

Proceso No. 14133

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.113

Magistrado Ponente:

Dr.FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintinueve de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 27 de diciembre de 1996, mediante la cual el Tribunal Nacional condenó a los procesados CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ FRANCO ó JOSE GABRIEL GOMEZ RODRIGUEZ (a. Albeiro ó el Palomo), a la pena principal de 39 años, 7 meses y 12 días de prisión, y multa de 165 salarios mínimos mensuales, por los delitos de rebelión y secuestro extorsivo; GUILLERMO LEONEL VASQUEZ (a. Ferney), a la pena principal de 30 años, 9 meses y 26 días de prisión, y multa de 91.7 salarios mínimos mensuales, por el delito de secuestro extorsivo; y, JOSE ALBEIRO ORTIZ QUIÑONEZ (a. Gildardo) y ALBA LIBIA ESQUIVEL (a. Yuveny), a la pena principal de 38 años de prisión, y multa de 120 salarios mínimos mensuales por el delito de secuestro extorsivo.

Hechos y actuación procesal.

El primero de junio de 1993, en las horas de la tarde, cerca de la población de Juntas, por la vía que de Ibagué conduce al Nevado del Tolima, tres hombres y una mujer que dijeron pertenecer al Frente XXI de las FARC, secuestraron al ganadero Benjamín Gutiérrez Hernández, cuando regresaba de la finca “Las Brisas” de su propiedad en

compañía de Myriam Muñoz Figueroa, quien fue dejada en libertad.

En los días siguientes, Benjamín Gutiérrez Navarro y Eric Alexander Gutiérrez Navarro (hijos del secuestrado), Myriam Muñoz Figueroa (compañera permanente), y Orlando Celis Rodríguez y Alfonso Londoño (amigos de la familia), establecieron contacto personal en la zona del plagio con “Albeiro” ó “El Palomo”, Jefe del Grupo de Finanzas del Frente, quien después de varios encuentros terminó exigiendo por su liberación la suma de cincuenta millones de pesos.

El 17 de junio, el Ejército Nacional, en un operativo coordinado con los familiares de la víctima, logró la captura de “Albeiro” o “El Palomo”, cuando se disponía a recibir de Eric Alexander Gutiérrez Navarro parte del dinero exigido, después de enfrentarse con los militares, y de resultar lesionado con arma de fuego en el tobillo del pie derecho. En su poder, fue hallada una pistola marca Star, calibre 9mm., semiautomática, varios cartuchos, y una granada de fragmentación.

En indagatoria, el capturado, quien dijo llamarse Alberto Rodríguez Franco, manifestó haber sido lesionado y capturado sobre la carretera que conduce a Tapias, cuando se dirigía con un amigo a jugar tejo, sin saber los motivos por los cuales fue herido, ni los de su aprehensión. Acepta que la pistola es de su propiedad, pero niega pertenecer a las FARC, y haber tenido participación en el secuestro de Gutiérrez Hernández (fls.15 y 24-1). La investigación estableció luego que el indagado responde al nombre de José Gabriel Gómez Rodríguez (fls.228, 230 y 231-1).

El 20 de septiembre de 1993, Guillermo Leonel Vásquez (a. Ferney), guerrillero perteneciente al XXI Frente de las FARC, se entregó al Ejército Nacional en el paraje denominado “El Moral de Tapias”, dejando a su disposición un fusil AK-47. Merced a su colaboración, las autoridades capturaron ese mismo día a José Albeiro Ortiz Quiñonez (a. Gildardo), y Alba Libia Esquivel (a. Yuveny), compañera permanente del anterior, y

localizaron dos (2) caletas contentivas de armas de largo y corto alcance, equipos de campaña, y abundante munición (fls.233-1).

Con fundamento en la información suministrada por Guillermo Leonel Alvarez, y los elementos de prueba recogidos, la justicia regional inició investigación en contra suya y de José Albeiro Ortiz Quiñonez y Alba Libia Esquivel por el delito de rebelión, y los escuchó en indagatoria, diligencia en la cual los primeros aceptaron pertenecer a la comisión de finanzas del XXI frente de las FARC, y haber tenido participación en el secuestro de Benjamín Gutiérrez Hernández, junto con Alba Libia Esquivel y otros, por orden de “Albeiro” ó “El Palomo”, comandante del grupo.

En vista de las revelaciones hechas por los indagados, la funcionaria instructora dispuso trasladar copia de sus versiones a este proceso, donde se ordenó escucharlos en indagatoria, con el fin de establecer su posible responsabilidad penal en el referido delito de secuestro (fls.233, 237, 251-1).

Oído Guillermo Leonel Vásquez (a. Ferney), aceptó haber intervenido en los hechos cumpliendo labores de custodia del secuestrado, bajo las órdenes de “Albeiro” ó “El Palomo”, junto con “Gildardo” y “Yuveny”, quienes hicieron parte del grupo que ejecutó la orden (fls.255-1).

José Albeiro Ortiz Quiñonez (a. Gildardo), reconoció también su participación en los hechos, pero aclaró que la orden de realizar el secuestro la recibió de “Ferney”. Negó conocer a “Albeiro” ó “El Palomo”, y afirmó que “Yuveny” (su compañera permanente) no intervino en ellos (fls.257-1).

Alba Libia Esquivel (a. Yuveny), aceptó, por su parte, pertenecer al frente XXI de las FARC, mas no que hubiese participado en el plagio de Benjamín Gutiérrez Hernández. Al ser preguntada por Carlos Alberto Rodríguez Franco, alias “Albeiro” ó “El Palomo”, manifestó no conocerlo (fls.252-1).

En el trámite del sumario fueron recepcionados también los testimonios de Luis Francisco Vega Verona (fls.36-1), Nemesio Tafur Cardoso (fls.38-1) y Carlos Germán Bermúdez (fls.41-1), miembros del Ejército Nacional que participaron en el operativo donde fue herido y capturado el procesado Carlos Alberto Rodríguez Franco; Eric Alexander Gutiérrez Navarro (fls.2, 17-1), Benjamín Gutiérrez Navarro (fls.106-1), Myriam Muñoz Figueroa (fls.114-1), Alfonso Londoño (fls. 134-1), Orlando Celis Rodríguez (fls.140-1), y Benjamín Gutiérrez Hernández (secuestrado), quien manifestó que su liberación se produjo el 26 de septiembre de 1993 (fls.240-1).

Resuelta la situación jurídica de los procesados y clausurado el ciclo investigativo, la Fiscalía calificó su mérito el 5 de julio de 1994 con resolución acusatoria por los delitos de rebelión, secuestro extorsivo agravado y concierto para secuestrar respecto de Carlos Alberto Rodríguez Franco ó José Gabriel Gómez Rodríguez (a. Albeiro ó El Palomo); y por los delitos de secuestro extorsivo agravado y concierto para secuestrar en relación con Guillermo Leonel Vásquez (a. Ferney), José Albeiro Ortiz Quiñonez (a. Gildardo) y Alba Libia Esquivel (a. Yuveny), de conformidad con lo establecido en los artículos 125 del Código Penal, (modificado por el 8º del Decreto 2266 de 1991), y 1º, 3º numerales 3º y 7º, y 5º de la ley 40 de 1993, decisión que causó ejecutoria el 2 de agosto (fls. 383, 411 vto. 412 y 420-1)

En la etapa probatoria del juicio, Alba Libia Esquivel fue sometida a reconocimiento en fila de personas por parte del secuestrado Benjamín Gutiérrez Hernández, quien a la pregunta de si en la fila se hallaba alguna de las personas que conformaban el grupo de secuestradores, respondió negativamente (fls.536-1).

Mediante sentencia de 9 de agosto de 1996, un Juzgado Regional de Santa Fe

de Bogotá condenó a Carlos Alberto Rodríguez Franco ó José Gabriel Gómez Rodríguez a la pena principal de 40 años, 7 meses y 12 días de prisión, y multa de 165 salarios mínimos mensuales; Guillermo Leonel Vásquez a la pena principal de 31 años, 9 meses y 26 días de prisión, y multa de 91.7 salarios mínimos mensuales; y, José Albeiro Ortiz Quiñonez y Alba Libia Esquivel, a la pena principal de 39 años de prisión y multa de 120 salarios mínimos mensuales, como autores responsables de los delitos imputados en la resolución de acusación (fls.1 cuaderno No.2).

Apelado este fallo por los defensores de los procesados, el Tribunal Nacional, mediante el suyo de 27 de diciembre de 1996, que ahora recurren en casación José Albeiro Ortiz Quiñonez, Alba Libia Esquivel y Carlos Alberto Rodríguez Franco ó José Gabriel Gómez Rodríguez, lo modificó en el sentido de condenar únicamente por rebelión y secuestro extorsivo a Carlos Alberto Rodríguez Franco, y por secuestro extorsivo a los demás procesados, tras considerar que el delito de concierto para secuestrar quedaba comprendido en este último (fls.7 cuaderno No.3). Consecuentemente, rebajó la pena privativa de la libertad en un año a cada uno de los sentenciados (fl.7 del cuaderno No.3).

Las demandas.

I. A nombre de José Albeiro Ortiz Quiñonez.

Al amparo de la causal tercera de casación, varios reparos presenta el demandante contra la sentencia impugnada:

1. Violación del derecho de defensa, por ausencia de asistencia técnica. Sostiene que el procesado permaneció sin defensor desde su indagatoria hasta después de la clausura del ciclo investigativo, cuando fue designado el doctor Alvaro Rodríguez Salazar, cuya actuación se circunscribe a un alegato de conclusión de “dos hojas y media”, en el cual solicitó la preclusión de la investigación para sus defendidos.

Después, Ortiz Quiñonez otorgó poder a la doctora Betty Flórez, quien presentó alegatos previos al fallo de primera instancia, y apeló esta decisión, pero cuando sustentó el recurso, ya el procesado le había revocado el poder, y el nuevo defensor solo fundamentó la impugnación a nombre de Alba Libia (fls.120-2).

En la indagatoria, el procesado estuvo asistido de un abogado de oficio designado solo para esa diligencia, situación de la cual tenía conocimiento el Fiscal, según se constata en los informes dejados por funcionarios de la secretaría en el acto de notificación de algunas de las providencias dictadas en el curso del sumario, como por ejemplo la medida de aseguramiento.

2. Incompatibilidad de la defensa. Asegura que la Fiscalía, al designar al doctor Alvaro Rodríguez Salazar como defensor de los acusados José Albeiro Ortiz Quiñonez, Alba Libia Esquivel y Guillermo Leonel Vásquez, violó los artículos 29 de la Constitución Nacional y 143 del Código de Procedimiento Penal, puesto que entre los referidos procesados se presentaban intereses encontrados, habida cuenta de las recriminaciones mutuas que se hacen, y que fue Guillermo Leonel Vásquez quien entregó a los otros a la justicia.

3. Violación de las garantías fundamentales, toda vez que el procesado fue sometido a torturas por parte del Ejército desde el momento mismo de su captura, como quedó consignado en las constancias dejadas en la indagatoria de 23 de septiembre de 1993, y se reafirmó en la rendida el 19 de noviembre siguiente. Dichas torturas, y las amenazas de que fue objeto, determinaron que en su primera versión presentara cargos contra Alba Libia Esquivel, con violación de lo establecido en el artículo 358 del estatuto procesal, puesto que la funcionaria omitió informarlo del derecho que tenía de no declarar contra su compañera permanente.

4. Violación del principio de investigación integral. Después de haber sido

escuchado en indagatoria, la Fiscalía no practicó prueba alguna, situación que se mantuvo hasta la sentencia, con violación de lo dispuesto en el artículo 333 ejusdem, que ordena investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del procesado. El funcionario debió practicar las diligencias necesarias para determinar la veracidad de la confesión de Ortiz Quiñonez, y establecer las circunstancias del hecho, pero no lo hizo, ni averiguó por las torturas de que fue objeto.

5. Violación del artículo 188 del estatuto procesal, que ordena que las notificaciones de las providencias al sindicado privado de la libertad deben hacerse personalmente, so pena de incurrir en nulidad. En el presente caso, la resolución que dispuso el cierre de la investigación no fue notificada personalmente al procesado Ortiz Quiñonez, y la anotación por estado resulta ineficaz, ya que fue realizada antes del agotamiento del término para la notificación personal. Al acusado tampoco se le notificó el auto por medio del cual se abrió el juicio a pruebas.

Apoyado en estas consideraciones, solicita a la Corte aceptar los cargos propuestos, y casar la sentencia impugnada (fls.98-3).

2. A nombre de Alba Libia Esquivel.

Dos cargos, uno con fundamento en la causal primera de casación, y otro con apoyo en la tercera, presenta el libelista contra la sentencia impugnada.

Causal primera:

Violación indirecta de la ley sustancial, debido a los siguientes errores de hecho en la apreciación de las pruebas:

1. Haber ignorado el reconocimiento en fila de personas realizado con la presencia de la procesada Alba Libia Esquivel y el testigo Benjamín Gutiérrez Hernández (secuestrado), quien no logró identificar a la inculpada como miembro de la banda que intervino en el secuestro.

Sostiene que Gutiérrez Hernández, en calidad de víctima, percibió directamente los hechos y circunstancias que rodearon su inicial aprehensión y posterior cautiverio, siendo la persona más indicada para dar cuenta de ellos. El Tribunal, sin embargo, omitió hacer alusión a esta prueba, limitándose a precisar que el testigo mencionó a “Yuveny” como la persona que más lo cuidaba, y que la descripción que suministró de ella coincidía con la dejada por el instructor en indagatoria, lo cual no es cierto, puesto que dichas descripciones son vagas e imprecisas.

2. El Tribunal, al fundamentar la sentencia, acoge la versión rendida por Guillermo Leonel Vásquez en el proceso seguido por el delito de rebelión, donde señala a “Gildardo”, “Yuveny”, “Manuel”, “Antonio” y “El Japonés” como las personas que ejecutaron el secuestro, e insiste que su relato fue reiterado en este asunto. Sin embargo, su dicho ofrece inconsistencias y contradicciones, ya que no es claro en la narración que hace de las actividades cumplidas por “Albeiro” antes de haber sido conformado el grupo de finanzas, ni precisa en dónde se hallaba “Yuveny”, ni qué tipo de arma portaba, refiriéndose a ella como una de las personas que cuidaba al secuestrado con varios subversivos más, sin entrar en detalles.

Su relato adolece de falta de sinceridad en razón a las ventajas que pretendía obtener con su delación, como la rebaja de pena por haber confesado, mientras los otros acusados resultaban perjudicados con sus versiones confusas y contradictorias. Basta ver cómo en su relato sostiene que para la fecha de la liberación de Gutiérrez Hernández no se hallaba presente porque había sido enviado a Cocorá a verificar la

presencia del Ejército, cuando la verdad es que para el día que fue dejado en libertad el secuestrado (septiembre 26 de 1993), Guillermo Leonel Vásquez ya se hallaba detenido (septiembre 20/93).

Si el juez ad quem hubiera analizado estos aspectos, habría advertido que el testigo faltó al deber de sinceridad, deformando la realidad a través de su relato.

3. El Tribunal dejó de analizar la parte de la indagatoria de José Albeiro Ortiz Quiñonez, donde sostiene que lo dicho en su versión inicial sobre la participación de “Yuveny” en el acto de aprehensión del secuestrado es falso, y donde afirma que su versión fue producto de amenazas y torturas, limitándose a sostener que Ortiz Quiñonez suministró información concreta sobre las labores desarrolladas por el grupo, y las personas comprometidas en el secuestro.

La afirmación del Juez a quo, en el sentido de que la “película de las torturas” solo constituyen argucias sin respaldo procesal, riñe con la realidad probatoria, puesto que José Albeiro Ortiz Quiñonez y Orlando Celis fueron objeto de ellas, como se dejó consignado en la indagatoria del primero, y lo dictaminó medicina legal en relación con el último.

Al incurrir en estos errores, los juzgadores violaron lo establecido en los artículos 254 del Código de Procedimiento, que ordena que la apreciación de las pruebas debe hacerse en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y el 294 ejusdem, que señala los criterios de valoración del testimonio.

En el caso sub judice, el juzgador partió de la versión de Guillermo Leonel Álvarez como testigo único acusador, lo cual hace desde un comienzo sospechosa su palabra, no pudiendo, por tanto, constituir base legítima de una condena, porque no ofrece certeza para ella, pues el testigo único solo puede ser tenido como un enunciado, no como prueba de responsabilidad, por ser extraño y contrario a todo principio de

justicia, así como al de presunción de inocencia, razón por la cual su dicho no puede prevalecer sobre la versión del acusado, si no existen otros elementos de prueba que lo reafirmen.

Concluye solicitando a la Corte casar el fallo impugnado.

Causal tercera:

Con excepción del cargo por ausencia de defensa técnica, que presenta algunas variantes en su contenido, los demás que el casacionista plantea contra la sentencia impugnada son literalmente idénticos a los propuestos en la demanda compendiada en precedencia, razón por la cual la Corte se remite al resumen que se hizo de ellos en el acápite respectivo.

En relación con la ausencia de asistencia profesional, el actor agrega que después de haber sido nombrado el doctor Alvaro Rodríguez Salazar como defensor de los procesados Guillermo Leonel Vásquez, José Albeiro Ortiz Quiñonez y Alba Libia Esquivel, y de proferida la resolución acusatoria, esta última otorgó poder al doctor Tito Augusto Gaitán Prieto (sic), pero esta representación fue ejercitada en forma precaria, ya que del examen del proceso se constata que no recurrió la acusación, y que en el juicio de limitó a pedir cuatro pruebas, habiendo sido decretadas dos y solo practicada una: el reconocimiento en fila de personas con la intervención del testigo Benjamín Gutiérrez (fls.470 473, 536-1).

Nada hizo el profesional del derecho en procura de lograr la práctica del otro reconocimiento en fila de personas con la intervención del testigo acusador Guillermo Leonel Vásquez, no obstante ser fundamental para definir la participación de la procesada, y tener aptitud inequívoca para variar su situación jurídica.

En esto consistió la intervención del doctor Gaitán Crespo como defensor

de la acusada. Después, Alba Libia otorgó poder al doctor Jair Rubiano Zarazo, quien fue reconocido cuando ya se había proferido sentencia de primera instancia. Dicho profesional interpuso recurso de apelación en su contra, pero cuando lo sustentó ya la acusada había nombrado como nuevo apoderado al doctor Jesús Hernán Lozano Bernal, quien no realizó ninguna actividad profesional (fls.142-3).

3. A nombre de Carlos Alberto Rodríguez Franco ó José Gabriel Gómez Rodríguez.

Con fundamento en la causales tercera y primera de casación, sendos cargos presenta el demandante contra el fallo impugnado.

Causal tercera:

Existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, así:

1. Carlos Alberto Rodríguez Franco no fue interrogado de manera adecuada en la indagatoria sobre los hechos punibles imputados, lo cual genera violación del derecho de defensa. El artículo 360 del Código de Procedimiento Penal dispone que el funcionario judicial debe preguntar al imputado acerca de los hechos que originaron su vinculación, de suerte que, cuando este mandato es desconocido, resultan inobservadas las formalidades del debido proceso, y se hace nugatorio el derecho de defensa.

Solo fue interrogado por la negociación que venía adelantando para la liberación del secuestrado, y sobre su vinculación con el frente XXI de las FARC. Y, al terminar la diligencia, si sabía quiénes eran los autores, cómplices o auxiliadores de los delitos de “REBELION, SECUESTRO EXTORSIVO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS QUE SE INVESTIGA EN ESTE PROCESO PARA ESTAS

DILIGENCIAS Y POR EL CUAL HA SIDO INDAGADO”.

2. En contra del procesado se dictó medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de “SECUESTRO EXTORSIVO, CONCIERTO PARA SECUESTRAR, REBELION, TERRORISMO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS Y LESIONES PERSONALES CON FINES TERRORISTAS”, pero si se revisa la indagatoria, podrá advertirse que en ella no se hizo pregunta alguna que se relacione con los delitos de “CONCIERTO PARA SECUESTRAR, REBELION, TERRORISMO Y LESIONES PERSONALES CON FINES TERRORISTAS”. Después se le acusaría por CONCIERTO PARA SECUESTRAR Y REBELION”.

Esta actuación vulnera el debido proceso, porque “imponerle al procesado una medida de aseguramiento que no tiene nexo causal con el contenido de la indagatoria, en razón a que uno de esos punibles no fue objeto de controversia por parte del sindicado en su injurada”, viola el derecho de defensa, “con mayor razón si el delito no cuestionado es incluido en la resolución acusatoria”.

3. Durante toda la instrucción y el juzgamiento la institución de las notificaciones fue erradicada. Las certificaciones sobre su realización no aparecen suscritas por el empleado encargado de efectuarlas, lo cual viola lo dispuesto en el artículo 315 del estatuto procesal civil, aplicable al procedimiento penal en virtud del principio de integración previsto en el artículo 21.

También se desconoció el artículo 157 del Código de Procedimiento penal, pues siendo el acusado analfabeta, debió darse cumplimiento a lo establecido en dicha norma, que prescribe que si una de las personas intervinientes en el acto no puede firmar “se le tomará la impresión digital y firmará por ella un testigo, de lo cual se dejará constancia”.

4. De acuerdo con los artículos 188 y 190 ejusdem, la notificación al sindicado

que se encuentre privado de la libertad, y al Ministerio Público, debe hacerse en forma personal.

Examinado el expediente, se advierte que la providencia mediante la cual se dispuso el cierre de la investigación, no fue notificada personalmente al procesado Ortiz Quiñonez, no obstante encontrarse detenido, de donde se sigue que la decisión no causó ejecutoria, y por ello el término de traslado para la presentación de los alegatos, no podía iniciarse, según lo determina el artículo 331 del citado estatuto.

5. Otro grave error que vulnera las formas propias del juicio lo cometió el juez a quo al inaplicar el artículo 457 ejusdem, que prevé un procedimiento especial para el juzgamiento de los delitos de competencia de la justicia regional, y que entró en vigencia el 30 de noviembre de 1993, derogando todas las normas que le fueran contrarias.

Frente a las nuevas preceptivas, el Juez debió aplicar el artículo 466 del estatuto adjetivo, ordenando que el proceso quedara a disposición de las partes por el término de 30 días para la preparación de la audiencia. Luego, decretar las pruebas pedidas, y finalmente dejar el proceso a disposición de las partes para la presentación de alegatos. Todo este procedimiento fue desconocido, porque se aplicó una norma derogada, Decreto 2790 de 1990 en sus artículos 42 a 46, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991.

Consecuente con sus planteamientos, pide a la Corte decretar la nulidad de lo actuado a partir de la providencia que resolvió la situación jurídica del procesado.

Causal primera:

Violación indirecta de la ley sustancial derivado de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación de las pruebas, que llevaron a los juzgadores a

declarar penalmente responsable al procesado Rodríguez Franco en el delito de secuestro extorsivo, en calidad de coautor.

Sostiene que el Tribunal, en el proceso de apreciación de la prueba, no tuvo en cuenta lo afirmado por los declarantes Eric Alexander Gutiérrez Navarro, Nemecio Tafur Cardozo, Carlos Germán Bermúdez García, Myriam Muñoz Figueroa y Benjamín Gutiérrez Navarro, en el sentido de que Rodríguez Franco no tenía conocimiento del secuestro de Benjamín Gutiérrez Hernández.

Conforme a lo declarado por estos deponentes, no puede sostenerse que Rodríguez Franco sea el autor material o intelectual del secuestro, por cuanto, como lo demuestran dichos testigos, nada sabía del hecho, y por eso cuando fue avisado del secuestro por parte de Orlando Celis Rodríguez, se comprometió a adelantar las respectivas averiguaciones, para luego ponerse en comunicación con los interesados.

En estas condiciones, si alguna responsabilidad podía atribuírsele, sería a título de cómplice, no de coautor, por el hecho de haber prestado su colaboración en el proceso de negociación con los plagiarios, lo cual lo ubicaría dentro del ámbito de contribución de que trata el artículo 24 del Código Penal.

Por consiguiente, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, y modificar la pena impuesta al procesado.

Concepto del Ministerio Público.

1. Demanda a nombre del procesado José Albeiro Ortiz Quiñonez, y cargo segundo de la demanda a nombre de Alba Libia Esquivel.

Después de aludir a la identidad de estos reproches, y la conveniencia de su análisis conjunto, el Procurador Tercero Delegado en lo Penal sostiene que en ambos casos se presentan graves deficiencias de orden técnico que imposibilitan el estudio de las censuras.

El demandante plantea, por ejemplo, plurales irregularidades, que debieron ser propuestas de manera separada, puesto que comprendían temas diversos e imponían demostración argumental diferente. Además de ello, no señala la incidencia de las informalidades en el trámite surtido, y consecuentemente, en la sentencia impugnada, dejando los cargos sin fundamentación.

En cuanto a la falta de defensa técnica, el cargo se sustenta en la afirmación de que el defensor designado al procesado José Albeiro Ortiz Quiñonez en indagatoria, lo fue solo para esta diligencia, permaneciendo sin asistencia hasta tanto la Fiscalía le designó uno de oficio en su reemplazo, pero el artículo 139 del estatuto procesal establece que la designación se entiende hecha para todo el proceso, y en tales condiciones mal puede el demandante suponer que lo hubiera sido únicamente para la injurada.

Después del cierre de la investigación, el funcionario le nombró un nuevo defensor, que presentó alegatos previos a la calificación del mérito del sumario, y en la etapa del juicio, el procesado otorgó poder a una abogada de la defensoría pública, con quien continuó el trámite, actuación de la que surge que Ortiz Quiñonez no estuvo desprovisto de defensa técnica.

El actor plantea igualmente que el procesado no fue informado en su indagatoria sobre la excepción a la obligación de declarar contra su compañera permanente, pero del texto del acta se infiere que a Ortiz Quiñonez se le hicieron las previsiones del artículo 357 y siguientes del Código de Procedimiento, que contienen tal

advertencia. Aparte de ello, el indagado no hizo cargos en contra de su compañera por el delito de secuestro extorsivo.

Se equivoca así mismo el censor cuando pretende desestimar la labor del defensor de oficio en la fase del sumario, con el argumento de que presentó alegatos en dos hojas y media, porque no es la extensión del escrito lo que determina una mayor o menor actividad de la defensa, sino su contenido.

Tampoco constituye irregularidad que el defensor designado en el juicio por el procesado hubiese dejado de sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, porque no existe norma que obligue a hacerlo, pudiéndose tratar de una estrategia defensiva.

Asegura también el recurrente que el acusado fue sometido a torturas desde el momento de su aprehensión, violándose de esta manera sus garantías fundamentales, pero la indagatoria cuya validez cuestiona el censor no fue la recibida en este proceso. De suerte que, por virtud de lo actuado en este asunto, no puede afirmarse que haya sido violada garantía alguna al procesado.

En cuanto tiene que ver con la falta de notificación personal de la providencia mediante la cual se dispuso la clausura del sumario, el demandante no indica la trascendencia de esta irregularidad procesal, como era su deber. Además, el defensor presentó alegatos de conclusión, lo cual indica que de todas formas se cumplió con la finalidad para la cual estaba instituido el acto omitido.

En lo tocante a la violación del derecho de defensa por haber sido nombrado el mismo defensor a los procesados Guillermo Leonel Vásquez, José Albeiro Ortiz Quiñonez y Alba Libia Esquivel, no obstante tener intereses contrapuestos, el recurrente no demuestra cuáles son esos intereses, ni la etapa procesal en la cual la situación se produjo. Con todo, resulta importante destacar que el doctor Alvaro Rodríguez Salazar se

posesionó como defensor de los procesados el 9 de junio de 1994, y que solo mantuvo una tal condición por espacio de un mes, ya que Alba Libia Esquivel y José Albeiro Ortiz Quiñonez otorgaron poder a otros abogados.

Las consideraciones precedentes, son también predicables de los cargos formulados en la demanda presentada a nombre de Alba Libia Esquivel, al amparo de la misma causal, debiéndose agregar que algunas de las irregularidades denunciadas, no tuvieron ocurrencia en la realidad procesal, como la relativa a que la procesada no fue notificada del cierre de la investigación, cuando aparece claro que dicho acto se cumplió el 30 de mayo de 1994.

2. Demanda a nombre de Alba Libia Esquivel. Cargo primero.

Sostiene que el actor entremezcla indebidamente dos propuestas distintas, como quiera que afirma que los sentenciadores ignoraron la prueba de reconocimiento en fila de personas, con lo cual pareciera estar proponiendo un error de hecho por falso juicio de existencia, y al mismo tiempo sugiere que la confesión es ineficaz por haber sido obtenida mediante torturas, desviando el reproche hacia un error de derecho por falso juicio de legalidad,

Cierto es que los juzgadores ninguna referencia hicieron a la prueba de reconocimiento donde el ofendido afirmó que ninguna de las personas que conformaban la fila había tenido participación en el secuestro, pero el actor olvida demostrar la trascendencia de esta omisión, tarea que resultaba bien difícil si se toman en cuenta, como se impone hacerlo, los múltiples medios de convicción que comprometen la responsabilidad de la procesada en el hecho.

3. Demanda a nombre de Carlos Alberto Rodríguez Franco ó José Gabriel Gómez Rodríguez.

Cargo primero: Para el Procurador Delegado, las irregularidades indicadas por el demandante no tienen la trascendencia requerida para generar nulidad, porque la eficacia del proceso penal está determinada no solo por el cumplimiento del fin (búsqueda de la verdad, respeto de las garantías etc), sino por el logro de la función pretendida (administrar justicia con prevalencia del derecho sustancial).

La posición doctrinaria a la cual se adscribe el libelista, corresponde a una teoría formal, según la cual, la eficacia o ineficacia de un acto procesal se determina por lo que ordena la ley, considerándose válido lo que se haga conforme a ella, e ineficaz lo que la contraríe. Bajo esta perspectiva, los ritos procedimentales deben cumplirse estrictamente, como lo sostiene el demandante.

La teoría material, a la cual se acoge nuestro ordenamiento procesal penal, considera, en cambio, que la eficacia o ineficacia de los actos debe valorarse frente a los fines y la función del proceso, entendido como método. Por tanto, muchas irregularidades, que pueden entrañar quebrantamiento de una determinada norma, pueden a su vez cumplir metodológicamente con los fines del proceso, no estando llamadas a generar nulidad de la actuación.

La corriente material no acude al formalismo, sino a la esencia del proceso. No se apoya en el culto a los ritos, sino en la búsqueda de los fines para los cuales el proceso está establecido, debiéndose distinguir las irregularidades en trascendentes, si obstaculizan la obtención del fin del proceso, e intrascendentes en caso contrario, consagración que contiene el numeral 1º del artículo 308 del estatuto procesal.

En este orden de ideas, resulta irrelevante que el empleado judicial haya dejado de firmar las constancias de notificación, si surge evidente, como en el presente caso, que el acto cumplió con el propósito de enterar a los sujetos procesales de

las decisiones contenidas en las providencias respectivas.

Cierto es, de otro lado, que uno de los detenidos no fue notificado personalmente de la providencia de clausura de la investigación, y que esto constituye una informalidad, pero ello en nada afecta los intereses de Rodríguez Franco, quien fue debidamente notificado de la providencia.

Tampoco resulta ser constitutivo de nulidad que el Juez de primera instancia, en el auto de iniciación de la fase de juzgamiento, haya expresado que el trámite debía cumplirse “conforme al procedimiento señalado en los artículos 42 a 46 del Decreto 2790 de 1990”, cuando, a juicio del recurrente, ha debido citar el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal.

Las normas invocadas por el Juez no se contraponen al trámite señalado en el mencionado artículo 457; por el contrario se complementan. El artículo 42 del Decreto 2790 otorga a los sujetos procesales el término de 20 días para solicitar pruebas cuando el asunto es de competencia de los Jueces Regionales, y el Código establece que vencido ese término (el de traslado para preparación de audiencia y solicitud de pruebas), el Juez las decretará en el término de tres días y ordenará su práctica en los veinte días siguientes, luego de lo cual el expediente se dejará a disposición de las partes por ocho días para presentación de alegatos.

En el caso sub judice, si se examina la actuación cumplida en el juicio, se advertirá que el funcionario judicial fue celoso cumplidor de la garantía de defensa que tenían los procesados, y que el cargo sustentado en la susodicha informalidad, carece de fundamento.

Para terminar, sostiene que la ley procesal no exige congruencia alguna entre la calificación jurídica realizada en la resolución que define la situación jurídica y la que contiene la acusación, como tampoco entre la indagatoria y dichas piezas procesales.

Por ello, ninguna irregularidad se aprecia en el proceso de decantación de los cargos formulados al sindicado.

Cargo segundo: Argumenta que una simple lectura de las declaraciones cuya apreciación cuestiona el actor, resulta suficiente para advertir que los errores de hecho que denuncia, derivados de falsos juicios de identidad, no tuvieron ocurrencia, pues los testigos afirman claramente la participación del procesado Rodríguez en el secuestro objeto de investigación. Lo que se advierte, es que los declarantes lo señalan con el “alias” que adoptó en las filas guerrilleras, pero después se estableció que responde al nombre de Carlos Alberto Rodríguez Franco.

Además, dichos medios de convicción no fueron los únicos en los cuales los juzgadores de instancia sustentaron la decisión de condena. También lo fueron otros, de los que surge con claridad que el acusado participó en el secuestro investigado, a título de autor, puesto que fue la persona que ordenó su ejecución, en calidad de comandante de la columna guerrillera.

Consecuente con estos planteamientos, solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

SE CONSIDERA:

1. Demanda a nombre de José Albeiro Ortiz

Quiñonez.

1.1. Causal tercera:

1.1.1. Ausencia de defensa técnica. La afirmación consistente en que el defensor de oficio que asistió al procesado en la indagatoria fue designado solo

para esta diligencia, no es cierta. En el texto del acta respectiva no aparece anotación en dicho sentido, y ante ello, debe necesariamente entenderse que el nombramiento se hizo para todo el proceso, conforme a lo establecido en el artículo 139 del Código de Procedimiento Penal.

El demandante apoya el ataque en las constancias dejadas por un funcionario de Secretaría a folios 314 y 344 del cuaderno principal, donde se afirma que los defensores de oficio designados en indagatoria a los procesados Alba Libia Esquivel, Guillermo Leonel Vásquez y Jorge Albeiro Ortiz Quiñonez, lo fueron solo para dicha diligencia (fls. 314 y 344-1), pero ello es cierto únicamente en relación con la sindicada Alba Libia Esquivel, quien exigió que el nombramiento se hiciera en dichos términos, no respecto de los otros indagados (fls.252-1).

De todas formas, preciso es señalar que en vista de las citadas constancias dejadas por la Secretaría, el funcionario instructor, al disponer la clausura del período investigativo, procedió a nombrar nuevo defensor de oficio a los procesados, corrigiendo de esta manera la falencia que hubiera podido presentarse por ausencia de defensa calificada (fls.348, 349, 364 y 365-1),

Además de ello, se tiene que en el lapso durante el cual los imputados estuvieron supuestamente desprovistos de asistencia técnica, no se registró actividad probatoria de índole alguna, ya que por razones de competencia, una vez recibidas las indagatorias en la ciudad de Ibagué, el expediente debió ser remitido a la Dirección Regional de Santa Fe de Bogotá, donde se resolvió la situación jurídica y se dispuso el cierre de la investigación.

Siendo ello así, no se advierte, entonces, de qué manera la pretendida circunstancia de desprotección técnica pudo haber afectado el derecho de defensa del acusado, ni el casacionista se toma el trabajo de demostrarlo, como resulta imperioso

hacerlo cuando se alega nulidad por violación de esta garantía fundamental.

En cuanto tiene que ver con la crítica a la actividad desarrollada por los abogados responsables de la asistencia profesional del procesado a partir de ese momento, basta señalar que no por haber dejado de impugnar una decisión, o haber presentado una alegación en un determinado sentido y no en otro, o en cierto número de folios, puede afirmarse que el derecho a la defensa haya sido afectado.

El defensor, en el ejercicio de la función de asistencia profesional, goza de total iniciativa, pudiendo optar por abstenerse de impugnar providencias, o dejar de ejercer una activa controversia conceptual o probatoria, e inclusive por el silencio como estrategia defensiva, sin que ello signifique desatención o abandono de la función que le ha sido confiada.

Menos aún puede llegar a constituir violación del derecho de defensa, con repercusiones en la eficacia de la actuación procesal, la orientación jurídico dogmática de sus alegaciones, o la forma, laconismo o prolijidad de sus escritos, pues la ley no le impone al defensor derroteros en torno al estilo o contenido de sus propuestas, y no por estar en desacuerdo con ellos, o haber sido adversos los resultados del juicio, puede sostenerse que el procesado estuvo desamparado en su defensa.

1.1.2. Incompatibilidad de la defensa. Ciertamente es que el doctor Alvaro Rodríguez Salazar fungió a un mismo tiempo como defensor de oficio de los procesados José Albeiro Ortiz Quiñonez, Guillermo Leonel Alvarez y Alba Libia Esquivel, quienes suministran versiones contrapuestas sobre su participación en el delito de secuestro, llegando incluso a las acusaciones mutuas, pero el libelista no explica de qué manera dicha representación conjunta pudo haber incidido negativamente en el ejercicio del derecho de defensa de su representado, con lo cual incumple acreditar la trascendencia del vicio, indispensable para la prosperidad de la censura.

Aunque la aludida falta de sustentación sería suficiente para desestimar el reparo, no puede dejar la Sala de precisar que la actuación del doctor Rodríguez Salazar como defensor de los tres procesados se circunscribió a los alegatos precalificatorios, donde planteó en favor de todos ellos la causal de inculpabilidad prevista en el artículo 40.3 del Código Penal, sobre el supuesto de que las órdenes impartidas por sus comandantes constituían imperativos de imposible desconocimiento, y subsidiariamente, su condición de simples contribuidores, y por tanto, de cómplices, tesis ambas que sustentó en debida forma, no advirtiéndose, en consecuencia, de qué manera esta concreta actividad suya pudo haber comprometido el derecho de defensa de Ortiz Quiñonez, o los demás procesados.

El examen de la actuación procesal permite constatar que inmediatamente después de proferida la resolución de acusación, Alba Libia Esquivel otorgó poder al doctor Tito Augusto Gaitán Crespo, quien de inmediato asumió su defensa (fls.429 y 430-1), y después, en el curso del juicio, los acusados José Albeiro Ortiz y Guillermo Leonel Vásquez hicieron lo propio, nombrando, en su orden, a las doctoras Betty Flórez Castañeda y Martha Cecilia Reina Gómez, abogadas adscritas a la defensoría pública, como defensoras (fls.711, 713, 810, 812-1).

Además de lo expuesto, no surge clara la afirmada existencia de incompatibilidad de intereses entre los enjuiciados José Albeiro Ortiz Quiñonez y Guillermo Leonel Vásquez, si se toma en cuenta que ambos aceptan haber tenido participación en el secuestro del hacendado Benjamín Gutiérrez Hernández, y que sus versiones, por tanto, no implican exclusión recíproca de responsabilidad.

La discrepancia se presenta solo en cuanto a la persona que habría dado la orden de ejecutar el secuestro (Guillermo Leonel Vásquez sostiene que “Albeiro”, y Ortiz Quiñonez que “Ferney”), y en que Ortiz Quiñonez procura excluir de responsabilidad a Carlos Alberto Rodríguez Franco y Alba Libia Esquivel, asegurando que no conoce al

primero, y que la última no participó en el hecho, pero tales divergencias resultan irrelevantes en orden a la definición de su compromiso penal.

1.1.3. Haber sido torturado por los militares que lo capturaron, y no haber sido informado del derecho que tenía a no declarar contra su compañera permanente cuando rindió indagatoria. La diligencia a la cual se refiere el demandante no fue la recibida en este proceso, sino en la investigación adelantada por el delito de rebelión, cuyo texto aparece en copia a folio 237 del cuaderno principal, en calidad de prueba trasladada.

En el proceso que es objeto de estudio no existe elemento de juicio alguno del que pueda inferirse que Ortiz Quiñonez fue sometido a malos tratos, o a amenazas que lo hubieran llevado a aceptar su participación en el delito investigado, o a declarar en un determinado sentido, y no se entiende de qué manera las torturas supuestamente recibidas en el momento de su captura, pudieron haber viciado su capacidad de libre determinación en la indagatoria rendida dos meses después en este asunto (noviembre 19 de 1993).

Tampoco resulta predicable del presente caso la irregularidad consistente en no haber sido informado el indagado del derecho que tenía a no declarar contra su compañera permanente. De la lectura del acta respectiva se advierte que Ortiz Quiñonez no solo fue enterado del texto del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, que contiene, entre otras advertencias, la relacionada con dicha excepción, sino que en la citada diligencia, no hace cargo alguno contra Alba Libia, siendo evidente, por el contrario, su interés en excluirla de toda responsabilidad, de donde se sigue que el cargo carece por completo de fundamento fáctico (fls.257-1).

Ahora bien. Si la pretensión del impugnante era atacar, fundamentado en los mismos motivos, la validez de la indagatoria rendida por Ortiz Quiñonez en el proceso que

se le siguió por el delito de rebelión, debió enderezar el ataque por la vía de la causal primera de casación, cuerpo segundo, por error de derecho por falso juicio de legalidad, mas no por los cauces de la tercera, toda vez que la declaración de ilegalidad de esta diligencia no tendría la virtualidad de comprometer la validez de la actuación correspondiente a este asunto, sino simplemente de excluirla como elemento de juicio, dada su condición de prueba trasladada.

1.1.4. Violación del principio de investigación integral. Reiteradamente la Corte ha sostenido que los enunciados generales en torno al desconocimiento de este principio, no constituyen argumento válido para sustentar un ataque por nulidad en sede extraordinaria. Para ello se requiere que el libelista relacione las pruebas que, siendo importantes para el establecimiento de la materialidad del delito o la responsabilidad del inculcado, dejaron de ser incorporadas al proceso, y demuestre que de haber sido allegadas, habrían procurado en el juzgador una solución distinta del asunto.

Nada de esto hace el censor, quien se limita a afirmar la violación del principio, con el único argumento de que entre la indagatoria de Ortiz Quiñonez y el cierre de la investigación no se practicó prueba alguna, aludiendo al deber que tenía el funcionario instructor de verificar la confesión del procesado y averiguar las circunstancias del hecho, sin precisar qué clase de pruebas debieron practicarse para tales efectos, ni cómo esta situación pudo haber procurado el desquiciamiento de los supuestos fácticos o probatorios de la decisión de condena, dejando la censura en el solo enunciado.

Con todo, preciso es señalar que la verificación pretendida por el libelista carecía de sentido, como quiera que el hecho punible confesado por el indagado se hallaba acreditado plenamente en el proceso, y su dicho no era el único medio de convicción con que contaba el funcionario en esos momentos, pues de la actuación surgían otras pruebas que afirmaban su participación en el ilícito.

1.1.5. Indebida notificación de la resolución de cierre de la investigación. Las posibles irregularidades que pudieron haberse presentado en la notificación de esta providencia resultan totalmente irrelevantes, si se da en considerar que el defensor del procesado al cual dejó de notificarse personalmente la citada providencia, presentó oportunamente alegatos de conclusión, y que de esta manera se cumplió con el propósito buscado a través de acto omitido.

No puede perderse de vista que la declaratoria de nulidades en nuestro sistema penal está regida, entre otros principios, por el de instrumentalidad de las formas, de acuerdo con el cual no habrá lugar a la invalidez del acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, situación que, como acaba de verse, se habría presentado.

Visto, entonces, que ninguna de las falencias denunciadas por el casacionista tiene la entidad requerida para viciar de nulidad la actuación procesal, se impone la desestimación de la censura.

2. Demanda a nombre de Alba Libia Esquivel.

2.1. Causal tercera:

Como se dejó anotado en el resumen que se hizo de los escritos de sustentación, los cargos presentados por el actor al amparo de esta causal son literalmente idénticos a los planteados en el libelo que viene de ser analizado. Por manera que las consideraciones expuestas para su rechazo, resultan también válidas en orden a

la desestimación de los cargos aquí formulados, con las siguientes acotaciones:

El proveído mediante el cual se declaró cerrada la investigación fue notificado personalmente a la acusada el 30 de mayo de 1994, según consta a folio 336 vuelto del cuaderno principal. De suerte que el vicio denunciado no tuvo lugar en relación con ella, y el demandante carece de interés para alegar en favor de su representada la ausencia de notificación personal de la referida providencia al procesado Ortiz Quiñonez.

En punto a la violación del derecho de defensa por inactividad profesional, debe precisarse, una vez más, que la inexistencia de actos positivos de contradicción probatoria, impugnación, o alegación, no necesariamente indica ausencia de asistencia técnica, ya que el abogado puede optar por ejercitar solo algunos de estos derechos, o guardar silencio dentro del marco de una actitud vigilante, como estrategia defensiva, sin que ello signifique abandono de la gestión encomendada (Cfr. Cas. sep.18/97, feb. 25/99, marzo 23/99, Mag. Pte. Dr. Arboleda Ripoll, entre otras).

De allí que carezca de sentido invocar como motivo de nulidad la circunstancia de haber dejado el defensor de impugnar la resolución de acusación, o de insistir en la práctica de una determinada prueba, pues, como ya se dejó dicho, el abogado goza de autonomía en el ejercicio y orientación estratégica de la gestión que le ha sido encomendada, y no por estar en desacuerdo con su forma o contenido, puede afirmarse que no exista o haya sido inadecuada.

Examinada la actuación procesal, se advierte que el doctor Tito Augusto Gaitán Crespo, a quien Alba Libia Esquivel otorgó poder después de haber sido proferida la resolución acusatoria (fls.429 y 430), solicitó pruebas en el juicio (fl.479, 488-1), asistió a la acusada en la diligencia de reconocimiento en fila de personas con la participación del testigo Benjamín Gutiérrez Hernández (fls.536-1), y presentó alegatos de conclusión

(fls..608-1), actuación de la que claramente se deduce que estaba atento y controlaba el trámite del asunto, y la suerte de su defendida.

Dentro del mismo acápite, el demandante critica la actividad del abogado, por no haber insistido en la práctica de la diligencia de reconocimiento en fila de personas de la procesada por parte del también inculpado Guillermo Leonel Alvarez, pero dicha probanza, contrario a lo sostenido, resultaba inoficiosa, toda vez que Guillermo Leonel Alvarez fue la persona que la delató y entregó a las autoridades.

El cargo no prospera.

2.2. Causal primera:

2.2.1. Haber ignorado los juzgadores de instancia la diligencia de reconocimiento en fila de personas realizada en el juicio. Ciertamente es que los fallos no hicieron alusión a la citada diligencia, pero el casacionista no demuestra la trascendencia del yerro.

Una tal acreditación implicaba tener que realizar una nueva valoración de los elementos de prueba que sirvieron de soporte a la decisión impugnada, con inclusión de la prueba omitida, a fin de demostrar que el sentido o alcance del fallo habría sido distinto si hubiese sido apreciada, tarea que omite realizar el censor.

Sus argumentaciones, como se recuerda, comprenden solo una crítica a la afirmación del Tribunal en el sentido de que el secuestrado mencionó a “Yuyeney” como una de las personas encargadas de su vigilancia, y que la descripción física de ella suministrada coincidía con la dejada por el instructor en indagatoria,

argumentos que el tribunal adujo solo con carácter complementario, pues la decisión de condena se apoya fundamentalmente en el dicho de Guillermo Leonel Vásquez, y la primera versión del procesado José Albeiro Ortiz Quiñonez, quienes señalaron a Alba Libia como una de las personas que tomó parte en la aprehensión del hacendado, y luego desempeñó funciones de custodia.

Afirmar, entonces, que la procesada no participó en el hecho delictivo porque Benjamín Gutiérrez Hernández (víctima), en la diligencia de reconocimiento en fila de personas, dijo que ninguna de ellas había intervenido en su secuestro, es desconocer los elementos de prueba a los cuales se ha hecho alusión, que inequívocamente la señalan como militante de las FARC, y miembro de la columna que llevó a cabo el plagio de Gutiérrez Hernández.

El temor apenas natural del testigo de verse expuesto a represalias por parte del grupo guerrillero, “si hablaba más de la cuenta”, sobre lo cual informa en su declaración juramentada, resulta ser argumento suficiente para poner en tela de juicio la sinceridad de su dicho, y concluir que la prueba en comento no tiene la virtualidad, frente a las reglas de la sana crítica, de desquiciar el soporte probatorio del fallo impugnado.

2.2.2. *Apreciación indebida de la versión del procesado Guillermo Leonel Vásquez.* En relación con este reparo basta decir, para desestimarlos, que el actor no identifica la clase de error de apreciación probatoria cometido, y aún cuando de su desarrollo resulta evidente que discute la apreciación que los juzgadores hicieron de su mérito, no demuestra el yerro, sino que se limita a contraponer al criterio de valoración de los Jueces el suyo propio, olvidando que un ataque de esta naturaleza no tiene ninguna

posibilidad de éxito en sede extraordinaria, en virtud de la doble presunción de acierto y legalidad de que está amparado el fallo de segunda instancia.

2.2.3. **Apreciación indebida de la indagatoria del procesado José Albeiro Ortiz Quiñonez.** El planteamiento que hace el impugnante en relación con este medio de prueba es contradictorio, pues al tiempo que atribuye al Tribunal haber omitido apreciar parte de ella (concretamente donde el indagado sostiene que lo dicho en su anterior versión sobre la participación de “Yuveny” en el hecho, es falso), cuestiona también su validez, por estimar que fue producto de torturas, propuesta que implica la formulación de dos clases de error en la apreciación de la misma prueba, uno de hecho por falso juicio de identidad, y otro de derecho por falso juicio de legalidad, lo cual, en casación, entraña un contrasentido, pues mientras el primero presupone que la prueba es jurídico-formalmente válida, el segundo niega su legitimidad por defectos de producción.

Aunque esta inconsistencia resulta suficiente para rechazar el cargo, no puede dejar de precisarse que los argumentos expuestos por el censor para afirmar la ineficacia de la citada diligencia, son equivocados, y que no es cierto que los juzgadores de instancia hayan dejado de apreciar la retractación del declarante.

Tanto la indagatoria rendida por Ortiz Quiñonez dentro del proceso seguido en su contra por el delito de rebelión (que hace parte de la presente actuación en calidad de prueba traslada), como la vertida en este asunto, fueron recibidas por un fiscal, en una oficina pública, y con la asistencia del defensor, sin que exista elemento de prueba alguno que permite siquiera sugerir que hayan sido obtenidas a través de torturas o amenazas. Por el contrario, aparece anotación en el sentido de que al procesado se le dejó libre de “juramento, coacción y apremio”, constancia que debe ser atendida mientras no sea desvirtuada (fls.237 y 257-1).

Cierto es que en la primera de ellas Ortiz Quiñonez afirmó haber sido objeto de torturas por quienes realizaron su aprehensión, y que la Fiscal dejó constancia en el sentido de que el procesado presentaba “morados y pequeñas escoriaciones” en diferentes partes del cuerpo (fls.237 vto. y 238-1), pero esto no significa que lo dicho en esa diligencia haya sido producto de las torturas denunciadas, como equivocadamente parece insinuarlo el recurrente.

Finalmente debe decirse que el Juzgador goza de relativa libertad en el proceso de evaluación del mérito de la prueba, y que dentro de los marcos de racionalidad que imponen las reglas de la sana crítica, el Tribunal descartó implícitamente la versión suministrada por Ortiz Quiñonez en este asunto, al acoger como prueba de la responsabilidad de Alba Libia la versión rendida por aquél en el proceso que separadamente se le venía adelantando por rebelión, y el testimonio de Guillermo Leonel Vásquez en ambos asuntos (fls.26-3).

De igual manera, que no es verdad, como ya se ha dejado anotado, que la decisión de condena de Alba Libia se haya fundamentado exclusivamente en las declaraciones de este último. También lo fue en el dicho de Ortiz Quiñonez, quien en el proceso adelantado por el delito de rebelión afirmó la participación de Alba Libia en el hecho, aunque debe precisarse que en nuestro sistema procesal rige el principio de libertad probatoria, de acuerdo con el cual cualquier medio, ya sea singular o plural, es apto para la demostración de los elementos constitutivos del hecho punible y la responsabilidad del procesado.

3. Demanda a nombre de Carlos Alberto Rodríguez Franco ó José Gabriel Gómez Rodríguez.

3.1. Causal tercera:

3.1.1. No haber sido interrogado el procesado en su indagatoria sobre los hechos punibles que originaron su vinculación. El demandante sostiene que Rodríguez Franco ó Gómez Rodríguez no fue “adecuadamente” interrogado por el funcionario instructor, pero no explica de qué manera debió adelantarse el interrogatorio, cuáles las falencias que supuestamente se presentaron, ni su incidencia en el fallo materia de impugnación.

Solo atina a precisar que en la indagatoria no aparece “absolutamente ninguna pregunta” que se relacione con los delitos de CONCIERTO PARA SECUESTRAR, TERRORISMO Y LESIONES PERSONALES CON FINES TERRORISTAS, planteamiento que resulta impertinente, puesto que Rodríguez Franco no fue condenado por estos delitos. Además de ello, la ley no exige que el imputado sea interrogado sobre nominaciones típicas, sino en relación con “los hechos que originaron su vinculación” (art.360 C.P.P.).

Por lo demás, de la lectura de la indagatoria claramente surge que Rodríguez Franco fue ampliamente interrogado sobre las circunstancias que rodearon su captura, su vinculación a las FARC, las declaraciones que dio a los medios de comunicación reconociendo su condición de subversivo, las exigencias que venía haciendo para la liberación de Benjamín Gutiérrez Hernández, sus contactos con los familiares y amigos del secuestrado, aspectos todos directamente relacionados con los hechos que determinaron luego su condena por los delitos de rebelión y secuestro extorsivo.

De allí que el reproche, además de adolecer de ausencia de sustentación, resulta infundado.

3.1.2. Falta de correspondencia entre los hechos por los cuales se interrogó

al procesado en indagatoria y los que sustentaron la medida de aseguramiento. También este cargo resulta inaceptable, puesto que, como ya se dejó dicho, Rodríguez Franco no fue condenado por los hechos punibles por los cuales, según el censor, dejó de ser interrogado en indagatoria, y el casacionista no demuestra de qué manera la inconsonancia denunciada afectó el derecho de defensa, o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento.

3.1.3. Pretermisión de requisitos formales en la realización de las notificaciones. El demandante sostiene que ninguna las notificaciones llevadas a cabo a lo largo del proceso aparece suscrita por el funcionario encargado de hacerlas, y que en la efectuadas a su defendido no se tomó impresión digital, no obstante ser analfabeta, pero al igual que en el caso anterior, no demuestra cómo dichas informalidades pudieron haber incidido negativamente en el derecho de defensa, o quebrantado el debido proceso, cuando nadie discute, o pone en duda, la producción misma del acto de notificación.

En nuestro ordenamiento procesal penal, no toda irregularidad tiene la virtualidad de afectar la validez del proceso. Para que pueda llegar a hacerlo, se requiere que sea sustancial y trascendente, es decir esencial para los fines del procedimiento, y que por razón de ella se hayan quebrantado las garantías de los sujetos procesales, o las bases de la instrucción o el juzgamiento, características que no comparten las informalidades a las cuales alude el casacionista.

3.1.4. No haber sido notificada personalmente al procesado José Alberto Ortiz Quiñonez de la providencia que dispuso el cierre de la investigación. En relación con este reproche basta decir que además de irrelevante, por las razones expuestas al responder los cargos correspondientes a la demanda de Ortiz Quiñonez, el demandante

carece de interés para proponerlo, como quiera que respecto de Rodríguez Franco la notificación se cumplió en forma personal, habiendo suscrito a ruego el asesor de la cárcel, según consta a folios 336 vto. del cuaderno principal.

3.1.5. Falta de aplicación del procedimiento especial establecido en el artículo 457 del estatuto procesal penal. El trámite previsto en los Decretos 2790 de 1990 y 099 de 1991 (artículos 42 a 46), incorporados a la legislación permanente por los artículos 3º y 4º del Decreto 2271 de 1991, para el juzgamiento de los delitos de competencia de la justicia regional, es sustancialmente idéntico al establecido en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto ambos prevén un término para solicitud de pruebas, otro para su práctica y, finalmente, un traslado de 8 días para presentación de alegaciones de conclusión. La diferencia radica en la duración del tiempo establecido para cada una de las dos primeras fases, pues mientras el código prevé 30 días para la solicitud de pruebas (art.466) y 20 días para su práctica, los Decretos citados fijan para tales efectos 20 y 60 días, respectivamente.

Independientemente, entonces, de si el artículo 457 derogó o no las normas de los Decretos 2790 de 1990 y 099 de 1991, relativas a dicho procedimiento especial, o si dichas disposiciones se complementan, como lo postula el Procurador Delegado en su concepto, no se advierte que el trámite cumplido haya quebrantado las bases fundamentales del juzgamiento, o que, por dicho motivo, el procesado haya visto comprometido el derecho de defensa.

El Juez, en el caso sub judice, agotó cada una de las fases procesales a las cuales se hizo alusión, en la forma como se lo indicaban los Decretos especiales, habiendo sido, como lo anota el Procurador Delegado, celoso cumplidor de la garantía de defensa, en cuanto no solo amplió el término de pruebas, sino que prorrogó en varias oportunidades el señalado para la presentación de alegatos.

El cargo no prospera.

3.2. Causal primera:

3.2.1. Haber incurrido en errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación de los testimonios de Eric Alexander Gutiérrez Navarro, Nemecio Tafur Cardozo, Carlos Germán Bermúdez García, Myriam Muñoz Figueroa y Benjamín Gutiérrez Navarro.

Cierto es que los fallos omitieron referirse a la afirmación hecha por los citados testigos, en el sentido de que cuando Orlando Celis Rodríguez logró entrevistarse por primera vez con el procesado Carlos Alberto Rodríguez Franco (a. Albeiro), éste manifestó no tener conocimiento de lo sucedido, y que dicho cercenamiento de la prueba vendría a constituir en rigor técnico un error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto a través suyo se tergiversa el contenido del medio, pero tal error ninguna incidencia tiene en la decisión impugnada.

Eric Alexander y Benjamín Gutiérrez Navarro (hijos del secuestrado), manifiestan que los encuentros llevados a cabo en procura de obtener su liberación, los sostuvieron directamente con “Albeiro”, quien hacía las exigencias, fijaba las citas, y ponía las condiciones, y quien además portaba un radio a través del cual se comunicaron en varias oportunidades con su padre.

Aparte de estos testimonios, se tiene la versión de Guillermo Leonel Vásquez (a. Ferney), integrante de la misma columna guerrillera, quien lo señala como la persona que en calidad de comandante del grupo, ordenó la ejecución

del secuestro, y el dicho de José Albeiro Ortiz Quiñonez (a. Gildardo), quien en su indagatoria dentro del proceso por el delito de rebelión reconoció haber ejecutado la referida orden, y haber estado en el encuentro que terminó con la captura de aquél.

También se cuenta con las declaraciones de Luis Francisco Vega Verona, Nemecio Tafur Cardozo, Carlos Germán Bermúdez y Edgar Alfredo Castro Sarmiento, militares que participaron en el operativo donde fue capturado Rodríguez Franco (a. Albeiro), quienes contrariamente a lo sostenido por el casacionista, afirman que el procesado, al momento de su aprehensión, reconoció ser miembro del frente XXI de las FARC, y tener en su poder al hacendado Benjamín Gutiérrez Hernández.

Todos estos elementos de prueba permiten concluir que Rodríguez Franco tenía conocimiento del hecho, y afirmar, en consecuencia, la intrascendencia del yerro, pues a pesar de que los juzgadores omitieron hacer referencia a sus manifestaciones en sentido contrario, habría de mantenerse de todas formas el sentido del fallo.

El cargo no prospera.

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

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al tribunal de origen. CUMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE EDGAR LOMBANA TRAUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON NILSON PINILLA PINILLA

Patricia Salazar Cuéllar

SECRETARIA