉS	MAURO SOLARTE PORTILLA
---------------------------	------------------------

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria