

Proceso N° 13432

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Nilson E. Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N°083

Santa Fe de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de mayo de dos mil (2000).

ASUNTO

Se procede a resolver la casación interpuesta en defensa de los procesados JOSE ADRIANO GIRALDO ALZATE y GREGORIO DUQUE CASTRO contra el fallo del otrora Tribunal Nacional, que también sentenció, en segunda instancia, a DIANA PATRICIA LONDOÑO OSSA y modificó la condena impuesta a aquéllos por secuestro extorsivo y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

HECHOS

La tarde del 8 de febrero de 1994, cuando Carlos Antonio Sánchez se movilizaba en un vehículo cerca al polideportivo de Medellín, fue interceptado por dos hombres, que empuñaban armas de fuego, lo introdujeron al automotor y huyeron con rumbo desconocido.

Desde ese día su hijo y un amigo recibieron llamadas, mediante las cuales los secuestradores exigían ochocientos millones de pesos, por su liberación, que luego

rebajaron a cincuenta.

Avisada la Policía, fueron interceptados los teléfonos desde donde se hacían las llamadas, se estableció que eran realizadas desde Itagüí y cuando JOSE ADRIANO GIRALDO ALZATE efectuaba una de ellas, en compañía de GREGORIO DUQUE CASTRO, fueron capturados.

Señalado el lugar donde mantenían al retenido, fue rescatado en un predio ubicado en la vereda El Muro de Supía, en donde resultó aprehendida DIANA PATRICIA LONDOÑO OSSA e incautada una escopeta, el 19 de marzo del mismo año.

ANTECEDENTES PROCESALES

Una Fiscalía Regional de Medellín abrió investigación, oyó en indagatoria a JOSE ADRIANO GIRALDO ALZATE, GREGORIO DUQUE CASTRO, DIANA PATRICIA LONDOÑO OSSA y JOSE LEONEL AGUDELO RAMIREZ, y el 28 de marzo de 1994 decretó su detención preventiva (fs. 155 y Ss. cd. 1). Cerrada la instrucción, el 27 de febrero de 1995 les fue proferida resolución de acusación por secuestro extorsivo agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, y les precluyó por concierto para secuestrar (fs 517 y Ss. ib.). Providencia apelada por varios defensores y el 22 de mayo siguiente adquirió firmeza, cuando se revocó la resolución de acusación proferida contra JOSE LEONEL AGUDELO RAMIREZ y, en su lugar, se le precluyó la investigación, confirmándose lo demás (fs. 17 y Ss. cd. 2).

Correspondió a un Juzgado Regional de Medellín adelantar el juicio y vencido el traslado respectivo, condenó a JOSE ADRIANO GIRALDO ALZATE y GREGORIO DUQUE CASTRO a 35 años de prisión y 165 salarios mínimos legales mensuales de multa, como coautores de secuestro extorsivo agravado, y a DIANA PATRICIA LONDOÑO OSSA a 150 meses de prisión y 50 salarios mínimos legales mensuales de multa, como cómplice. También les impuso interdicción de derechos y funciones públicas por lapso igual a la pena principal y la

obligación de indemnizar los perjuicios respectivos, absolviéndolos del porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

Este fallo fue apelado por algunos defensores y por el Fiscal Regional, y el 16 de abril de 1996 el entonces Tribunal Nacional reformó la condena a DIANA PATRICIA LONDOÑO OSSA como cómplice y, en su lugar, la condenó como coautora de los dos delitos en mención, a 35 años y 6 meses de prisión y 165 salarios mínimos legales mensuales de multa, pena igualmente impuesta a los otros dos procesados, por esos hechos punibles; ordenó el comiso del arma incautada y les impuso interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años, confirmando lo demás, mediante sentencia que ahora es objeto de casación.

DEMANDAS

1° Demanda en defensa de GREGORIO DUQUE CASTRO. Al amparo de la causal primera de casación es formulado el cargo al fallo impugnado, por violación directa del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, al Tribunal Nacional reconocer dentro del cuerpo de la sentencia que la prueba de cargo en contra de dicho procesado es insuficiente para condenar y, no obstante, confirmó la condena.

El impugnante transcribe algunos pasajes del fallo y luego afirma que el ad quem hace algunos planteamientos que no concuerdan con la conclusión, porque fundamenta la responsabilidad en que fue sorprendido en flagrancia, cuando realizó la última llamada telefónica a los familiares del secuestrado, y concluye que fue otro procesado quien entabló la comunicación. Agrega que a DUQUE CASTRO “lo tiene como autor y no autor de las llamadas extorsivas”, contradicción que refleja duda probatoria y, sin embargo, el juzgador condena.

Dice que el ad quem no examina los indicios, “no se atreve a señalar los sustentos que tiene para afirmar la concurrencia de tal indicio, lo que se traduce en una falta de

prueba”, en duda probatoria.

Considera que hay una ostensible vulneración del precepto que consagra el in dubio pro reo, al reconocerse, en el fallo, la falta de pruebas que reafirmen la participación de su representado en los hechos endilgados y, no obstante, concluirse el cumplimiento de los requisitos del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal para condenar.

Anota que la falta de coherencia del Tribunal trascendió la sentencia, porque de lo contrario hubiera absuelto, al estar compelido a aplicar la duda a favor de este acusado.

Por lo anterior, solicita casar el fallo impugnando y absolver a su representado.

2° Demanda en defensa de JOSE ADRIANO GIRALDO ALZATE.

CARGO PRIMERO: El censor aduce que se incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas, lo cual llevó a la violación indirecta de los artículos 2, 254 y 298 del Código de Procedimiento Penal.

Transcribe algunas pruebas, de las cuales se desprende que su poderdante se había encargado de hacer las llamadas extorsivas y considera que es errónea la conclusión a la que llegaron los juzgadores, al condenarlo como coautor, cuando la prueba indica que era cómplice.

Señala que la captura en flagrancia, la confesión y los testimonios se apreciaron erróneamente, pues únicamente demuestran que este procesado era un simple “razonero”, que cumplía el encargo efectuado por los verdaderos determinadores y protagonistas del hecho punible. Esas pruebas sirven para demostrar la participación del acusado, con olvido de que toda intervención no implica coautoría.

Por lo anterior, solicita sea casado el fallo impugnado “y en su lugar absolver al procesado

reconociendo que participó en grado distinto al de coautor”.

CARGO SEGUNDO: Al amparo de la causal tercera de casación es formulado el reproche, al haberse dictado sentencia en un proceso viciado de nulidad, por violación del derecho de defensa. Dice el impugnante que en la indagatoria de JOSE ADRIANO GIRALDO ALZATE le fue nombrado un abogado como defensor de oficio y se dejó constancia que únicamente era para esa diligencia.

Afirma que buena parte del proceso fue adelantado sin defensor para su representado y únicamente lo tuvo cuando designó un abogado de confianza.

Por lo anterior, solicita decretar la nulidad a partir de la injurada de JOSE ADRIANO GIRALDO ALZATE.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal estima que las demandas no están llamadas a prosperar por las razones que a continuación se resumen.

1° Demanda en defensa de GREGORIO DUQUE CASTRO. Indica que a pesar de invocar la violación directa por inaplicación del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, entra a criticar deducciones indiciarias hechas por el ad quem, como alegar que se basó en la ausencia de pruebas.

Expresa que el juzgador no reconoció la duda, sino que criticó la deficiencia de la gestión instructiva, lo cual es diferente a lo aducido por el impugnante.

Señala que el defensor transcribe parcialmente apartes del fallo atacado y los saca de contexto, al sustentar su tesis, pero examinada la sentencia se aprecia que el fallador valora los indicios sin reconocer que se presente duda y no incurre en violación

indirecta.

2° Demanda en defensa de JOSE ADRIANO GIRALDO ALZATE.

CARGO PRIMERO: Sostiene que no toda participación en un hecho punible se hace a título de coautoría, pues unos pueden ser autores y otros cómplices, situación que debe ser dilucidada por el juzgador, de conformidad con la prueba recolectada.

Afirma que GIRALDO ALZATE confesó que tenía la labor de hacer las llamadas extorsivas a la familia del secuestrado. No era un mero “razonero”, sino el verdadero señor y dominador del delito, con facultades para ordenar y decidir a nombre del grupo delictivo, como lo señalan las expresiones utilizadas en las llamadas telefónicas.

CARGO SEGUNDO: Dice que la mala práctica judicial de algunos despachos de designar al defensor de oficio sólo para la indagatoria, con desconocimiento de las normas legales, carece de sentido y fundamento jurídico y, por lo tanto, debe tenerse por inexistente, en la medida que no puede derogar el mandato del artículo 139 del Código de Procedimiento Penal.

Afirma que haberse designado en la injurada de JOSE ADRIANO GIRALDO ALZATE a un defensor de oficio únicamente para ese acto, no puede tenerse tal expresión como factor determinante de la invalidación del proceso, porque la misma ley advierte que su gestión va hasta la terminación de la actuación.

Sostiene que no existe un dato serio que permita inferir que dicho abogado haya abandonado sus obligaciones y la falta de escritos del defensor, no es necesaria muestra de incumplimiento de sus funciones. Además, que el acusado designó un defensor de confianza antes de cerrarse la investigación y aún contaba con oportunidades de defensa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1° Demanda en defensa de GREGORIO DUQUE CASTRO. La violación del principio in dubio pro reo puede alegarse en casación por alguna de dos vías, según la forma que se reproche que ha sido desconocido.

Se acude a la vulneración directa de la norma sustancial, cuando el juzgador de instancia acepta que de la prueba recaudada surge duda razonable sobre la existencia del delito o la responsabilidad del acusado y, no obstante, condena, con evidente falta de aplicación del artículo 445 del Código de Procedimiento penal.

La otra vía es la violación indirecta de la ley sustancial, originada en un yerro de hecho o de derecho, que llevó al fallador a no reconocer la duda sobre la existencia del hecho punible o la responsabilidad del procesado, al apreciar erradamente el caudal probatorio.

Si el demandante elige la vulneración directa, debe acoger los hechos y la valoración probatoria tal como fueron considerados por el juez de instancia, al bastar confrontar la sentencia impugnada con la norma sustancial. Si opta por la violación indirecta hay que atacar el material probatorio y su apreciación por el fallador, para hacer notar los errores en que incurrió y le impidieron reconocer la duda que aflora y no fue observada por el juzgador.

En el caso concreto, el demandante acude a la violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, pero indebidamente procede a inmiscuirse con los medios de convicción, al censurar las deducciones indiciarias efectuadas por el ad quem y aducir la ausencia de pruebas que le permitieran llegar a las conclusiones a las que arribó.

El Tribunal consideró demostrada la autoría y responsabilidad de GREGORIO DUQUE

CASTRO, con base en la captura en flagrancia y los indicios de mala justificación, presencia u oportunidad para delinquir, lo cual sirvió para confirmar la condena impuesta en primera instancia. Después de ese análisis y tal conclusión, decidió no pasar por alto criticar la actitud asumida por el instructor.

El juzgador de segundo grado hace ver que al fiscal le faltó ahondar más en la averiguación de lo sucedido y la intervención de cada uno de los capturados y demás implicados, con lo cual se hubieran tenido mejores elementos de juicio. Sin que esta crítica constituya una aceptación de que hubiera duda probatoria, sino que se trató de un comentario al margen de lo medular, que en nada afecta la conclusión a la cual llegó y ni siquiera insinúa que las probanzas valoradas sean insuficientes para establecer la certeza en la autoría y responsabilidad de este procesado.

El demandante acude a la transcripción parcial y acomodada de la sentencia, como anota el Procurador Delegado, para robustecer su tesis. Así aduce que el juzgador se convenció de la concurrencia de la duda, al expresar:

“Pero la falta de certeza para proferir un fallo condenatorio que afecte al señor GREGORIO DUQUE CASTRO, la reconoce la misma providencia cuando a folio 26 nos dice: ‘Es bien sabido que la llamada telefónica a la cual se ha hecho alusión tantas veces sólo fue realizada por una persona y ésta no es precisamente el reclamante...’ ”

El censor se abstiene de transcribir aquella parte que no conviene a su representado, como es la reafirmación del Tribunal de haber concluido que era uno de los responsables del secuestro investigado, según las pruebas recaudadas, y se desprende de lo que a continuación añade:

“... pero de todos modos esa situación no lo exonera de los cargos formulados en su contra, porque existen otros indicios (el de presencia u oportunidad para delinquir y el de la mala justificación) que así lo aconsejan...”

Posteriormente el juzgador analiza esos indicios y arriba a la conclusión mencionada, sin haber admitido tácita o expresamente la presencia de la duda en la existencia del hecho punible o en la responsabilidad de GREGORIO DUQUE CASTRO, por lo cual no incurrió en la violación directa del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, el cargo no prospera.

2° Demanda en defensa de JOSE ADRIANO GIRALDO ALZATE. Un orden lógico lleva a estudiar primero el reproche de nulidad formulado por el impugnante, pues en el evento de prosperar, no habría lugar a pronunciarse sobre el otro por sustracción de materia.

CARGO SEGUNDO: El demandante dice que se presenta nulidad, porque el procesado durante un lapso considerable de la investigación careció de defensor.

De conformidad con el artículo 29 de Constitución Política, el sindicado tiene derecho a la asistencia de un abogado durante la investigación y el juzgamiento. Sin embargo, en el caso concreto, a JOSE ADRIANO GIRALDO ALZATE se le designó un abogado de oficio únicamente para la indagatoria, practicada el 22 de marzo de 1994. Permaneció sin defensor hasta el 1° de agosto siguiente, cuando se reconoció personería a un abogado de confianza.

Aunque el procesado careció absolutamente de defensor durante más de cuatro meses, en la fase investigativa, esta irregularidad per se no alcanza a vulnerar el derecho de defensa técnica, porque en ese lapso no se practicaron pruebas trascendentes sobre la autoría y responsabilidad de este sindicado.

Fue así como se incorporó su tarjeta decadactilar o de preparación para la expedición de la cédula de ciudadanía, la cual fue nuevamente allegada en oportunidad posterior, cuando ya contaba con un abogado, a quien le había confiado su representación; se ampliaron las indagatorias de los otros procesados, en donde

solamente el funcionario judicial formuló preguntas, en atención al el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal; fue recepcionada la declaración de Juan David Giraldo Jaramillo sobre el hurto de un automotor; y dictamen pericial a la escopeta incautada.

El nuevo defensor de JOSE ADRIANO GIRALDO ALZATE conocía el contenido de la medida de aseguramiento, pues desde las injuradas de GREGORIO DUQUE CASTRO y DIANA PATRICIA LONDOÑO OSSA estaba asistiendo a éstos y se le había notificado por estado. Además, ante su insistencia, la investigación fue cerrada el 6 de diciembre de 1994.

En razón de lo anterior y la realización de unas pruebas que no favorecían ni perjudicaban al procesado, ante las cuales materialmente no había necesidad de ejercer contradicción, debe concluirse que no le fue conculcado el derecho de defensa y resulta innecesario retrotraer la actuación para brindarle al sindicado y a su representante judicial la oportunidad de atacar en abstracto tales medios de convicción, en una forma que no enuncia.

El censor simplemente afirma que durante ese lapso el acusado careció de defensor, pero no señala la manera como supuestamente se quebrantó el derecho de defensa, no indica las pruebas, los argumentos, los interrogatorios, las ampliaciones, las aclaraciones, etc. con las cuales se desvirtuarían los elementos acopiados en ese tiempo y que no perjudican a su poderdante ni tienen que ver con la autoría o responsabilidad imputada.

Brilla por su ausencia la trascendencia del vicio alegado, su grave repercusión en la garantía cuyo quebranto se alega, pues no se concretó o materializó una vulneración al derecho de defensa y mal se haría en repetir una actuación procesal, para brindarle la oportunidad de defenderse de unas pruebas que no tienden a demostrar su responsabilidad.

Estas son las razones de las cuales se concluye que este reproche no está llamado a prosperar.

CARGO PRIMERO: El impugnante aduce que el sindicado actuó como cómplice y no es coautor del secuestro investigado; sin embargo, señala que fueron violadas normas procesales y no indica que se aplicó indebidamente el artículo 23 y se dejó de aplicar el artículo 24 del Código Penal que consagran la complicidad y la autoría respectivamente.

Incongruente resulta su planteamiento de que a pesar de reconocer que su representado actuó en calidad de cómplice y, por lo tanto merecedor de condena, termine solicitando la absolución. Lo mismo debe decirse de la invocación del artículo 2° del Código de Procedimiento Penal, al aceptar que el sindicado es partícipe en el delito investigado, por lo cual se desvirtuó la presunción de inocencia y hay mérito para un fallo condenatorio.

No obstante que acude a la violación indirecta de la norma sustancial, no menciona cuáles fueron los errores de hecho o de derecho en que supuestamente incurrió el juzgador y hace mención tangencial y general a algunas pruebas, sin relacionarlas con el alegado error al que alude.

Aún aceptando hipotéticamente que JOSE ADRIANO GIRALDO ALZATE intervino cuando el ofendido ya había sido secuestrado, no ha de olvidarse que se trata de un delito permanente y se presentaría lo que se conoce como coautoría sucesiva, en donde el autor ingresa en el recorrido ilícito que ha sido realizado parcialmente por otro. Sería un coautor sucesivo que no respondería por lo que han realizado previamente los otros.

Pero, esa no fue la situación por la que fue condenado en las instancias, la cual iría en contra de lo que comúnmente sucede, pues los que se asociaron para privar de la libertad de locomoción a la víctima no irían a secuestrarla y luego buscar y conseguir a alguien que

se encargara de hacer las exigencias, con la facultad de fijar su cuantía y acordar reducciones.

Además de otras pruebas, el acusado aceptó que utilizaba el seudónimo de “J. R.” para efectuar las llamadas en mención a la familia del secuestrado y cuyas transcripciones fueron allegadas al proceso. Allí aparece:

“Cuadrar esto es lo que queremos... Nosotros nos mantenemos muy ocupados... para qué día me entregan eso... Yo he dado la orden de que lo traten super bien... Yo les voy a recibir el monza azul suyo.”

Tales textos dejan ver que el procesado no era un simple “razonero”, como lo denomina el impugnante, sino que estaba autorizado para tomar decisiones a nombre del grupo delictivo e inclusive dar órdenes a los otros integrantes, lo cual demuestra que era uno de los que tenía el dominio de hecho, era un verdadero coautor, como fue considerado por los juzgadores al analizar esta pruebas y las restantes, de conformidad con la sana crítica, sin que puede tenerse como mero cómplice frente al papel protagónico que desarrolló.

De tal manera, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto y de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia condenatoria objeto de impugnación.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
POVEDA

JORGE E. CORDOBA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

No hay firma

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria