

Proceso No. 14208

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente :

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL.

Aprobado acta No. 111

Santa Fe de Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

1. ASUNTO

Desatar la colisión negativa de competencias surgida entre los Juzgados Dieciocho Penal del Circuito y Regional de Medellín, en el proceso que por el concurso de secuestros extorsivos se adelanta contra CHESLEY HERNANDEZ GALLEGO.

2. ANTECEDENTES

Un Fiscal Regional de Medellín, el 26 de abril de 1.995 calificó el mérito probatorio del sumario, acusando a CHESLEY HERNANDEZ GALLEGO como autor, por el concurso heterogéneo y sucesivo de extorsiones en modalidad tentada y consumadas, agravadas por los numerales 3, 4, 7 y 13 del art. 66 del C. P. y 372 ejusdem; y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, y cohecho por dar u ofrecer (f. 295 c.o.).

También formuló pliego de cargos contra ALBERTO ANTONIO IDARRAGA GRAJALES y MARIO DE JESUS ARIAS TABORDA como coautores de un concurso sucesivo y

heterogéneo de extorsiones en idénticas modalidades, y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

Apelada la resolución de acusación por la defensa, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, en proveído de 14 de julio de 1995 (fls. 21 y ss. c. anexo No. 1), la modificó y dispuso “acusar a CHESLEY HERNANDEZ GALLEGO, ALBERTO ANTONIO IDARRAGA GRAJALES y MARIO DE JESUS ARIAS TABORDA... en su calidad de coautores por un concurso de SECUESTRO EXTORSIVO”; “CONFIRMAR la acusación por el punible de extorsión en su modalidad de tentativa, debiendo aclararse que los tres procesados responderán como COAUTORES”. “CONFIRMAR la resolución acusatoria por violación al art. 1 del Decreto 3664 de 1986, erigido hoy en legislación permanente por el decreto 2266 de 1991, también aclarando que los sindicados responderán como COAUTORES”. Y “Confirmar la resolución acusatoria impartida en contra de CHESLEY HERNANDEZ GALLEGO, frente al punible de COHECHO POR DAR U OFRECER”.

Los hechos por los que se procede fueron resumidos de la siguiente manera por la Fiscalía de Segunda Instancia:

“... en la ciudad de Medellín, aproximadamente para la época del mes de abril de 1994, hasta la residencia laboral de la señora ADRIANA MARIA PINEDA VANEGAS arribaron unas personas que aduciendo autoridad policiva y corresponderles lo atinente a la investigación penal derivada de la muerte violenta de su esposo le solicitaron los acompañara hasta una refresquería cercana a fin de enterarla de las resultas pesquisitorias, y una vez allí, tras endilgarle responsabilidad directa en la muerte de aquel la compelieron a abordar un vehículo de servicio público en el cual la movilizaron por cerca de cinco horas, al cabo de las cuales y para recuperar su plenitud locomotiva fue obligada a retirar de una Corporación Bancaria la suma de DOS MILLONES DE PESOS y a comprometerse a ulterior entrega de un certificado de depósito a término por la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS, exigencia que a la postre fue cumplida por la

señora PINEDA VARGAS como consecuencia de los hechos que acaban de puntualizarse”.

“Como quiera que los delincuentes persistieron en las exigencias pecuniarias -esta vez por la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS- la víctima acudió entonces ante las dependencias del UNASE y después de diseñar el operativo pertinente se logró la aprehensión de varias personas, entre ellas CHESLEY HERNANDEZ GALLEGO, quien compareció al lugar predispuesto para la supuesta entrega llevando consigo un arma de defensa personal y al ser sorprendido por la autoridad trató de sobornarla mediante ofrecimiento pecuniario cuya única utilidad fue la de comprometer aún más su situación jurídica” (fl. 5 c. No. 3).

Remitidas las diligencias al Reparto de los Juzgados Regionales, el Despacho al que correspondió el trámite de la causa, en interlocutorio de 21 de diciembre del mismo año (fl. 369 c.o.), resolvió “Decretar la nulidad de lo actuado a partir del auto que decretó el cierre de la investigación, fechado el 27 de octubre del 94, inclusive, en el sumario contra CHESLEY HERNANDEZ GALLEGO, ALBERTO ANTONIO IDARRAGA GRAJALES y MARIO DE JESUS ARIAS TABORDA, pero sólo con relación a este último”, por violación al derecho de defensa. El Juzgado continuó con la etapa del juicio en relación con los restantes procesados.

Ese Juzgado, en auto de 2 de mayo de 1.996 negó la declaratoria de nulidad solicitada por el procesado ALBERTO ANTONIO IDARRAGA GRAJALES, quien interpuso recurso de apelación. Concedido el recurso, el Tribunal Nacional en auto de 18 de julio de ese mismo año, revocó el auto apelado y declaró la nulidad parcial de lo actuado con relación al procesado en mención, a partir inclusive, de la diligencia de indagatoria, por violación al derecho de defensa, precisando que “de la invalidación quedan excluidas las pruebas legalmente practicadas en el curso de la actuación” (fl. 515 c. No. 2).

El 8 de agosto de 1996 (fls. 519 y ss. c. No. 2), el Juzgado Regional de Medellín condenó a CHESLEY HERNANDEZ GALLEGO, a la pena principal de 110 meses de prisión y multa de mil pesos, “al hallarle penalmente responsable del concurso de ilícitos consagrados en los ARTS. 32 LA (sic) LEY 40/93 (extorsión), junto con la tentativa de extorsión, el porte de armas de defensa personal y el cohecho por dar u ofrecer”, y lo absolvió por el cargo de SECUESTRO.

Apelada la sentencia anterior por el procesado, el Tribunal Nacional en segunda instancia, al evidenciar que “el juzgador de primer grado tradujo en dos extorsiones consumadas igual número de secuestros extorsivos impuestos en la resolución de acusación vigente, por los cuales se pronunció con absolución”, resolvió el 28 de noviembre de 1.996 (fls. 528 y ss. c. o.) “DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de lo actuado en este proceso respecto de CHESLEY HERNANDEZ GALLEGO y con relación a los delitos de secuestro extorsivo, a partir, inclusive de la resolución calificatoria de segunda instancia. Por ello, una vez esta providencia arribe a la Secretaría de la Corporación, remítanse inmediatamente a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín, las copias necesarias para que de conformidad a lo expuesto en lo que corresponda de la parte considerativa, se proceda a la calificación debida de lo actuado” (fl. 550 y ss. c.o.).

Adicionalmente resolvió “REVOCAR parcialmente el numeral primero de la providencia revisada, para en su lugar CONDENAR a CHESLEY HERNANDEZ GALLEGO, como coautor responsable de tentativa de extorsión, en concurso con porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y cohecho por dar u ofrecer, a las penas principales de cincuenta y nueve (59) meses y diez (10) días de prisión y multa en cuantía de mil pesos (\$1.000,00)”, modificando en el mismo sentido el término de duración de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, y condenándolo al pago de los daños y

perjuicios ocasionados con los delitos.

La Fiscal Duodécima Delegada ante los Tribunales Superiores de Medellín y Antioquia, en auto de 4 de febrero de 1997, al evidenciar que el Tribunal Nacional, “confirmó de manera fragmentaria la sentencia de primer grado, pero anuló parcialmente el procesatorio, a partir de la providencia calificatoria de segunda instancia: luego, dejó pendiente para desatar la alzada, en lo relativo a los secuestros extorsivos endilgados al mencionado Hernández Gallego”, se declaró incompetente para discernir el recurso vertical irresuelto, de conformidad con el ordinal 2 del artículo 124 del Código de Procedimiento Penal, en armonía con lo preceptuado en el ordinal 5 del artículo 71 del mismo estatuto, remitiendo el diligenciamiento a los Fiscales Delegados ante el Tribunal Nacional (fl. 610 c. No. 2).

El Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional, en resolución de 27 de febrero de 1997, resolvió “Confirmar la resolución acusatoria proferida en contra de CHESLEY HERNANDEZ GALLEGO por la Fiscalía Regional de Medellín el 26 de abril de 1995, aclarando que el juzgamiento se hará como autor de los delitos de “secuestro extorsivo” en concurso material, conforme a la calificación provisional consignada en la anterior motivación” (fl. 17 cuaderno No. 3).

El Juzgado Regional de Medellín, en auto de 21 de abril del mismo año, se declaró incompetente para tramitar el juicio, argumentando que “El Tribunal Nacional decretó la citada nulidad a partir de la resolución de segunda instancia, por medio de la cual se desató el recurso de apelación interpuesto contra la resolución acusatoria, bajo la estimación de que fue en aquel proveído donde erróneamente fue calificado el mérito de la instrucción, subsistiendo, por ende, la resolución de primera instancia” (fl. 614 c.o.).

“En consecuencia -agregó el juzgador-, acorde con los lineamientos del fallo de la (sic) segundo grado, es la UNIDAD DE FISCALES DELEGADOS ante los Tribunales Superiores de

Antioquia y Medellín, quien debe resolver el recurso de apelación, siendo la decisión del Tribunal Nacional “una ley del proceso” de OBLIGATORIA OBSERVANCIA, a la cual no puede escapar ningún funcionario que actúe dentro del mismo y, aunque no se compartan sus conceptos, tenemos que aceptarlos y acatarlos; de lo contrario, el caos y anarquía no permitirían que jamás pudiera terminarse un proceso”.

Las diligencias fueron remitidas a la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, y el Fiscal Delegado a quien le correspondió el asunto, al evidenciar que “la segunda instancia en resolución de mayo 29/97, confirmó la resolución de acusación respecto de CHESLEY HERNANDEZ GALLEGO”, en auto de 19 de diciembre devolvió el expediente al Juez Regional de Medellín (fl. 567 c.o.).

En esta oportunidad, el Juez Regional, con interlocutorio de 2 de febrero de esta anualidad, reiteró los fundamentos tenidos en cuenta para afirmar su incompetencia, y remitió el diligenciamiento al Reparto de los Juzgados Penales del Circuito, proponiendo colisión negativa de competencias, en caso de no ser compartidos sus planteamientos (fl. 573 ib.).

El Juez 18 Penal del Circuito de Medellín -a quien correspondió la actuación por reparto-, se declaró incompetente para rituar la presente causa, aceptó la colisión de competencias, y remitió el encuadernamiento a esta Corporación para que se dirima el conflicto. Con los siguientes razonamientos sustentó su posición:

“Este Juzgado prohija y comparte los relevantes argumentos jurídicos plasmados por la (sic) Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Nacional y Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

“Es que, desde la primigenia notitia criminis vertida por la afectada se deduce la naturaleza de los hechos a que fue sometida: “... que los acompañara salimos a una cafetería y ME METIERON A UN TAXI, me llevaron por la 80, y todo el día andaron (sic)

en ese taxi conmigo; yo les dije que si me iban a matar o a secuestrar o qué querían conmigo dijeron que lo que querían era plata PARA PODER QUE ME SOLTARAN LES DI DOCE MILLONES DE PESOS...” -fls. 1 fte.-

“Es palmario para el Despacho que la dinámica fáctica así descrita, la que indudablemente obedece a la verdad real, enseña un atentado contra la libre determinación de la afectada y conculcó su libertad de locomoción, sin que sea admisible el argumento de que pudo desplazarse con plena voluntad”. Voluntariedad que en manera alguna es predicable, comprendido que la indefensa mujer desde el comienzo se vio compelida a así actuar por el efecto del ejercicio de violencia moral en su contra, e incluso, vis absoluta, pues que refirió que en determinado momento fue amenazada con un arma de fuego. Coerción, amenaza, coacción moral y psicológica que se deduce de la presencia de seis individuos para ella desconocidos, algunos de apariencia indeseable, que le instaron a acompañarles a la cafetería y luego en términos no comedidos se adujeron miembros de la Fiscalía General de la Nación, comisionados para investigar la muerte de su cónyuge, en la cual, según aquellos, se le percibía involucrada y con persistencia de los mismos medios violentos de corte moral LA METIERON EN UN TAXI, introducción ésta que si bien no fue ejercida a empujones sí fue matizada por la superioridad de delincuentes en razón de su sexo, número, hoscas actitudes y non sactos (sic) argumentos. Sea decir, desde entonces la voluntad de la dama vióse viciada por el ejercicio de la trascendente violencia moral y amilanada de su libertad de autodeterminación debióse acoplar al ilícito mandato y permanecer, contra su voluntad en el interior del vehículo por varias horas y restringido su fundamental derecho de locomoción, siempre bajo la vigilancia del grupo de maleantes hasta que, “PARA PODER QUE ME SOLTARAN LES DI DOCE MILLONES DE PESOS” (fl. 580 c. o.).

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte es competente para dirimir la presente colisión de competencias surgida entre

un Juez Penal del Circuito y un Juez Regional, de conformidad con el numeral 5 del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal.

La Sala ha reiterado la fuerza vinculante que tiene la resolución de acusación ejecutoriada en un sistema procesal penal con tendencia acusatoria como el colombiano, en la medida en que no puede ser desconocida por el juzgador con argumentos apriorísticos, y al concretar los hechos por los que se llama a juicio delimita la competencia y fija el marco de referencia para el ejercicio del derecho de defensa o la terminación anticipada del proceso (arts. 37 inc. final, 38 y 39 del C. de P. P., modificados por los arts. 3, 6 y 7 de la Ley 81/93).

De ahí que la incompetencia del Juez para conocer de un determinado proceso debe estar referida a los hechos por los cuales se profirió resolución de acusación, pues le está vedado -por virtud del principio de congruencia entre acusación y sentencia-, extender el juzgamiento a hipótesis delictivas derivadas de hechos que no fueron objeto de imputación en el pliego de cargos.

De conformidad con la precisión anterior, resulta admisible la controversia planteada en el presente caso, por cuanto la incompetencia aducida por el Juez está referida a la denominación jurídica de los hechos objeto de acusación, cuya verificación debe ser efectuada por el Juez de la causa como máximo garante de la legalidad del proceso.

La discusión que en torno a la naturaleza de los hechos se ha suscitado en el presente proceso -donde dicho sea de paso, las múltiples y contingentes invalidaciones de lo actuado han comprometido la celeridad y efectividad de la Administración de Justicia-, tiene por fundamento, según el Juzgado Regional de Medellín, la consideración de que la víctima aceptó voluntariamente y en las dos oportunidades en que ello sucedió, abandonar su sitio de trabajo, abordar un vehículo acompañada de seis hombres

desconocidos, y recorrer la ciudad de Medellín permaneciendo en el interior del automotor durante más de seis horas para luego, en respuesta a las exigencias de dinero que le hacían sus advenedizos acompañantes, entregar la suma de doce millones de pesos, descripción fáctica que encuadra, según tal concepción, en el punible de extorsión.

Tan apresurada percepción de lo sucedido contraría, además de las reglas de la experiencia, la realidad procesal, pues desconoce el coherente y por ende creíble relato hecho por la ofendida ADRIANA MARIA PINEDA VANEGAS en su denuncia y posteriores ampliaciones, al igual que las versiones de los implicados, acervo probatorio éste de cuya valoración en conjunto emerge la conclusión en torno a la afectación de la libertad de locomoción de la víctima, como medio para obtener el desprendimiento patrimonial al que se vio forzada como único presupuesto para superar su estado de retención.

Que varios de los implicados, como el mismo CHESLEY HERNANDEZ GALLEGO en su estrategia defensiva hayan negado tener conocimiento de las razones por las cuales habían ingresado al lugar de trabajo de la ofendida, y habían abordado con ella un taxi, paseándola durante seis horas por toda la ciudad, para luego exigirle la entrega de doce millones de pesos, en nada desdibuja la violencia moral ejercida para obligarla a abordar un vehículo, retenerla en su interior mientras se recorría la ciudad, y luego efectuar la ilícita exigencia de dinero como requisito para su liberación.

La coacción moral ejercida sobre la víctima para quebrantar su libertad individual surge no sólo de su espontáneo relato de los hechos -“me metieron a un taxi”, “en poder de ellos estuve de diez de la mañana a las tres de la tarde” (fls. 1 y 63 c.o.)-, sino de la versión de varios de los implicados, como Mario de Jesús Arias Taborda y Alberto Antonio Idárraga Grajales, quienes admitieron que, para lograr que los “acompañara” en el vehículo, y recorriera las principales calles de la ciudad durante más de seis horas, en dos días diferentes, “se le identificaron como autoridad”, le dijeron “somos de la Fiscalía”, y la amenazaron con arma de fuego, aduciendo estar comisionados para

investigar el homicidio de su cónyuge, indicándole que en estos hechos, la retenida estaba seriamente comprometida (fls. 95 y 98 ib.).

Mario de Jesús Arias Taborda, en su diligencia de indagatoria, afirma a folio 95 del c.o., que dos de los implicados “se le identificaron como autoridad”, para lograr que los acompañara y cumplir su propósito ilícito. Alberto Antonio Idárraga Grajales (fl. 98 ib.), admite haberle dicho a la víctima: “somos de la fiscalía”.

No de otra forma se explica que la víctima haya abandonado su sitio de trabajo en compañía de seis desconocidos, para, luego de dialogar en una cafetería, abordar un taxi y recorrer durante más de seis horas las calles de la ciudad de Medellín, itinerario que en la primera oportunidad culminó con la entrega de dos millones de pesos en dinero efectivo y días después, luego de agotar una similar secuencia fáctica en la que, siendo también amenazada con arma de fuego, fue llevada hasta una notaría, donde transfirió a favor de sus plagiarios un título valor por diez millones de pesos.

Este análisis de las pruebas allegadas al presente investigativo permite concluir que Adriana María Pineda Vanegas fue efectivamente sustraída de su sitio de trabajo y retenida, y por esta circunstancia obligada a entregar el dinero en la primera oportunidad y a endosar el Cdt -en la segunda-, para recuperar su libertad, secuencia fáctica que, se reitera, implica la realización del atentado a la libertad de locomoción, que típicamente corresponde a la sustracción y retención, conducta acicateada por una específica motivación -“con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad...”-, adicional a la conciencia sobre la existencia del tipo, obviamente de prohibición, y la voluntad de su realización, todo lo cual corresponde al supuesto normativo que describe el delito de secuestro extorsivo (artículo 268 del Código Penal, modificado por el artículo 1♦ de la Ley 40 de 1993).

Lo anterior por cuanto lo primordial en la configuración del punible en referencia, es la afectación del derecho a la libertad de locomoción -que en el presente caso se dió a través de la sustracción de la víctima de su sitio de trabajo, su retención contra su voluntad por espacio de seis horas en el interior de un vehículo, y su movilización por diferentes sitios de la ciudad-, sin que la exigencia de dinero a cambio de la liberación de la víctima, excluya la tipificación del secuestro, pues, como ha quedado establecido, esta circunstancia materializa la exigencia de uno de los ingredientes especiales del tipo de secuestro extorsivo que certeramente han venido predicando los Fiscales Delegados ante el Tribunal Nacional, y ahora el Juez Dieciocho Penal del Circuito de la ciudad de Medellín, que aceptó la colisión propuesta.

No le asiste entonces razón al Juez Regional que, apoyado en las escasas motivaciones con que el Tribunal Nacional invalidó fragmentariamente el fallo condenatorio por él proferido, acude a meras razones de autoridad para encuadrar la conducta en el delito de extorsión y descartar el atentado a la libertad individual, cuestionando la competencia y dilatando el trámite del proceso, sin sopesar en conjunto las probanzas que respaldan la calificación jurídica contenida en la resolución de acusación en firme.

Diferente habría sido la conclusión a que aquí se arriba, si la entrega del dinero hubiera obedecido a la sola amenaza de privar de la libertad a la víctima, pues en este caso sólo se configuraría un atentado a su libertad de autodeterminación con afectación del patrimonio económico, supuesto de hecho correspondiente al delito de extorsión. Pero en este caso, se reitera, la víctima sí fue privada de la libertad de locomoción -sustraida de su lugar de trabajo, introducida a un taxi, retenida durante varias horas, llevada a una notaría, luego a un cementerio donde uno de los plagiarios la hizo arrodillar y la amenazó con arma de fuego, etc.-, y la entrega del dinero fue el presupuesto para obtener su liberación.

Al respecto la Sala, en proveído de 23 de abril de 1996, con ponencia del Magistrado

Carlos Augusto Gálvez Argote precisó que “si la exigencia de dinero se hace reteniendo o privando de la libertad a una persona, ninguna duda puede existir de que se está ante un secuestro extorsivo, pues lo exigido se constituye en el precio de la libertad de quien involuntariamente la ha perdido”.

Así las cosas, como en el presente caso, además del ejercicio de una fuerza coactiva de la voluntad, existió una evidente e innegable restricción de la capacidad física de traslación de la víctima como derecho fundamental, resulta acertado el encuadramiento típico de la conducta realizado por el Juez Dieciocho Penal del Circuito de Medellín. En consecuencia, de conformidad con el artículo 71-5º del Código de Procedimiento Penal (modificado por el art. 9º de la Ley 81 de 1993), se asignará al Juez Regional de Medellín el conocimiento de la causa por el concurso de delitos de secuestro extorsivo. De contera, se devolverá el expediente a este último funcionario, enviando copia de esta providencia al Juzgado 18 Penal del Circuito de la misma ciudad.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

RESUELVE

ASIGNAR la COMPETENCIA para conocer de este asunto al JUZGADO REGIONAL de Medellín, a donde se devolverá el expediente, enviando copia de esta decisión al Juzgado 18 Penal del Circuito de la misma ciudad.

Notifíquese y cúmplase.

JORGE E. CORDOBA POVEDA

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria