

Proceso No 23598

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No.053

Bogotá. D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil siete (2007).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor de SANDRA REBECA TORRES LÓPEZ contra el fallo dictado por el Tribunal Superior de Bogotá el 23 de enero de 2004, mediante el cual confirmó la condena impuesta el 22 de septiembre de 2003, por el Juzgado 6º Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad.

HECHOS

El 9 de noviembre de 2002, a las 11 y 33 de la mañana, los esposos José Eduardo Pedraza y Diana Yamile Rozo recibieron, vía fax, un escrito mediante el cual se les exigía la entrega de cinco millones de pesos, ese mismo día, en la plazoleta distante a cuatro cuadras de su residencia, ubicada en la calle 31 sur No 14C-41, barrio Gustavo Restrepo de esta ciudad.

Al advertir que el mensaje había sido enviado desde la empresa de telecomunicaciones Lumar, de la carrera 13 No 27-64 sur, en el mismo barrio, se dirigieron a ese sitio, en el

que fueron informados por Stella Contreras que el fax había sido enviado por una señora a la que conoce de vista, porque tiene a su hijo en el mismo colegio donde estudian los de ella.

Hechas algunas averiguaciones, los ofendidos concluyeron que la única responsable era Sandra Torres López, quien anteriormente había laborado con ellos.

El 14 de noviembre del mismo año, recibieron otra misiva en la que se les exigía la entrega, en una hora, de un millón quinientos mil pesos. Ante esa situación acudieron al CAI del sector y los agentes montaron un operativo que condujo a la captura de la procesada, quien admitió la autoría del ilícito, que no se consumó por cuanto, en el sitio señalado, unos menores encontraron el paquete con el dinero.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía 302 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Bogotá ordenó la apertura de investigación el 15 de diciembre de 2002 y vinculó mediante indagatoria a la implicada quien, en el mismo acto, manifestó su voluntad de acogerse a la terminación anticipada del proceso.

Resuelta la situación jurídica el 20 de diciembre siguiente, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de extorsión en el grado de tentativa, se llevó a cabo diligencia de formulación de cargos el 17 de febrero de 2003.

El Juzgado 6º Penal del Circuito Especializado de Bogotá dictó sentencia anticipada el 22 de septiembre de 2003 y la condenó a las penas principales de seis (6) años de prisión y multa por valor de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales, y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por tiempo igual a la pena privativa de la libertad, como autora responsable del delito de extorsión en la modalidad de tentativa.

El fallo, apelado por la procesada, fue confirmado en su integridad, en providencia que es objeto del recurso de casación.

LA DEMANDA

Con apoyo en la causal tercera, el libelista postula tres cargos, así:

Primero

La sentencia de segundo grado se dictó en un proceso viciado de nulidad, porque según la constancia que se dejó al comienzo de la diligencia de indagatoria, rendida el 15 de diciembre de 2002, la procesada fue orientada por la fiscalía en el sentido de recibir los beneficios consagrados en el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal, esto es, la disminución en una tercera parte de la condena y de la multa que le fuere impuesta, si se acogía a la terminación anticipada del proceso.

En cambio, cuando se llevó a cabo la diligencia de formulación de cargos, se le advirtió que por expresa prohibición del artículo 11 de la Ley 733 de 2002, no se hacía acreedora a las rebajas del artículo 40 del Código de Procedimiento Penal.

El yerro consistió en que el funcionario instructor “prometió rebajas y beneficios” que el fallador no podía conceder. Si a la procesada se le hubiera dicho la verdad, nunca se habría acogido a la sentencia anticipada, pues siempre adujo que no fue capturada en flagrancia y que confesaba su participación en los hechos para beneficiarse de la reducción correspondiente, que no está prohibida por la ley comentada.

Dice el casacionista que como la verdad también hace parte del debido proceso, se debe decretar la nulidad de lo actuado desde el acto de aceptación de cargos, porque al momento de la diligencia se le cambiaron las reglas del juego a su representada, quien habría actuado de otra manera si se le hubieran dado a conocer las restricciones

frente a la concesión de rebajas y, agotado el trámite, habría probado que su captura no sucedió en estado de flagrancia.

Segundo

El debido proceso fue vulnerado, porque no hubo una pacífica aceptación de cargos en la sentencia anticipada. En esa oportunidad, la fiscal seccional hizo un relato de los hechos y al preguntarle a la procesada si aceptaba los cargos en su integridad, esta manifestó:

Sí señora, yo acepto los cargos, y estoy arrepentida del error que cometí, llevada por la ira que me produjo el señor JOSÉ EDUARDO PEDRAZA ANGARITA, con quien había trabajado antes, pero mi intención como lo dije en la indagatoria nunca fue apropiarme del dinero, sino darles un susto.

La procesada no aceptó directamente los cargos y la fiscal que los formuló erró al consagrar en el mismo acto las manifestaciones que esta hizo en la diligencia de inquirir, como queriendo indicarle que quizás iban a ser tenidos en cuenta por los juzgadores, quienes debieron rechazar la aceptación atenuada de responsabilidad por no contener la aceptación simple y llana que reclaman las normas reguladoras del instituto.

El yerro es trascendente, porque Sandra Torres fue asaltada en su buena fe al incluirse las manifestaciones contenidas en la indagatoria respecto de la ira con que actuó, pues en la sentencia no se tuvo en cuenta “la atenuación que le fue establecida en la diligencia”.

Además, la imputada no reconoció su responsabilidad en la forma como lo reclaman las normas procesales. Si hubiera sabido que no se le reconocería “la atenuante que la Fiscalía mencionó en el cuerpo del acta de sentencia anticipada”, no hubiera aceptado la terminación anticipada, pues la misma Ley 733 de 2002 prohibió la rebaja de la tercera parte. Así, la atenuación de la ira y la confesión se habrían podido cuestionar ante la

fiscalía.

Por esas razones, se debe decretar la nulidad desde el acto procesal de aceptación de cargos.

Tercero

Se desconoció el derecho a la defensa técnica, porque no se ejerció en forma real, continua y permanente, sino solo nominal y simbólicamente, pues del silencio o las renunciaciones a los recursos no se puede inferir ninguna estrategia defensiva.

El primer defensor, que solo actuó en la indagatoria del 15 de diciembre de 2002, contribuyó con su silencio a que la procesada se acogiera a la sentencia anticipada y a considerar que eran ciertos los beneficios señalados por la fiscalía.

Después de esa diligencia, la autora del hecho no volvió a tener noticias del profesional que la acompañó, motivo por el cual debió aceptar un defensor público, quien radicó el poder el 3 de febrero de 2003, fecha hasta la cual estuvo sin defensa técnica. Aunque no se realizó ninguna actuación procesal importante, la asesoría era indispensable, porque en ese lapso se produjo la programación de la diligencia de formulación de cargos.

La actuación del abogado de la defensoría se redujo a participar en esa oportunidad. Al parecer, también desconocía las limitantes consagradas en el artículo 11 de la ley 733 de 2002, porque cuando se le concedió el uso de la palabra, solicitó la rebaja por confesión, la libertad provisional de la procesada y otros beneficios administrativos y judiciales que no procedían.

Cuando el Juzgado 6º Penal del Circuito Especializado dictó el fallo de primera instancia, la única actuación del defensor fue interponer apelación, pero posteriormente desistió del recurso.

La procesada fue abandonada a su suerte. Los profesionales del derecho que la representaron hicieron peticiones impertinentes y no insistieron en la estrategia orientada al reconocimiento de la rebaja por confesión con sustento en que la captura no se produjo en situación de flagrancia, "cuestión que habría podido superarse en tanto que hubiere sido reconocida en la misma acta de sentencia anticipada".

Por lo anterior, subsidiariamente, solicita se case la sentencia y se decrete la nulidad de lo actuado, desde el acto procesal que considere la Corte.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Primero para la casación penal sugiere que no se case la sentencia.

Respecto del primer cargo, observa que si bien a la procesada le fueron ofrecidos los beneficios de rebaja de pena legalmente establecidos para quienes se acogieran a la sentencia anticipada, en clara oposición al contenido del artículo 11 de la Ley 733 de 2002, tal desacierto no constituye irregularidad que afecte la estructura del debido proceso, dado que si le generó falsas expectativas, las mismas fueron aclaradas por la fiscal 243 seccional, quien adelantó la audiencia de formulación de cargos. Sin embargo, la peticionaria, con la asesoría de su defensor, continuó con el trámite y aceptó el cargo que por tentativa de extorsión le fue formulado.

En cuanto a la segunda censura, encuentra que la procesada sí aceptó el cargo que por extorsión tentada le formuló la fiscalía, pues de antemano sabía la naturaleza de la diligencia y sus consecuencias. En todo caso, si no tenía claridad, al inicio de la actuación fue ilustrada al respecto. La aceptación fue pura y simple y las justificaciones que esgrimió en nada desvirtúan o alteran el acto, pues la funcionaria judicial no consideró circunstancias atenuantes o el reconocimiento de beneficios de aminoración punitiva.

Encuentra ilógica la pretensión del casacionista orientada a descalificar la legalidad de la diligencia en cuestión por el no reconocimiento de una rebaja de pena que no se planteó y, como bien lo analizó el Tribunal, tampoco se materializó.

Sobre el tercer reproche apunta que aún cuando el primer defensor guardó silencio ante el notorio yerro del fiscal que adelantó la indagatoria por haberle revelado la existencia de beneficios punitivos a cambio de acogerse a sentencia anticipada, pese a la expresa prohibición de la Ley 733 de 2002, esta situación no afectó los intereses de la procesada, porque la fiscal que formuló los cargos la ilustró sobre los efectos jurídicos de la terminación anticipada del proceso.

Además, como se deriva de la notificación personal de la resolución de situación jurídica, el citado profesional estuvo atento al devenir procesal y el solo señalamiento de fecha para la realización de la audiencia de formulación de cargos, no implicó decisión alguna en contra de la procesada.

Y si bien las peticiones hechas en la citada diligencia por el segundo defensor resultan desconocedoras de las previsiones contenidas en la Ley 733 de 2002, tampoco vulneraron el derecho a la defensa, porque no generaron efectos adversos a la procesada, ni se dejaron de lado peticiones viables y favorables a sus intereses.

Tampoco se atentó contra la garantía señalada por haber desistido de la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia. Si, como lo alega el demandante, la procesada sustentó el recurso para obtener el reconocimiento de un estado de ira, dicha pretensión fue rechazada por el Tribunal al no encontrar demostrados los elementos estructurales de la aminorante punitiva.

Señala, para finalizar, que no tiene sentido insistir en el reconocimiento de la rebaja de pena por confesión, ante la prohibición expresa del artículo 11 de la Ley 733 de 2002, tal como lo expuso la Sala de Casación Penal, al citar apartes de la sentencia C-762 de 2002,

que declaró exequible dicho precepto.

CONSIDERACIONES

Ninguna de las propuestas de nulidad hechas por el demandante tiene vocación de prosperidad, porque no acreditó el desconocimiento de alguna de las garantías procesales o el desquiciamiento de las bases esenciales de la instrucción o del juzgamiento y, menos aún, su incidencia en la sentencia recurrida.

En el primer reproche, argumenta que en la diligencia de indagatoria el funcionario instructor “prometió rebajas y beneficios” que el fallador no podía conceder, dado que en ese momento la implicada no fue enterada de las restricciones contenidas en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, razón por la cual se acogió a la terminación anticipada del proceso.

Del acta contentiva de la indagatoria recibida a la señora Torres López se desprende que luego de las advertencias legales relativas a la libertad y a la voluntad para declarar, el instructor le indagó si conocía los hechos que suscitaron su aprehensión, conforme lo ordena el artículo 338 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto expresó su deseo de decir todo lo que había pasado y aceptó haber enviado a los ofendidos, vía fax, los escritos en los cuales solicitaba el dinero, bajo amenaza. Así mismo, suministró los datos sobre la forma como se produjo su captura y las razones de su proceder. Cuando se le preguntó si alguien le había sugerido declarar en la forma como lo estaba haciendo, respondió:

No, lo hago voluntaria y expresamente, ni siquiera le había dicho al abogado que iba a decir todo esto, pero es la verdad, solo quiero pelear por (sic) mi forma en que fui capturada, que se me tenga en cuenta la confesión, que a mí no me cogieron haciendo nada y estoy colaborando voluntariamente, me quiero someter a lo que la Fiscalía me ha explicado frente a los beneficios, cuando iniciamos esta diligencia, lo de la SENTENCIA

ANTICIPADA, las rebajas de ley.

Acto seguido, el funcionario hizo constar que en presencia de la defensa se le habían explicado los beneficios contemplados en la ley, sin coacción de ninguna especie.

En la diligencia de formulación y aceptación de cargos, la fiscal 243 seccional le puso de presente a la sindicada, entre otros, el contenido de los artículos 5º y 11 de la Ley 733 de enero 29 de 2002, y le advirtió que la celeridad en el juzgamiento era el único beneficio que obtendría. De inmediato le formuló los cargos referentes a la comisión del delito de extorsión, en la modalidad de tentativa, que la procesada aceptó en su integridad. El abogado defensor, al hacer uso de la palabra, solicitó que al momento de dosificar la pena se tuviera en cuenta la personalidad de su representada, la ausencia de antecedentes y la aplicación de la rebaja por confesión. También expuso los argumentos orientados al reconocimiento de la libertad condicional y, subsidiariamente, de la prisión domiciliaria¹.

Frente a este panorama, la Sala observa que el reproche por violación al debido proceso es inadmisibile, porque los referidos actos procesales -indagatoria y audiencia de formulación y aceptación de cargos- se ejecutaron con apego a la normativa pertinente. Si al momento de la indagatoria la procesada fue enterada de los beneficios consagrados en el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal y por esa razón se acogió a la terminación anticipada del proceso, esa situación fue oportunamente desvirtuada por la funcionaria instructora, quien al comienzo de la diligencia de formulación le hizo las advertencias de rigor. De tal manera que con conocimiento de la exclusión de beneficios y subrogados, por tratarse de un delito de extorsión, bien pudo desistir de continuar con ese trámite abreviado. Pero, con su actitud, demostró todo lo contrario:

Preguntado a la procesada por el despacho: Señora Torres López, acepta usted en su integridad los cargos que se le han formulado en esta diligencia y que son los mismos a

los que se contrae la resolución de situación jurídica emitida en su contra, desde el día veinte de diciembre de dos mil dos? Contestó: Si señora, yo acepto los cargos, y estoy arrepentida del error que cometí, llevada por la ira que me produjo el señor José Eduardo Pedraza Angarita, con quien había trabajado antes, pero mi intención como lo dije en la indagatoria nunca fue apropiarme del dinero, sino darles un susto².

Tan clara era la voluntad de acogerse a la sentencia anticipada, que el defensor no hizo ninguna observación en torno al desconocimiento predicado, por parte de la procesada, de la existencia de limitaciones legales para obtener la disminución de una tercera parte de la pena. En una postura coherente con la actitud de su representada, solicitó que se le concediera la rebaja por confesión, propuso que se analizara la forma como fue capturada para establecer que no se configuraba la flagrancia, y que se estudiara la posibilidad de otorgarle la libertad condicional o, en subsidio, la prisión domiciliaria.

Tampoco es acertado aseverar, como lo hace el recurrente, que agotado el trámite se habría podido obtener la rebaja por confesión, una vez se demostrara que la captura de su defendida no ocurrió en flagrancia, porque el citado artículo 11 de la Ley 733 también lo prohibía expresamente.

Con similares argumentos se puede dar respuesta al segundo cargo, en el que se predica que se vulneró el debido proceso porque no hubo una pacífica aceptación de cargos en la sentencia anticipada.

El contenido del acta respectiva permite constatar que la funcionaria instructora en ningún momento insinuó o le hizo creer a la procesada que se le iba a tener en cuenta la aceptación de responsabilidad atenuada por la ira, como sin ningún soporte lo deduce el casacionista. Simplemente, en aras de darle claridad a la imputación que le formulaba por el delito de extorsión, en la modalidad de tentativa, la fiscal estimó pertinente hacer un relato de los hechos en la forma como fueron denunciados por la ofendida Yamile

Rozo Galindo, así como de las explicaciones suministradas por la implicada al momento de brindar indagatoria.

Si bien es cierto que en esa oportunidad reconoció haber cometido un error y quiso justificar que lo hizo movida por la ira, esa manifestación no es suficiente para pregonar, así no más, que la procesada fue asaltada en su buena fe porque el sentenciador no tuvo en cuenta la aminorante punitiva, máxime cuando esa situación no fue considerada por la fiscal que le imputó los cargos.

Es claro, además, que la procesada quiso significar un estado emotivo a causa de los malos entendidos con el ofendido JOSÉ EDUARDO ANGARITA cuando trabajó con él, pero de allí no se puede reclamar el reconocimiento de la atenuante porque, para ese efecto, es necesario que se encuentren demostrados todos sus elementos, tal como lo exige el artículo 57 del Código Penal del año 2000.

Con razón el Ad quem, luego de confrontar los elementos que componen el estado de ira e intenso dolor, con la actitud de la implicada en la indagatoria, precisó:

Ha de sostenerse que SANDRA REBECA no se sentía doblegada en sus emociones, ni reducida en su capacidad psicológica por las proposiciones indecentes que le hizo su antiguo jefe PEDRAZA ANGARITA, para que procediera a extorsionarlo, sino que estaba actuando bajo unos parámetros propios de una acción consciente y voluntaria, dirigida a obtener un provecho económico ilícito.

En todo caso, el recurrente desconoce los límites de impugnación de la sentencia anticipada cuando pregonar que los juzgadores debieron rechazar la aceptación de los cargos formulados por la fiscalía, porque es tanto como pretender una retractación, a todas luces inadmisibles.

En el tercer cargo, el demandante denuncia que el derecho a la defensa técnica

no se ejerció en forma real, continua y permanente, sino solo nominalmente. Pero tampoco muestra la trascendencia de la supuesta irregularidad. El simple desacuerdo con la forma como se cumplió la actividad defensiva por los abogados que representaron a la procesada en diferentes momentos, o la carencia de un profesional en cierta etapa del proceso, no constituyen argumentos demostrables del quebranto.

La efectividad del ejercicio defensivo, por su carácter personal y subjetivo, no puede medirse bajo ningún parámetro, ni por las opiniones descalificadoras de un tercero o la estrategia que éste hubiese asumido. Es necesario examinar cada caso concreto para establecer las verdaderas posibilidades de contradecir los cargos, de tal forma que sea perceptible la situación anómala que afecta las garantías del procesado, al punto que la decisión extrema de la nulidad sea el único camino.

De ahí que los reparos del actor, en el sentido de que su defendida fue abandonada a su suerte, pese a que contó con profesionales del derecho, cuyas actuaciones tan solo fueron nominales, dada la impertinencia de sus solicitudes, no pasan de ser afirmaciones genéricas sin ninguna concreción sobre la trascendencia del vicio.

No es cierto, de otro lado, que la estrategia defensiva orientada al reconocimiento de la rebaja por confesión haya sido abandonada. Esa posibilidad fue planteada por la defensa, pero no fue admitida por expresa prohibición del artículo 11 de la Ley 733 de 2002.

Por todo lo anterior, ninguno de los cargos está llamado a prosperar.

No obstante lo dicho, como con posterioridad a los fallos proferidos dentro de este proceso ha sido expedida nueva normativa y se ha producido nueva jurisprudencia que eventualmente podrían ser aplicadas con fundamento en el principio de favorabilidad, sobre todo en lo concerniente a las prohibiciones que portaba la ley 733 del 2002, el Señor Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad correspondiente deberá hacer el examen pertinente y trasladarlo al caso concreto.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación 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 impugnada.

Notifíquese y Cúmplase

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO

ORLANDO

MARINA PULIDO DE BARÓN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Fls 43 y 88 C.0 No 1.

2 Fl 89.