

Proceso No 13052

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado Acta # 24

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil dos (2002).

Vistos:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado ALIRIO RODRIGUEZ HERRAN contra la sentencia de mayo 31 de 1996, mediante la cual el Tribunal Nacional confirmó la proferida por un Juzgado Regional de Bogotá, a través de la cual el mencionado fue condenado a 23 años de prisión y multa de 1.000 salarios mínimos legales mensuales, por los cargos de secuestro extorsivo, extorsión y concierto para delinquir.

Hechos y actuación procesal:

Eran las 8 de la noche del 15 de septiembre de 1992. Varios individuos, portando armas de fuego de corto alcance, se hicieron presentes en la residencia de la señora FABIOLA ORTIZ DE GARZON, ubicada en la Inspección La Sierra del municipio de Lérída (Tolima), donde se encontraba de visita el señor JESUS ELIAS VARON PACHECO, de 70 años de edad. Por la fuerza subieron al anciano a su propio vehículo, tomaron rumbo desconocido y en el camino el automotor sufrió fallas mecánicas y se varó. El

secuestrado fingió estar enfermo y los plagiarios decidieron dejarlo allí. Antes le exigieron 100 millones de pesos, los cuales terminaron “rebajados” a 30, suma por la cual el señor VARON suscribió un cheque. A los pocos días, 3 o 4, lo contactaron telefónicamente para hacer efectiva la exigencia económica que finalmente fue acordada en 20 millones de pesos, que los secuestradores recibieron de la víctima (que fue acompañada de JORGE IVAN GARZON ORTIZ) en dinero efectivo en el sitio denominado El Cruce del Topacio, en la ciudad de Ibagué.

En enero de 1993 el señor JOSE MANUEL ROMERO, yerno de don JESUS ELIAS VARON, recibió una llamada telefónica de alguien que se presentó como miembro de un frente de las FARC y le exigía dinero. Inmediatamente se puso en contacto con el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía que grabó las llamadas que de ahí en adelante se siguieron produciendo y que, previas las respectivas labores de inteligencia y seguimiento, logró capturar el 13 de febrero de 1993 en Ibagué a JOSE ESTEBAN CARDOZO VELASQUEZ y a ALEXANDER RODRIGUEZ HERRAN, justo cuando intentaban telefónicamente un acuerdo respecto de la entrega de los 30 millones de pesos que exigían. Acto seguido la Fiscalía dispuso varios allanamientos y en el realizado en la calle 42 #6-02 de Ibagué se logró la aprehensión de ALIRIO RODRIGUEZ HERRAN y de JORGE LUIS MARTINEZ MORENO.

Los capturados fueron vinculados al proceso a través de indagatoria, el 5 de marzo de 1993 se les resolvió situación jurídica (fl. 153 c. #1) y el 29 de abril de 1994 la Unidad Antiextorsión y Secuestro de la Fiscalía Regional de Bogotá calificó el sumario. Acusó a JOSE ESTEBAN CARDOZO VELASQUEZ y a ALEXANDER RODRIGUEZ HERRAN por los cargos de secuestro extorsivo, tentativa de extorsión, concierto para delinquir y porte ilegal de armas (fl. 544 c. #1). Respecto de ALIRIO RODRIGUEZ HERRAN profirió acusación por tentativa de extorsión y a JORGE LUIS MARTINEZ MORENO le precluyó la instrucción.

La providencia calificatoria fue apelada y la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional la modificó el 26 de septiembre de 1994. ALEXANDER y ALIRIO RODRIGUEZ

HERRAN resultaron acusados por los delitos de secuestro extorsivo, tentativa de extorsión y concierto para delinquir. El primero fue acusado, además, por el cargo de porte ilegal de armas. En cuanto a JOSE ESTEBAN CARDOZO quedó finalmente acusado por los cargos de tentativa de extorsión y concierto para delinquir.

CARDOZO VELASQUEZ se sometió a sentencia anticipada y fue condenado a 50 meses de prisión por un Juzgado Regional de Bogotá (fl. 706 c. #1). ALEXANDER RODRIGUEZ HERRAN hizo otro tanto y resultó condenado a 20 años de prisión y multa de 834 salarios mínimos legales mensuales (fl. 830).

Un Juzgado Regional adelantó la fase del juicio correspondiente al procesado ALIRIO RODRIGUEZ HERRAN y el 12 de febrero de 1996 dictó sentencia. Lo condenó por los cargos de la acusación en calidad de coautor responsable a 23 años de prisión, multa de 1.000 salarios mínimos legales mensuales, interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años y al pago de 550 gramos oro por concepto de los daños y perjuicios causados con los delitos. (fl. 106 c. #2). Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Nacional a través del fallo objeto del recurso de casación.

La demanda:

Consta de dos cargos. El primero se encuentra apoyado en la causal 1ª de casación y el segundo en la 3ª. Se sintetizan a continuación.

Primero.

El censor habla de violación directa de la ley. Dice que en los razonamientos del fallo “se advierte la ausencia de normas rectoras de la ley penal”. El Tribunal, además, no realizó ningún análisis de las pruebas, limitándose al realizado por la primera instancia, que basó los cargos en contra de su defendido en indicios, los cuales relaciona.

Las normas violadas directamente -agrega-fueron los artículos 246, 247, 254 y 294 del Código de Procedimiento Penal de 1991. El juzgador no analizó de conjunto las pruebas y desconoció la sana crítica. No tuvo en cuenta los testimonios de MARIELA CALDERON, MARIA ROCIO PIEDRAHITA y CIELO DEL ROSARIO PIEDRAHITA, quienes expresaron que el día en el cual el señor JESUS ELIAS VARON hizo entrega de los 20 millones de pesos y a la hora en que el hecho tuvo ocurrencia, el procesado estaba con ellas en una fiesta. Los testigos desvirtuaron, entonces, el reconocimiento realizado por JORGE IVAN ORTIZ, acompañante de la víctima a la entrega del dinero, "...probando la equivocada e injusta acusación inferida por éste testigo a don ALIRIO RODRIGUEZ HERRAN".

Así las cosas, el Tribunal Nacional, "incurriendo en error de hecho", fundó la sentencia en simples indicios y no en pruebas atendibles e irrefutables, productoras de certeza. GARZON ORTIZ al ser desvirtuado perdió toda credibilidad y además, por ser el secuestrado su padrastro, se trata de un testigo sospechoso.

Tampoco podía tomarse como prueba fehaciente el "testimonio - reconocimiento" de FABIOLA ORTIZ DE GARZON, quien no señaló con certeza al sindicado como coautor del delito sino sólo dijo que se le parecía.

En consideración a que el Tribunal dejó de buscar la verdad real de los hechos -sigue el abogado-violó también los artículos 249 y 333 del Código de Procedimiento Penal. No examinó con precaución lo favorable y lo desfavorable al procesado y es así como no tuvo en cuenta los testimonios de ELIZABETH VARON, ARGELIA MANCHOLA y GILBERTO SOLER, quienes estuvieron presentes en el allanamiento en el cual resultó capturado ALIRIO RODRIGUEZ HERRAN. Afirmaron que la policía lo requisó y no le encontró nada. Y la policía que le encontró en su chaqueta una lista de personas pudientes de la región "presumiblemente secuestrables". Para el defensor dichos declarantes y el texto del acta de allanamiento le dan la razón a su procurado. El documento, entonces, "fue

mañosamente introducido por la misma policía”.

“Con aquellas omisiones -concluye el casacionista-el Tribunal Nacional violó directamente los artículos 2º y 445 del C. de P. Penal (de 1991), porque contradichas y desvirtuadas las supuestas pruebas de cargo inferidas a mi representado ..., no tuvo en cuenta el principio prevalente de la presunción de inocencia”. Y esto es más claro si se tiene en cuenta que ALEXANDER RODRIGUEZ HERRAN delató a sus compañeros de delincuencia en la audiencia de sentencia anticipada y “exoneró de toda responsabilidad a su hermano ALIRIO”, prueba que no fue apreciada por el Tribunal.

La petición del defensor es que se invalide el fallo impugnado y se profiera el que se ajuste a derecho.

Segundo cargo.

Está apoyado la causal 3ª de casación. La sentencia se dictó en un proceso en el cual se transgredieron las garantías de debido proceso y de defensa, expresa la defensa. Y concreta la irregularidad en el hecho de que no podían investigarse y juzgarse conjuntamente el secuestro extorsivo y la tentativa de extorsión. El primero tuvo lugar el 15 de septiembre de 1992 en el Caserío La Sierra de Lérida (Tolima) y la víctima fue el señor JESUS ELIAS VARON. El segundo se perpetró el 13 de febrero de 1993 en Ibagué y la víctima fue MANUEL ROMERO. No se trató de concurso de delitos y en consecuencia resultaron violados los artículos 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal de 1991.

Señala el abogado que la consecuencia de la irregularidad fue la afectación del derecho de defensa de su representado. Para éste hubiera resultado más favorable el adelantamiento de procesos separados pues la unificación procesal permitió “la conformación de los llamados indicios” que le sirvieron de fundamento a la sentencia.

Estimó el censor, de otra parte, que el Tribunal conculcó el principio de favorabilidad. A continuación, textualmente, sus argumentos:

“Como queda expresado, en el momento de la comisión de los hechos -15 y 19 de septiembre de 1992 y 13 de febrero de 1993-se encontraban vigentes en materia de secuestro extorsivo los decretos números 2790 de 1990 y 180 de 1988, elevados a legislación permanente por el decreto 2266 de 1991, los que preveían sanciones distintas para el mismo delito, siendo la más favorable para el caso de los procesados -específicamente el de mi representado-la descrita en el artículo 22 de la última norma citada, si se tiene en cuenta que, la punibilidad era de 15 a 20 años, en tanto que, el otro decreto la fijaba entre 20 y 25 años -el aplicado en la sentencia-. Pero, más favorable aún era la punibilidad indicada en el artículo 268 del C. Penal, prescrita en prisión de 6 a 15 años, ésta de obligatoria y preferente observancia, si tenemos en cuenta que, los delitos no se cometieron en ninguna de las personas ni con ninguno de los fines tratados en el artículo 6º del decreto primeramente citado, circunstancias éstas que ameritaban un tratamiento a mi defendido, acorde a su personalidad, ocasionalmente vinculado a un juicio penal, por lo que no se le podía medir con el mismo rasero del delincuente común, del terrorista, del narcotraficante profesional, ni del delincuente habitual, para quienes si el legislador creó o instituyó estas medidas penales”.

Concepto del Procurador 3º Delegada en lo Penal:

Sobre el primer cargo.

Se refiere el Delegado, en primer lugar, a las exigencias lógicas de una propuesta de violación directa de la ley sustancial y concluye que el demandante estuvo lejos de cumplirlas en el presente caso. Se dedicó fue a criticar la manera como el Tribunal dedujo la responsabilidad penal de su representado y especialmente que haya invocado argumentos similares a los de la primera instancia, lo cual no está prohibido y no

constituye ningún alejamiento de los parámetros legales.

El casacionista, en suma, no demostró ninguna violación directa, sino que simplemente intenta que la Corte acoja su parecer de cómo debieron haberse valorado las pruebas, lo cual resulta improcedente en casación y en consecuencia el cargo no puede prosperar.

Segundo cargo.

El Delegado se refiere a las nociones de conexidad sustancial y formal o procedimental. Cita apartes de la acusación y concluye que desde el inicio de la instrucción resultó clara para la Fiscalía “la existencia de una conexidad sustancial en tanto en cabeza de los sujetos agentes existía un vínculo subjetivo común en los punibles establecidos, consistente en el acuerdo previo para cometerlos”. Todas las actividades de los sindicatos obedecían al designio de obtener un provecho económico ilícito.

“Esta unidad de propósito para cometer los delitos -agrega el Ministerio Público-muestra que cada una de las conductas de los implicados compartió un elemento sustancial del tipo descrito en la norma, que para el caso concreto sería el concierto para esos propósitos, particularidad que permite al aparato judicial la investigación conjunta de todas y cada una de las actividades desplegadas por el grupo concertado”.

Así las cosas, al contrario de lo que dice el censor, el sentenciador dio cabal cumplimiento a los artículos 26 del Código Penal de 1980 y 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal de 1991.

Advierte el Procurador, de otro lado, que para el mes de septiembre de 1992, cuando tuvo ocurrencia el secuestro, se encontraba vigente el decreto 2266 de 1991. Su artículo 11 adoptó como legislación permanente el 6º del decreto 2790 de 1990 que estableció como pena para el delito de secuestro prisión de 20 a 25 años y multa de mil a

dos mil salarios mínimos legales mensuales. La extorsión, a su turno, fue interrumpida por acción de las autoridades el 13 de febrero de 1993, fecha en la cual ya había entrado en vigencia la ley 40 de 1993. Esto fue tenido en cuenta en la sentencia y en consecuencia la pena fue conforme a las normas vigentes para cuando se cometieron delitos, siendo por lo tanto legal.

Por razón de la tentativa de extorsión y del concierto para delinquir la pena fue aumentada en 3 años, lo cual demuestra adicionalmente que no tiene razón el defensor al señalar que hubiera sido más benéfico para el procesado la investigación separada de cada uno de los delitos.

Expresa el Procurador, por último, que no se transgredió del principio de favorabilidad. “El requisito esencial para invocar la aplicación de este principio -dice- no tuvo presencia, por cuando a la fecha de cometerse el delito de secuestro ..., el decreto 2266 de 4 de octubre de 1991, tenía casi un año de estar regulando las conductas punibles que inicialmente había establecido el decreto 2790 de 1990 referentes al secuestro con sus diferentes modalidades, luego el principio de favorabilidad no tenía cabida en tanto la norma que aplicó el sentenciador estaba consolidada y de otro lado no coexistía con otras de la misma índole, particularidades que restringían al funcionario judicial la facultad de escoger el empleo de una determinada disposición en obediencia a esta garantía, por manera que no hubo pretermisión o desconocimiento del artículo 29 de la Constitución Política ni del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal”.

La petición del Delegado es, en conclusión, no casar el fallo impugnado.

Consideraciones de la Sala:

En virtud del principio de prioridad la Sala se referirá en primer lugar al cargo nulidad y luego al de violación directa de la ley. Se avanza que ninguno prosperará.

Sobre el segundo cargo (de nulidad).

El artículo 88 del Código de Procedimiento Penal de 1991 (como igual lo hace el 89 de la ley 600 de 2000) disponía la investigación y juzgamiento conjunto de los hechos punibles conexos. Y la conexidad, como lo ha señalado la jurisprudencia y la doctrina, hace relación a la ocurrencia de varios delitos vinculados sustancial o procesalmente.

La actuación se adelantó por hechos punibles sucedidos en distintos tiempos y lugares. Y si así sucedió fue porque la Fiscalía primero, y los juzgadores después, asumieron la existencia de un vínculo entre ellos. En consecuencia, si el planteamiento del censor es que no se trataba de una hipótesis de conexidad y que la investigación y juzgamiento conjunto de los delitos le significó a su representado la transgresión de garantías fundamentales, tenía como carga demostrarle a la Corte, en primer lugar, el por qué de la no vinculación ni sustancial ni procesal entre los ilícitos y, en segundo, la trascendencia de la irregularidad. Es decir, la concreción del perjuicio que por razón del defecto procesal sufrió el procesado.

El censor, sin embargo, no hizo una cosa ni la otra. El solo hecho de la no unidad de tiempo ni lugar en la realización de los ilícitos, que es el único argumento sobre el cual plantea la vulneración del debido proceso, no es excluyente de la conexidad. Esto significa, entonces, que no demostró ninguna irregularidad sustancial y por ende la censura no puede examinarse. Mucho menos cuando en un claro incumplimiento del principio de autonomía de los cargos, de manera indebida el abogado suma a la propuesta de nulidad una de violación de la garantía de favorabilidad (que no es tal como se verá enseguida), que ha debido plantear separadamente con apoyo en la causal 1ª de casación, por violación directa de la ley sustancial.

Lo que el censor reclama al final del cargo, en realidad, no es un problema de favorabilidad, sino de adecuación típica. Las instancias condenaron al procesado por

el delito de secuestro extorsivo, en concordancia con las sanciones previstas en el artículo 6º del decreto 2790 de 1990 (prisión de 20 a 25 años y multa de 1.000 a 2.000 salarios mínimos legales mensuales), adoptado como legislación permanente por el artículo 11 del decreto 2266 de 1991. El defensor aduce que se ha debido aplicar el 22 del decreto legislativo 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el 4º del decreto 2266 de 1991 (15 a 20 años de prisión y multa de 100 a 200 salarios mínimos legales mensuales), o el 268 del Código Penal de 1980.

Aparte de las falencias ya señaladas en la presentación del ataque, que le impiden a la Corte un pronunciamiento de fondo, es bastante claro que el problema de subsunción, impropriamente planteado como de favorabilidad, no fue objeto de ningún tipo de desarrollo por el casacionista, siendo en consecuencia manifiesta la improsperidad de la censura.

Sobre el primer cargo.

Cuando con sustento en la causal 1ª de casación se plantea un cargo de violación directa de la ley sustancial, como lo recuerda el Procurador Delegado, se le impone a la parte proponente la aceptación de la apreciación probatoria realizada por el juzgador en la sentencia e igualmente del supuesto de hecho que declaró demostrado en la misma. Sencillamente porque en la violación directa la transgresión de la ley no se produce a través de la prueba, sino que es el efecto de un error de juicio jurídico, originado en la aplicación indebida de la norma sustancial, en su falta de aplicación o en su interpretación errónea.

Resulta un error evidente del defensor, entonces, invocar violación directa de la ley para enseguida evidenciar que su desacuerdo es con la apreciación probatoria hecha por el juzgador, respecto de la cual no concreta ningún error de hecho o de derecho y su trascendencia, como para excusarle la incorrecta enunciación de la censura.

Le bastó al defensor, en efecto, aducir que se ha debido creer en los testimonios de quienes favorecían los intereses de su representado y no en quien lo reconoció como una de las personas que concurrió a recibir de don JESUS ELIAS VARON los 20 millones de pesos que fue obligado a entregarle a sus secuestradores, como tampoco en el hecho de que la policía le encontró en su chaqueta una lista de personas pudientes de la región en el momento de su captura y que intentó destruir.

El demandante, en suma, simplemente opone su análisis de los medios de prueba al realizado por la instancia sin concretar, se reitera, ningún error de juicio como sustento. En tales circunstancias, al no ser la casación una tercera instancia del proceso penal, la pretensión de involucrar a la Corte en el debate probatorio es completamente improcedente y por ende el cargo no puede prosperar.

No sobra advertir que impropiamente el casacionista introduce en la censura un problema de investigación integral, que en realidad no es tal. No se queja de que se hayan dejado de practicar pruebas favorables a los intereses de su defendido sino de que el Tribunal no tuvo en cuenta las declaraciones de ELIZABETH VARON, ARGELIA MANCHOLA y GILBERTO SOLER, con apoyo en las cuales su planteamiento es que la policía introdujo “mañosamente” en la chaqueta del procesado el listado de personas “secuestrables”. Se trata, como es claramente observable, de argumentos que hacen parte de la idea del abogado sobre la forma como debieron apreciarse las pruebas y que, como ya se dijo, no dicen nada sobre el error que le quiere atribuir al Tribunal.

La Sala, en conclusión, no casará el fallo objeto del recurso de casación.

Cuestión final.

La Corte declarará prescrita la acción penal respecto del delito de concierto para delinquir, sancionado con pena de 3 a 9 años de prisión por haber tenido ocurrencia en despoblado y con armas. La resolución acusatoria adquirió ejecutoria el 26 de septiembre de 1994 y a

partir de tal fecha el término de prescripción, en concordancia con el artículo 86 del Código Penal, era de 5 años y éste se cumplió en 1999.

Por la razón precedente la Sala hará el ajuste correspondiente de la pena de prisión. Las instancias al dosificar la pena partieron del mínimo de 20 años previsto como sanción para el delito de secuestro por el cual el procesado ALIRIO RODRIGUEZ HERRAN fue acusado y condenado. Y se hizo un incremento de 3 años por razón del concurso, sin decir la porción del mismo correspondiente a la tentativa de extorsión y al concierto para delinquir. Así las cosas, la Sala considera que dada la mayor gravedad del delito de extorsión, reflejada en su mayor punibilidad respecto del concierto, el incremento punitivo por razón de él fue de 2 años y por el concierto de uno. En consecuencia, la pena que debe purgar el condenado, fuera de las demás declaradas en las instancias que no sufren ninguna modificación, es de 22 años de prisión.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

1. Declarar prescrita la acción penal en relación con el delito de concierto para delinquir y en consecuencia cesar el procedimiento a favor del procesado ALIRIO RODRIGUEZ HERRAN.
2. NO CASAR la sentencia recurrida, expedida por el Tribunal Nacional el 31 de mayo de 1996.
3. Declarar que la pena de prisión con la cual se sanciona al procesado ALIRIO RODRIGUEZ HERRAN por razón de los delitos de secuestro extorsivo y tentativa de extorsión es de VEINTIDOS (22) años. Los demás pronunciamientos hechos en las instancias quedan sin modificación.

Notifíquese y cúmplase.

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria