

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente.

Dr. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 28

Santafé de Bogotá D. C., dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

VISTOS

El procesado JOSE RAUL RIOS GOMEZ quien se halla detenido en la Cárcel Municipal de Chinchiná (Caldas), interpuso recurso de reposición contra la providencia de fecha 2 de febrero del corriente año, mediante la cual se le negó la libertad provisional que éste demandara.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Esta Corporación en proveído de fecha 2 de febrero del año en curso negó a Ríos Gómez la libertad provisional, al considerar que en su caso no se cumplían a cabalidad con todos los requisitos exigidos en el artículo 72 del Código Penal, es decir, que no obstante acreditar el factor cuantitativo y demostrar su buen comportamiento en el centro de reclusión en donde se encuentra detenido, no se hacía merecedor a la excarcelación pretendida, puesto que previo el análisis de los antecedentes de todo orden, se pudo establecer que el libelista debía cumplir con la totalidad de la pena impuesta en los fallos de instancia.

Con el fin de notificar la anterior decisión al procesado Ríos Gómez la Secretaría de

la Sala libró el pasado 4 de febrero el despacho comisorio No.068, quien al ser enterado del proveído tantas veces mencionado en el acta respectiva dijo “Interpongo Recurso de Reposición” (fls.88 y 90), no obstante lo cual, dentro del término previsto en el artículo 196 del Código de Procedimiento Penal, no presentó escrito de sustentación ante la oficina jurídica, ni tampoco hizo llegar a esta Corporación sus manifestaciones de inconformidad con la providencia recurrida, motivo por el cual debe declararse desierta la impugnación.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, declara DESIERTO el recurso de reposición interpuesto por el procesado JOSE RAUL RIOS GOMEZ, contra la providencia de fecha 2 de febrero del año en curso, mediante la cual se le negó la libertad provisional solicitada.

Notifíquese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

Proceso No. 12368

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 118

Santafé de Bogotá, D. C., once de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS:

Examina la Sala, en sede de casación, la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Nacional, el 22 de noviembre de 1995, por cuyo medio el procesado JOSÉ RAÚL RÍOS GÓMEZ queda condenado a la pena principal de once (11) años de prisión y multa en cuantía de cuarenta millones setecientos sesenta y cinco mil pesos

(\$ 40.765.000.00), como autor de un concurso de hechos punibles de secuestro extorsivo (tentado), lesiones personales y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

El recurso extraordinario fue propuesto por el sentenciado y lo sustentó oportunamente su defensor.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

El señor NESTAVO ANTONIO MUÑOZ AGUIRRE administraba los bienes de su padre GUSTAVO MUÑOZ ALVAREZ, sobre todo las heredades que éste poseía en la vereda Bajo San Juan del corregimiento El Lembo, comprensión del municipio de Santa Rosa de

Cabal (Risaralda), entre los que cuenta la finca “Campo Alegre”. El día martes 19 de enero de 1993, aproximadamente a las 9:30 horas de la mañana, aquél recientemente había llegado al mencionado fundo, en compañía de su hermano GUSTAVO ADOLFO MUÑOZ AGUIRRE, cuando se acercaron los individuos JOSÉ RAÚL RÍOS GÓMEZ y GERMÁN GARCÍA MORENO, supuestamente a solicitar trabajo, requirieron en ese sentido al administrador y, una vez escucharon la respuesta negativa, el primero de ellos le puso un revólver en la cabeza y dijo que se trataba de un “secuestro”; pero, de inmediato, el amenazado se trabó en una lucha cuerpo a cuerpo con los dos extraños y también hubo un cruce de disparos, porque igualmente el agredido alcanzó a esgrimir su arma de fuego.

En el curso de esta contienda, Nestavo Antonio Muñoz Aguirre y Germán García Moreno recibieron graves lesiones de arma de fuego, el primero en el abdomen y el miembro inferior izquierdo, que le dejaron como secuelas una deformidad física y perturbación funcional del órgano de la excreción urinaria, ambas de carácter permanente; mientras que el segundo falleció como consecuencia de heridas ocasionadas no sólo con revólver sino también de escopeta, pues, al parecer, el herido fue rematado por una persona que lo alcanzó dentro de un cafetal de la misma heredad.

La Policía capturó al imputado Ríos Gómez en el sitio “El Mico”, por la antigua carrilera de la vereda “La Capilla”, a quien le hallaron un revólver marca “Smith & Wesson”, calibre 32 largo, provisto de cinco (5) vainillas en el tambor, sin permiso para su porte.

La Unidad Investigativa de Policía Judicial, adscrita a la Policía Nacional acantonada en el municipio de Santa Rosa de Cabal, practicó como primeras diligencias de investigación, el mismo día de los hechos, el levantamiento del cadáver y los testimonios de Germán Galeano Usquiano y Gustavo Adolfo Muñoz Aguirre. Posteriormente, el Fiscal Treinta y Uno Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de dicha población abrió formalmente la instrucción, recibió indagatoria al imputado Ríos

Gómez y definió su situación jurídica, por medio de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como autor de un concurso de delitos de secuestro extorsivo (tentado), lesiones personales y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (fs. 11f. y v. y 40).

Asumida la investigación por un fiscal regional de la ciudad de Medellín, el funcionario calificó el mérito del sumario el 25 de marzo de 1994, providencia en la cual dictó resolución acusatoria por los hechos punibles de lesiones personales (arts. 331 y 334 C. P.) y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (Decretos 3664/86, art. 1° y 2266/91), pero precluyó la instrucción por la hipótesis de secuestro (fs. 230). Apelada esta decisión por el Ministerio Público, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional proveyó en segunda instancia el 19 de agosto de 1994, oportunidad en la cual revocó la aludida preclusión y, en lugar, acusó igualmente por el delito de secuestro extorsivo, en la modalidad de tentativa, previsto en el artículo 6° del Decreto 2790 de 1990 (adoptado como legislación permanente por el artículo 11 del Decreto 2266 de 1991), y a la vez confirmó la acusación que se había dispuesto por los injustos de lesiones personales y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (fs. 267).

Para la siguiente fase procesal asumió el conocimiento un juez regional de la misma ciudad, abrió el juicio a pruebas, citó para sentencia y ordenó el traslado a los sujetos procesales para presentar alegatos de conclusión (fs. 292 y 333). El mismo funcionario dictó sentencia de primer grado el 28 de junio de 1995, por medio de la cual condena al acusado a la pena principal de 11 años de prisión y multa por valor de \$ 40.765.000.00, como autor de los delitos indicados en la resolución acusatoria (fs. 371).

El fallo fue objeto de impugnación en lo concerniente al delito de secuestro, pero el Tribunal Nacional lo confirmó en la sentencia que ahora es objeto del recurso extraordinario (cuaderno 2ª instancia, fs. 2).

No sobra advertir que, por disposición de los funcionarios de instancia, ya son objeto de investigación las completas circunstancias en que recibió muerte el individuo Germán García Moreno.

LA DEMANDA DE CASACIÓN:

El casacionista propone tres cargos en contra de la sentencia impugnada, así:

1. El primero se refiere a una nulidad originada en la indagatoria, por supuesta violación del debido proceso y el derecho de defensa, diligencia en la cual al imputado Ríos Gómez apenas se le hicieron tres preguntas abstractas sobre el delito de secuestro, la última de ellas atinente a la rutina de saber quién era el responsable de los hechos investigados, a pesar de que tal acto constituye un importante medio de defensa. Además, no se ahondó en el interrogatorio sobre las particularidades del hecho punible de secuestro extorsivo, de acuerdo con la redacción de este tipo en el Código Penal, pues el vocablo “secuestro” es genérico y las preguntas deben apuntar a concretar si el hecho constituye la modalidad simple o la extorsiva. Aparte de querer saber si en el momento de desenfundar el arma los actores le dijeron a la víctima que se trataba de un secuestro, los requerimientos de indagación fueron ajenos a este delito, porque se limitaron a explorar la conversación entre Germán y Nestavo, el cómo iban vestidos los presuntos secuestradores, a qué distancia se mantuvo Ríos Gómez de su compañero y la víctima, etc.

Agrega que ni siquiera hubo interrogatorio por el delito de porte ilegal de armas y, peor aún, el revólver incautado tampoco se puso de presente al imputado para su debido reconocimiento.

Si en la indagatoria no hubo preguntas específicas sobre el delito de “secuestro extorsivo”, y tampoco se constata en el proceso la existencia de una ampliación de dicha diligencia, entonces los funcionarios judiciales no podían dictar resolución acusatoria

por dicha infracción, ni mucho menos emitir la sentencia condenatoria con base en el mismo cargo.

Reclama el censor entonces la casación del fallo y, consecuentemente, la nulidad del proceso a partir de la diligencia de indagatoria.

2. El segundo cargo se expone como violación indirecta de la ley sustancial, por un presunto error de hecho y la exclusión evidente de la regla del *in dubio pro reo*. Explica que ningún medio de convicción apunta a demostrar la exigencia de un provecho económico para configurar el delito de secuestro extorsivo, razón por la cual resulta sorprendente que el Tribunal, a partir de una lógica abstracta y puramente formal, “infiera o suponga” la finalidad extorsiva. En efecto, la certeza del hecho punible no puede surgir de una simple operación mental del fallador, a partir de la posición económica de la supuesta víctima, pues dicha situación no constituye prueba inconcusa de la buscada intención extorsiva.

El artículo 247 del C. de P. P. enseña que en el proceso debe obrar prueba que conduzca a la certeza del hecho punible, y, en este caso, ocurrió lo contrario, porque como no había medios de convicción que indicaran los objetivos del secuestro simple, entonces para el sentenciador la situación aparecía como un secuestro extorsivo.

Para tratar de cubrirse aparentemente con el sagrado manto de la sana crítica, apoyado en la supuesta experiencia cotidiana, el Tribunal vuelve al campo de las “inferencias” cuando alude a la complejidad del proceso criminal en el secuestro, según el cual primero se selecciona la víctima y el lugar donde se va a mantener retenida, después viene la aprehensión y el ocultamiento de la misma y, una vez los secuestradores la tienen a buen seguro, ahí sí se le hacen a los familiares y allegados las exigencias económicas del caso. Desde luego que todo esto, según lo piensa el accionante, requiere una sofisticada organización criminal que no se da en el caso concreto,

porque ello demanda la participación de varios individuos y la utilización de armamento pesado, vehículos, chalecos antibalas y otros instrumentos aptos para realizar el plan.

Dice que la realización de semejante delito no es posible en cabeza de dos personas que caminaban por una carretera solitaria, que ni siquiera contaban con un vehículo que les permitiera evadirse rápidamente del lugar con su víctima. Ningún delincuente, por insensato que sea, se arriesgaría de tal manera, ni menos trabajaría sobre la hipótesis de llegar a utilizar el vehículo de la víctima, máxime que ni siquiera lo conocían.

Agrega que un argumento abstracto como el de los pasos que en términos generales dan los delincuentes que se deciden a secuestrar, no es suficiente ni constituye prueba de certeza del hecho punible ni de la intencionalidad demostrada por los presuntos autores.

La certeza en este caso no surgió de la prueba legalmente producida, sino de supuestos que obedecen a la conjetura y el capricho del juzgador, pues el delito no puede inferirse abstractamente, “menos aún deducir un hecho punible a partir de la no comprobación de otro de menor entidad, v. gr., puesto que no se demostró secuestro simple es inequívoco que se trata de secuestro extorsivo”.

Desde este punto de vista, continúa el actor, el sentenciador le ha otorgado a la prueba testimonial un sentido que no corresponde a su verdadero contenido fáctico.

Repara que en ambas sentencias se le da plena credibilidad a los testimonios de los hermanos Nestavo y Gustavo Muñoz Aguirre, porque no existe en ellos ánimo de perjudicar y además el segundo declaró el mismo día de los hechos, pero no se tiene en

cuenta que los consanguíneos sí tuvieron tiempo de conversar cuando el uno llevó al otro al centro hospitalario, máxime que no existe prueba de que el primero en realidad haya perdido el sentido, lo cual indica que bien pudieron ponerse de acuerdo para rendir testimonio. Tampoco se ha advertido que la imputación del secuestro es una cortina de humo tendida por los hermanos, con el fin de justificar la muerte infligida a Germán García Moreno, quien, después del combate a tiros de revólver, fue eliminado a sangre fría con tiro de escopeta.

Puede ser que la explicación del procesado no sea creíble, admite el demandante, tal vez porque no había razón para que, ante la respuesta negativa de Nestavo, aquél procediera a desenfundar un arma de fuego, pero de esa falta de credibilidad no podría surgir una responsabilidad por un delito de secuestro extorsivo que no está demostrado. El artículo 254 del C. de P. P., agrega, remite al juzgador a la apreciación conjunta de las pruebas y conforme con la sana crítica, pero el sentenciador en este caso se ha valido de conjeturas a las que también llega arbitrariamente.

Termina la fundamentación del cargo con la afirmación de que en este proceso se imponía la aplicación del in dubio pro reo, conclusión a la que se arriba por las razones de hecho y de derecho expuestas por él. En consecuencia, el procesado debe responder sólo por los delitos de lesiones personales y porte ilegal de arma de fuego, mas no por la tentativa de secuestro extorsivo.

Solicita la casación del fallo para que la Corte reconozca el in dubio pro reo y absuelva al procesado del cargo de secuestro extorsivo.

3. El tercer cargo se maneja como violación directa de una norma de derecho sustancial, ya que se aplicaron indebidamente los artículos 6° del Decreto 2790 de 1990 y 11 del Decreto 2266 de 1991, y se dejó de aplicar el artículo 269 del Código Penal, antes de la modificación de la ley 40 de 1993.

Expone cómo es obvio que la víctima Nestavo Antonio Muñoz Aguirre no tenía las calidades que menciona el Decreto 2790, ni en el obrar del procesado se demostraron objetivos terroristas, razón por la cual habría de suponerse que tales propósitos eran económicos. Sin embargo, el fallador de segundo grado, cuando se refiere a una finalidad erótico-sexual no demostrada, tiene la mente puesta en el secuestro simple del artículo 269 del Código Penal, que obviamente se aplicaría sin la reforma hecha por la ley 40 de 1993, pues entonces no estaba vigente.

Ahora bien, el mismo texto de la sentencia dice “que no se demostraron finalidades económicas de tipo lucrativo, pues descarta el hurto calificado y ¡extorsión!...”, sin embargo el fallador condena por el delito de secuestro extorsivo, a sabiendas de que la tipificación de dicha infracción exige que “a la tentativa de secuestro se acompañe la extorsión y esto debe ser demostrado y no inferido, deducido o supuesto” (fs. 58).

En estas condiciones, el sentenciador debió aplicar la norma más favorable, que era la referente al secuestro simple y no la del extorsivo, que en este caso se aplicó indebidamente.

Pide que se case la sentencia para condenar al procesado por el delito de secuestro simple.

CONCEPTO DEL PROCURADOR:

El Procurador Primero Delegado en lo Penal conceptúa en los siguientes términos:

A. Causal tercera. Con arreglo a la jurisprudencia sobre el tema de la presentación de cargos por invalidez del proceso, la censura carece de fundamento porque no demuestra la clase de nulidad invocada, ni determina la manera como sus objeciones pueden afectar la regularidad del proceso y violar la garantía fundamental de la

defensa.

Mas, a pesar de las falencias técnicas, el cargo es infundado porque en la injurada sí aparecen preguntas y respuestas concretamente relacionadas con el delito de secuestro. Para demostrar este aserto, el Procurador transcribe extensamente los apartes correspondientes de la respectiva acta.

En cuanto al ilícito de porte ilegal de arma de fuego, es el mismo procesado quien en la indagatoria acepta haber disparado un revólver calibre 32, que antes de los hechos le había pasado su compañero Germán García Moreno, aparato que igualmente le fue decomisado al momento de la captura.

Así entonces, los cargos por los delitos de secuestro extorsivo, en el grado de tentativa, lesiones personales y porte ilegal de arma de fuego, se han perfilado con nitidez desde la indagatoria y se precisaron en la situación jurídica y la resolución de acusación, contando el procesado con la defensa técnica adecuada en el curso de todo el proceso.

Propone que se desestime esta censura.

B. Causal primera. Expone que el primer cargo aducido por esta vía se refiere a violación indirecta de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 445 del C. de P. P. (duda), debido a un error de hecho en la apreciación de la prueba (falso juicio de identidad); pero, replica el Delegado, el libelista no determina claramente los fundamentos de la causal ni la trascendencia del supuesto error cometido por el fallador.

Con todo, en cuanto al falso juicio de identidad respecto de los testimonios de Nestavo y Gustavo Muñoz Aguirre, el reproche es infundado, porque los juzgadores no desbordaron el contenido exacto y el alcance de estas pruebas, sobre todo en el punto referente a la afirmación coincidente de que José Raúl Ríos Gómez y su acompañante, después de intimidar a la víctima con revólver, le dijeron: “quieto que

esto es un secuestro”.

Todo cuanto evidencia el libelista es el deseo de contraponer su personal criterio al análisis y valoración jurídica que hizo el juzgador en relación con dichos testimonios. Mas, agrega, tal posición del impugnante no puede aceptarse en casación, porque es potestad de los falladores valorar las pruebas dentro del marco de la sana crítica, salvo el error de hecho que en este caso no se demuestra.

El recurso de casación no puede convertirse en un nuevo debate axiológico sobre los medios de prueba tenidos en cuenta en el fallo de instancia, pues es facultad del juez actuar conforme con su convicción racional, siempre y cuando no se violen las reglas de la sana crítica por omisión, suposición o tergiversación de las mismas, cosa que no demuestra el impugnante, ni tampoco advierte el Ministerio Público.

En consecuencia, como no existe error de hecho en la apreciación de la prueba, resulta injustificada la petición del demandante sobre aplicación del in dubio pro reo; además, porque los sentenciadores no han expresado duda y la consideración subjetiva del recurrente no puede remover la soberana facultad judicial de valoración probatoria.

Pide, en consecuencia, rechazar la censura.

Argumenta el Procurador que el segundo cargo, igualmente presentado al tenor de la causal primera, hace relación a la violación directa de la ley, por aplicación indebida del artículo 6° del Decreto 2790 de 1990 (art. 11 Decreto 2266 de 1991) y falta de aplicación del artículo 269 del Código Penal.

En realidad, la norma procedente era la que aplicó el Tribunal, ya que ella se refiere al secuestro que “persiga los objetivos enunciados en el artículo 268 del Código Penal...”, lo cual significa que dicho precepto modificó la mencionada norma del Código Penal, en

cuanto aumentó el mínimo y el máximo de la pena prevista para el secuestro extorsivo.

Ni siquiera sería aplicable la ley 40 de 1993, pues los hechos examinados ocurrieron el 19 de enero y dicha ley empezó a regir al día siguiente.

Propone que se deseche este otro cargo y, finalmente, solicita que no se case el fallo recurrido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

PRIMER CARGO:

Se examinará, en primer lugar, lo concerniente a la nulidad, pues se aduce en el libelo que la indagatoria, medio de defensa por excelencia, no contiene preguntas concretas relacionadas con los delitos de secuestro (tentativa) y porte ilegal de arma de fuego. Esta omisión, dice el actor, lastima el debido proceso y la garantía de defensa, pues, si no se hizo un interrogatorio sobre el respectivo supuesto fáctico, la situación jurídica y la calificación sumarial no podían contener reproches por dichas infracciones.

Es verdad que la ausencia de interrogatorio al imputado sobre los hechos que originaron su vinculación por medio de indagatoria, dado que ello dificultaría la contradicción y la defensa, puede generar vicio de nulidad, pues tal sería la consecuencia de desconocer flagrantemente lo dispuesto en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal. Es que si la indagatoria es presupuesto procesal de la situación jurídica, oportunidad esta en la que el funcionario judicial debe formalizar la imputación que le permita al sindicado saber e introducirse en los cargos de los cuales debe defenderse en el curso procesal, no hay duda que una falta de correspondencia sustancial y manifiesta entre ambas diligencias puede obstaculizar el ejercicio de la defensa (C. P. P., arts. 385 y 389).

En efecto, la situación jurídica no es una mera decisión sobre la libertad o la detención del sindicado, sino que, acorde con sus exigencias formales, cumple también un papel de información sobre los hechos que el Estado-jurisdicción investiga, su calificación jurídica y la pena correspondiente, y tal determinación, obviamente, está limitada por los hechos y cargos que se hayan explorado en la diligencia de indagatoria, pues es lo que se infiere lógicamente de la legal vinculación antecedente-consecuente que existe entre una y otra.

Mas ocurre que el acta de la indagatoria recibida en este proceso no tiene los vacíos que le imputa el demandante, porque la primera pregunta sobre los hechos, abierta para respetar en serio la espontaneidad del imputado y su derecho a la no autoincriminación, es del siguiente tenor:

“Diga si tiene conocimiento cuál es el motivo de esta diligencia sin fórmula de juramento. En caso cierto, haga un relato claro y preciso de los hechos que la originaron” (fs. 12. Se ha subrayado).

La respuesta del sindicado fue inmediata y espontánea, porque, después de expresar que se desplazó a la vereda “El Lembo”, en compañía de Germán García, dijo: “... En el trayecto del camino él me pasó un revólver calibre treinta y dos para que yo lo llevara...”. Y agrega: “... yo me asusté al ver que el señor también me apuntó a mí con un revólver de él y saqué el que yo llevaba, el cual me había pasado Germán, y le disparé como en dos oportunidades, él también me disparó...”. Admite, igualmente, que después del incidente se internó en un cafetal, corrió “hacia la carretera del ferrocarril” y ahí se encontró con los agentes, quienes lo interrogaron y le encontraron el arma (fs. 12v. Énfasis agregado).

Ya en el interrogatorio detallado y concreto, en relación con el arma, el imputado manifestó: “No tengo conocimiento porqué lo portaba (se refiere a su compañero). Me

entregó el revólver y me dijo que como yo había sido agente, no había problema si los compañeros agentes nos encontraban en el camino y nos requisaban, o sea la policía que estuviera patrullando por ahí” (fs. 13f. Se ha destacado).

Los datos obtenidos con las manifestaciones del procesado eran suficientes para establecer si se configuraba el delito de porte ilegal de arma de fuego, pues, como él dijo claramente que portaba un revólver ajeno, ello bastaba para aprehender la requerida ilegalidad de la conducta. Es cierto que el arma decomisada no fue exhibida al sindicado para su reconocimiento, pero, una racional comprensión y aplicación del artículo 365 del Código de Procedimiento Penal, indica que si el imputado admitió que el instrumento había sido encontrado en su poder, lo que seguía era la solicitud de una explicación sobre el particular, inquietud que él ya había satisfecho espontáneamente.

En relación con la hipótesis de secuestro, además de la pregunta exploradora inicial, la diligencia de indagatoria muestra el siguiente escrutinio:

“PREGUNTADO. No obstante lo expresado por usted, se afirma en estas diligencias que usted llegó con su amigo Germán García Moreno a esa finca desenfundando ambos sendas armas de fuego para intimidar al señor Nestamo Muñoz Aguirre, al parecer con fines de secuestrarlo; éste desenfundó su arma de fuego habiéndose producido intercambio de disparos a través de los cuales resultó muerto su compañero Germán García Moreno. Qué tiene para manifestar al respecto. CONTESTÓ: No. Es mentiras porque en ningún momento para poder secuestrar a una persona bajaríamos dos a pie y con un mecho de revólver como el que llevábamos. Yo creo que si se va a secuestrar a alguien deberían ser seis o siete personas y con buenas armas y con algún vehículo para transportarlo, no así como llegamos nosotros. No es cierto que mi compañero llevara armas”... “PREGUNTADO: Igualmente se afirma en estas diligencias que estando ustedes en esa finca llamaron al señor Nestamo Muñoz a quien le dijeron que si tenía llenada de bolsas, que de un momento a otro, el más mono se le

tiró encima y le dijo: 'quieto hijueputa que esto es un secuestro', yéndose también encima la otra persona quien también sacó arma; que cuando esta persona huyó para su apartamento, ustedes lo 'encendieron a plomo'. Qué tiene para manifestar al respecto. CONTESTO: Mentiras. Porque el que se arrimó para llamarlo fue el señor Germán, cuando el patrón salió, los dos se pusieron a charlar y luego pasó lo que antes comenté, en ningún momento observé que hubieran personas cerca. No más". PREGUNTADO: Se investiga un concurso de hechos punibles. Tentativa de secuestro y lesiones personales. Díganos entonces si se considera o no responsable de esos hechos. CONTESTO: Me considero que no soy responsable del concurso de delitos ya que en ningún momento fui en son de secuestrar al señor ni de agredirlo físicamente, simplemente a buscar el trabajo que el compañero me había comentado. Eso es todo" (fs. 13f. y v. Se ha señalado).

Es claro que el instructor, en la diligencia examinada, le puso de presente al imputado los antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación, que lo señalaban como autor o partícipe de sendas infracciones de secuestro (tentado), lesiones personales y porte ilegal de armas; pero, lo más trascendental, el indagado tuvo la oportunidad de expresarse y defenderse libremente de cara a los supuestos de hecho que configuraban las tres hipótesis delictivas que dieron lugar a su vinculación procesal, lo cual significa que en ese momento procesal ejerció a plenitud su derecho de defensa (C. P. P., arts. 352 y 360).

No prospera la censura.

SEGUNDO CARGO:

Aunque el demandante comienza por criticar la manera como los juzgadores optaron por el delito de secuestro extorsivo y no por el de modalidad simple, en el sentido de que supusieron la finalidad de hacer exigencias económicas a la víctima o a

su familia, lo cierto es que, después de cierta saturación y desorden en las objeciones, se advierte como tenor de la queja que la “suposición” se debió a que ellos le dieron a la prueba testimonial un sentido que no corresponde a su contenido fáctico.

Antes de dicha expresión, el censor había hecho una cita de la sentencia del Tribunal, según la cual era obvio “inferir” que el propósito de los sujetos era el de obtener un provecho económico, “... puesto que ningún medio de convicción apunta a demostrar que pretendieron privarlo de su libertad para uno de los objetivos que tipifican el secuestro simple, v. gr., una finalidad erótico-sexual, o que se tratara de un delito de hurto calificado, o de una extorsión, etc., y antes bien su modalidad y la posición económica de la víctima quien como se sabe es dueño de finca, hacen suponer que por su liberación se iba a exigir el pago de una suma de dinero” (cuaderno 2ª instancia, fs. 11). De igual manera, el actor se refirió a los testimonios de Nestavo y Gustavo Muñoz Aguirre, el primero de los cuales apenas dijo que el agresor le manifestó: “quieto (...) que esto es un secuestro”; y así, con expresiones similares, lo corrobora su hermano en sendas declaraciones.

En este orden de ideas, aunque con cierto desgreño, el recurrente alcanzó a afirmar que el contenido de los mencionados testimonios no se refería a la finalidad de provecho económico declarada por el Tribunal, lo cual podría significar que hubo un desbordamiento de la expresión material de dichas pruebas y, consecuentemente, que se fingió la existencia de dicho ingrediente subjetivo del tipo. Esta objeción, obviamente, corresponde al error de hecho por falso juicio de identidad, y como tal debe estudiarse.

Es necesario advertir previamente que, en relación con el delito de secuestro extorsivo examinado en este proceso, la norma aplicable es la del artículo 6° del Decreto 2790 de 1990, acogido como legislación permanente por el artículo 11 del Decreto 2266 de 1991, dado que los hechos acaecieron el 19 de enero de 1993, y no es pertinente la

Ley 40 del mismo año, que sustituyó aquellas disposiciones, pues ella apenas empezó a regir al día siguiente. Así entonces, el precepto precedente dice que el delito de secuestro se sancionará con prisión de veinte (20) a veinticinco (25) años y multa de un mil a dos mil salarios mínimos legales mensuales, entre otras alternativas comportamentales, cuando “persiga los objetivos enunciados en el artículo 268 del Código Penal”. Y los objetivos que trae esta disposición, según los cuales el secuestro de una persona se califica como extorsivo, son los de “exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político”.

Cuando las normas contienen expresiones afines tales como “perseguir objetivos”, o “con el propósito”, o “para”, o “con fines”, que corresponden a predicados de verbos rectores y denotan sólo finalidad y no necesariamente otra conducta concreta o realizada, con razón dice la dogmática jurídico-penal que tales manifestaciones se identifican como elementos subjetivos del tipo de secuestro extorsivo, distintos del dolo, que como tales no exigen su cristalización para que sea completa la tipicidad del delito. Desde luego que la adecuación típica del hecho punible de secuestro extorsivo sí exige un comportamiento externo y central de “arrebatar”, “sustraer”, “retener” u “ocultar” a una persona, pero no es necesario que se haya concretado, verbigracia, una exigencia económica, pues basta que el sujeto haya privado de la libertad a la víctima asistido de dicho propósito.

Se hacen estas aclaraciones para advertir que el falso juicio de identidad planteado por el actor, aunque formalmente es correcto, parte de una falacia porque los testigos no podían manifestar lo que no percibieron, pues, según lo afirmado, los atacantes amedrentaron a la víctima con arma de fuego y simultáneamente dijeron que se trataba de un secuestro, pero, en el mismo acto, ellos no hicieron exigencias económicas. Estas pretensiones de lucro, de otra parte y se reitera, no necesariamente tienen que concretarse para que la conducta de arrebatar a una persona sea idónea como realización

del delito de secuestro extorsivo.

Desde tal perspectiva, el Tribunal jamás le puso a decir a los testigos lo que ellos no manifestaron o percibieron, sino que, por tratarse de un ingrediente subjetivo del tipo, infirió la finalidad extorsiva del contexto de la actuación delictiva. En efecto, la indagación directa que los visitantes hicieron por el “patrón” y no por otra persona residente en la finca, unida a la amenaza inmediata con revólver, la advertencia de rendición (“quieto”) porque se trataba de un “secuestro” y la reacción violenta de los sujetos (descerrajaron disparos) ante la repulsa de la víctima, todo cumplido por dos extraños dentro de un paraje rural, son elementos objetivos de los cuales puede inferirse verosímilmente la finalidad extorsiva de obtener un provecho, máxime que el escogido fue precisamente la persona que en el lugar y en ese entonces aparecía con valiosos bienes inmuebles propios y como administrador de la visible fortuna de su progenitor.

Es verdad que la posición económica de la víctima, como dato aislado, nada diría en relación con un eventual propósito de lucro, pero cosa distinta revela ella cuando se usa un revólver para poner al dueño de la fortuna en situación de indefensión y simultáneamente tronarle que estaba frente a un “secuestro”.

Ahora bien, como ninguna información o manifestación de voluntad sugería que los actores tuvieran propósitos erótico-sexuales o cualquiera otro distinto de los previstos en el artículo 268 del Código Penal o ánimo de apoderamiento de bienes (hurto calificado) o de dejar sentada una exigencia económica sin necesidad de secuestrar a la víctima en el acto (extorsión), razonablemente el Tribunal se valió de estas ausencias informativas para reafirmar la existencia de una finalidad de lucro económico que ya había declarado. El sentenciador también reforzó su convicción sobre el propósito lucrativo, por medio de una regla de la experiencia, según la cual “... en esta clase de delitos se sigue por los secuestradores un proceso criminal, que, como bien se sabe, no permite pasar de unos actos a otros, hasta tanto no se hayan ejecutado los primeros, itinerario

criminal que comienza con la selección de la víctima, el lugar donde lo van a mantener retenido, luego viene su aprehensión y ocultamiento, y una vez los criminales se sienten sobre seguro con el secuestrado, entonces sí, hacen a sus familiares y allegados las exigencias del caso para su posterior liberación” (fs. 9 y 10, cuaderno de 2ª instancia).

Es obvio que las reglas de experiencia, por ser generalizaciones basadas en vivencias análogas y de relativo cumplimiento estable, no pueden ser el fundamento único y total para declarar la existencia de un hecho material o psicológico que pueda ser objeto de prueba, pero sí es posible invocarlas como refuerzo de las decantadas pruebas o indicios sobre el mismo.

Lo que hizo el Tribunal fue una inferencia, no la disposición de una mera conjetura, porque las premisas ni la conclusión se han apuntalado en la sola valoración o imaginación, sino que el juzgador partió de la constatación de datos objetivos conocidos que por su armonía revelaron unívocamente la existencia de un hecho desconocido (propósito de lucro). Además, no puede desconocerse que todo el procedimiento probatorio en sí es una inferencia inductiva, porque si la actividad demostrativa se refiere a un hecho pasado denominado delito, éste jamás podrá observarse directamente por el funcionario judicial sino que él lo aprehende por medio de una reconstrucción histórica que le brindan las pruebas y también por el uso de la razón, como operación intelectual de índole inductiva y probabilista, para pasar de los datos verificados o conocidos a la conclusión o elemento desconocido.

El resto del cargo se refiere a un cúmulo de observaciones sobre la credibilidad de los hermanos Nestavo Antonio y Gustavo Adolfo Muñoz Aguirre, o a la racionalidad de sus manifestaciones sobre la existencia del hecho constitutivo del delito de secuestro extorsivo tentado, pero todo se reduce a un propósito de emular con los sentenciadores de instancia en relación con la ponderación crítica de la prueba, actitud que definitivamente no se ha admitido como objeto propio del recurso de casación, porque, en esta sede

extraordinaria, el control de la prueba sólo puede hacerse por medio del señalamiento de carencias significativas en el uso de la lógica o en la construcción de los juicios empírico-rationales o científicos.

Entre las dos hipótesis explicativas de lo ocurrido, una que los extraños visitantes de la finca administrada por Nestavo Antonio Muñoz Aguirre fueron en busca de trabajo, otra que lo hicieron con el propósito de secuestrar al administrador, nada serio contiene la demanda para demostrar que hubo un error judicial al proclamar la segunda de ellas, pues, en favor de su explicación, la judicatura ha esgrimido racionalmente que por las dimensiones del enfrentamiento armado entre los circunstantes se infiere que el motivo no fue una simple discusión por trabajo sino la repulsa al secuestro; que en lugar de los hechos, a la hora del levantamiento del cadáver, se detectaron las huellas de lucha referidas por la víctima del secuestro, máxime que el occiso presentaba tatuaje en el orificio de entrada de la herida ocasionada con revólver (fs. 271); que no es común y corriente que se vaya a buscar un trabajo tan humilde como el pretendido, provisto de un arma de fuego y a un lugar apreciablemente retirado de su residencia; que si la presencia de los extraños era con tan pregonados propósitos inofensivos, y sólo por mala comunicación se produjo una riña imprevista, cuál sería la razón para que el procesado ocultara todo lo acaecido a la policía en el momento de la captura; y que la versión sobre el conato de secuestro no fue deliberada ni suministrada a la hora de la declaración sino que, el mismo día de los hechos, surgió en la declaración que Gustavo Adolfo Muñoz Aguirre le entregó a la policía judicial.

Ahora bien, frente a lo que se ha demostrado cabalmente en el proceso, no deja de ser especulativo, en orden a controvertir esa realidad, decir que en la nueva versión del secuestro extorsivo, al momento de arrebatarse la víctima, se da todo un aparataje traducido en la participación de un nutrido grupo de personas, el uso de armas automáticas y granadas, varios vehículos, chalecos antibalas, camuflados y otros elementos más idóneos para asegurar el resultado, nada de lo cual ocurrió en este caso. Sin

embargo, ni la certeza ni la duda pueden construirse sobre ficciones, porque si racionalmente se ha descrito una realidad ya probada, no puede regresarse a hipótesis lo que la prueba señala como acaecido de manera distinta a la imaginada o pregonada por el actor. Adicionalmente, es cierto que la experiencia nos enseña la ocurrencia de secuestros tan espectaculares como el descrito en la demanda, pero también nos ha puesto en contacto con otros de realización más discreta y, por ende, a veces por ello con pretensión de mayor efectividad como el que se ha examinado en este proceso.

Carece de fundamento este segundo reparo y, en consecuencia, también se desestimaré.

TERCER CARGO:

Se recuerda que el demandante estima que hubo aplicación indebida del artículo 6° del Decreto 2790 de 1990, norma referida al secuestro extorsivo, y falta de aplicación del artículo 269 del Código Penal, que regula el secuestro simple. En esta última censura sí refulge la disonancia técnica, pues, cuando inicialmente el actor aspiraba a demostrar una violación directa de la ley sustancial, que aleja entonces cualquier discusión sobre los hechos y la prueba, en el desarrollo del cargo se compromete nuevamente con juicios sobre la prueba de la cual pudo haber surgido la finalidad extorsiva en lugar de otro propósito más simple.

En efecto, la conclusión del demandante sobre un error de exclusión evidente de una norma sólo surge al revivir la controversia sobre el propósito del sujeto que verdaderamente se ha demostrado en el proceso. No está satisfecho el actor con las conclusiones probatorias del fallador, así discrepara de su adecuación legal, cuando afirma: “porque si no se demostraba el secuestro simple había que suponer que se trataba de un secuestro con finalidades de tipo extorsivo. Las suposiciones del

fallador lo llevan a aplicar de manera indebida una proposición legal que no casa con la proposición fáctica” (fs. 58, cuaderno 2ª instancia. Se ha subrayado).

Aducir que hubo “suposiciones” del juzgador en lugar de “prueba”, es poner de nuevo y contradictoriamente las cosas en el campo de la violación indirecta de la ley sustancial, porque es un aspecto que precisamente riñe con la promesa inicial de discutir sólo el encuadramiento legal de los hechos probados.

Claro que el recurrente sí intentó acomodaticiamente quedarse en el ámbito de la violación directa, cuando argumenta que en el texto de la sentencia se descartó que el motivo de la visita del procesado fuera el hurto calificado o la extorsión, a pesar de lo cual se impuso la condena por secuestro extorsivo. Y trata de reforzar el argumento con una enorme confusión que nuevamente despliega falacia, según la cual para que el secuestro sea extorsivo el arrebatamiento como conducta debe acompañarse de la “extorsión” y, como el Tribunal excluyó esta figura (al igual que el hurto calificado) en la examinada visita del procesado a la finca, significa que se equivocó en la aplicación de la ley.

Desde luego que el ad quem desechó el hurto calificado y la extorsión en el comportamiento verificado, pero una cosa es la figura delictiva autónoma de la “extorsión” y otra la “finalidad extorsiva” que sí acompaña las conductas de sustracción, arrebatamiento, retención u ocultamiento de una persona como núcleo que define el delito de secuestro extorsivo.

Como tampoco fructifica esta última objeción, la Sala desestimaré la demanda.

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 de fecha, origen y contenido indicados en la motivación.

Cópiese, cúmplase y devuélvase.

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Secretaria.