

Proceso No 15201

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 09 (Enero 31/2002)

Bogotá D. C., seis (06) de febrero de dos mil dos (2002).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado JULIO CÉSAR MORALES DUQUE contra el fallo del 25 de junio de 1998, por el cual el Tribunal Nacional confirmó en su integridad la sentencia proferida el 31 de octubre de 1997, por un Juzgado Regional de Medellín, condenando a los señores MAURICIO EVELIO CARDONA HENAO, JULIO CÉSAR MORALES DUQUE y JAIME MORALES OSORIO, en calidad de coautores de secuestro extorsivo y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, a la pena principal de veinticinco (25) años más ocho (08) meses de prisión cada uno, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años, a indemnizar los perjuicios causados con la infracción; y les negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

HECHOS

El miércoles 11 de julio de 1995, la Sección de Vigilancia de la Estación Laureles de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, recibió información proveniente de la Central de Radio, en el sentido de que en la casa ubicada en la carrera 80 No. 44B-209 de la ciudad de Medellín se estaba descargando mercancía hurtada.

Un grupo de agentes adscritos a dicha Estación, que acudió a la residencia indicada, aproximadamente a las 12 del día, observó actitud de fuga en sus moradores; debido a ello, adelantaron un operativo de allanamiento, y en su interior capturaron al señor MAURICIO EVELIO CARDONA HENAO, quien portaba una pistola Uzi, calibre 9 milímetros con sus proveedores; de igual manera, al señor JAIME MORALES OSORIO, quien poseía una pistola CZ calibre 7.65, con proveedores y munición; y finalmente retuvieron al señor JULIO CÉSAR MORALES DUQUE.

En el garaje del inmueble yacía aparcada una camioneta color rojo, marca Toyota Hilux, de placas RIB-251, la cual los agentes asociaron con un secuestro ocurrido en horas de la mañana de ese mismo día, en la Feria Ganadera de Medellín. Entonces, se dieron a la búsqueda de alguna persona plagiada y, efectivamente, en una de las habitaciones encontraron al ciudadano alemán Ernest Friedereich Bell Langguth, a quien liberaron sano y salvo.

Mas tarde, al formalizar la denuncia, el señor Bell Langguth, comerciante de profesión, explicó que llegando en su camioneta a la Feria Ganadera de Medellín, otro vehículo le cerró el paso, cuatro hombres lo encañonaron, lo obligaron a descender de su carro, y se lo llevaron en un automotor distinto en calidad de secuestrado.

Compilada la información, los detenidos fueron dejados a disposición de la Unidad Investigativa Regional de Policía Judicial, con los elementos incautados, entre los cuales se contaban varios equipos de telecomunicaciones y distintivos similares a los del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación.

ACTUACIÓN PROCESAL

1-. Con base en los informes policiales y la denuncia instaurada por el señor Ernest Friedereich Bell Langguth, la Unidad Investigativa Regional de Policía Judicial de Medellín adelantó averiguación preliminar, iniciada el 11 de julio de 1995; recaudó los testimonios de algunos uniformados que intervinieron en el allanamiento, ordenó inspección judicial al vehículo involucrado y a las armas incautadas, y dispuso varias gestiones de inteligencia.

2-. El 13 de julio del mismo año, una Fiscalía Regional del Medellín abrió investigación, vinculó mediante indagatoria a los procesados MAURICIO EVELIO CARDONA HENAO, JULIO CÉSAR MORALES DUQUE y JAIME MORALES OSORIO; y al resolver su situación jurídica provisionalmente, el 19 de julio de 1995, les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin excarcelación, por los delitos de secuestro extorsivo, concierto para secuestrar, porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas y utilización ilegal de uniformes e insignias de las fuerzas armadas (folio 130 cdno. 1).

3-. Cabe anotar que en la indagatoria, recaudada el 14 de julio de 1995, el procesado JULIO CÉSAR MORALES DUQUE designó como defensor al abogado Álvaro Enrique Jiménez Carrillo, quien limitó su actuación a solicitar y obtener copias del expediente (folios 95 y 162 cdno. 1).

El mismo procesado confirió poder al abogado Álvaro León Zapata, quien tomó posesión el 13 de diciembre de 1995 y renunció el 29 de febrero de 1996, por desacuerdos económicos (folios 285 y 345 cdno. 1).

4-. Como el señor MORALES DUQUE no designó otro apoderado de confianza, pese a que se le requirió personalmente para ese efecto, con resolución del 22 de marzo de 1996, el Fiscal instructor ordenó a la Secretaría Común nombrar de inmediato un defensor de oficio

que lo representara (folio 366 cdno. 1).

La Secretaría Común designó a la abogada Ivonne Valencia Zuluaga, y se posesionó el 13 de junio de 1996 (folio 25 cdno. 2).

5-. Después de recaudar numerosas pruebas, el 14 de junio de 1996, se declaró cerrada la investigación. La defensora de oficio del señor JULIO CÉSAR MORALES DUQUE se notificó personalmente (folio 26 cdno. 2).

6-. En aplicación del numeral 4° del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), el 8 de julio de 1996, se concedió libertad provisional a los tres procesados. El beneficio se hizo efectivo después de que cada uno prestó caución por el monto de diez salarios mínimos (folio 40 cdno. 2).

7-. Al calificar el mérito del sumario, el 23 de julio de 1996, un Fiscal Regional de Medellín profirió resolución de acusación contra los señores MAURICIO EVELIO CARDONA HENAO, JULIO CÉSAR MORALES DUQUE y JAIME MORALES OSORIO, en calidad de coautores de secuestro extorsivo y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal; precluyó la investigación a favor de ellos por los delitos de uso ilegal de uniformes e insignias de las fuerzas armadas y porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas; y les revocó la libertad provisional (folio 166 cdno. 1).

8-. El señor JULIO CÉSAR MORALES DUQUE fue capturado por segunda vez el 1° de agosto de 1996; confirió poder a un nuevo defensor, el abogado Rogelio Uribe Uribe, quien se posesionó el 2 de agosto de 1996, le fue notificada personalmente la resolución de acusación, e interpuso contra ella el recurso de apelación (folios 104 y 108 cdno. 2).

Pese a ello, el Fiscal Regional declaró desierta la alzada el 5 de febrero de 1997, y después de notificar esta providencia, la resolución de acusación quedó en firme el 19 de febrero del mismo año (folios 152 y 158 cdno. 2).

9-. La causa fue adelantada por un Juzgado Regional de Medellín; se abrió juicio a pruebas, se decretaron varias de oficio y otras a solicitud del defensor del procesado MORALES DUQUE; y previa comisión, fueron practicadas por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación.

10-. El defensor de MORALES DUQUE presentó alegatos de conclusión para solicitar la declaratoria de nulidad por vulneración al derecho de defensa; y en subsidio planteó que se trataba de un secuestro simple, y deprecó la absolución por ausencia de pruebas sobre la responsabilidad de aquel.

11-. El 31 de octubre de 1997 fue proferida la sentencia de primera instancia, a través de la cual un Juzgado Regional de Medellín condenó a los señores MAURICIO EVELIO CARDONA HENAO, JULIO CÉSAR MORALES DUQUE y JAIME MORALES OSORIO, en calidad de coautores de secuestro extorsivo y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, a la pena principal de veinticinco (25) años más ocho (08) meses de prisión cada uno; y adoptó las otras determinaciones mencionadas con anterioridad (folio 301 cdno. 2).

12-. El defensor de JULIO CÉSAR MORALES DUQUE interpuso el recurso de apelación contra dicha sentencia; la impugnación fue declarada desierta; conoció de ella por vía de consulta el Tribunal Nacional, y la confirmó íntegramente el 25 de junio de 1998 (folio 15 cdno. Tribunal).

13-. Posteriormente, el defensor del procesado MORALES DUQUE interpuso el recurso extraordinario de casación, que resuelve la Corte en este proveído.

LA DEMANDA

Dos cargos propone el defensor del señor JULIO CÉSAR MORALES DUQUE contra el fallo del Tribunal Nacional, con fundamento en la causal tercera del artículo 220 del

Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), por haberse dictado en un juicio viciado de nulidad.

PRIMER CARGO (Falta de competencia)

Asegura el demandante que los hechos se adecuan típicamente al delito de secuestro simple y no así al de secuestro extorsivo, motivo por el cual era competente para instruir la Fiscalía Seccional y para adelantar la fase de la causa los Juzgados Penales del Circuito (comunes). En ese orden de ideas, existe nulidad en lo actuado por las Fiscalías Regionales, por el Juzgado Regional y por el Tribunal Nacional, la cual debe declararse a partir del cierre de la investigación, con el fin de que se remitan las diligencias a la Fiscalía Seccional de Medellín.

Aduce que se incurrió en violación indirecta de la norma que tipifica el secuestro simple (artículo 269 del Código Penal, Decreto 100 de 1980, modificado por la Ley 40 de 1993), debido a un error de hecho por haber distorsionado las declaraciones del plagiado, señor Ernest Friedereich Bell Langguth, de las cuales los juzgadores dedujeron que se trataba de un secuestro extorsivo, cuando en realidad la víctima nunca fue informada por el grupo de implicados acerca de los fines perseguidos con su retención.

Si bien, dice el casacionista, uno de los procesados caracterizado como “el narizón” exigió a Ernest Bell una suma de dinero, sin especificar cuantía, ni circunstancias de la entrega, ni que fuera condicionante de su liberación, tal manifestación aislada no pudo entenderse como demostrativa del propósito del secuestro y tampoco podía hacerse extensiva a los restantes detenidos en la casa donde se localizó a la víctima, sino exclusivamente a ése personaje anónimo.

Explica que el error del Tribunal en la apreciación del testimonio del secuestrado se verificó en dos aspectos. Primero, al haber deducido de que el dinero supuestamente exigido por el caracterizado como “Narizón” demostraba la finalidad extorsiva del

secuestro, cuando el ciudadano alemán nada informa al respecto. El segundo, consistente en adicionar o agregar a dicho testimonio ideas relativas al acuerdo entre los capturados para llevar a cabo un secuestro extorsivo, pese que el señor Bell Langguth en ningún momento se refirió a la intención del grupo.

De ese modo, el Tribunal erró al trasladar la acción de esa persona aislada, individual, oportunista y subjetiva (“El Narizón”) hacia el resto de los capturados en la vivienda allanada, y entonces dedujo equivocadamente que eran coautores de un secuestro extorsivo.

Agrega que la tergiversación del testimonio del señor Bell Langguth generó un error en la denominación jurídica de la infracción, determinante de la intervención de la justicia regional, pese a que el juzgamiento correspondía a los jueces de circuito, propiciando así la nulidad que depreca por desconocimiento de los artículos 71, 72, 126 y 127 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), relativos a la competencia para investigar y juzgar.

SEGUNDO CARGO (Violación al derecho de defensa)

Luego de hacer un recuento acerca de la designación y retiro de los distintos abogados que asumieron formalmente la defensa del señor JULIO CÉSAR MORALES DUQUE, el demandante sostiene que él careció por completo de defensa técnica durante la fase instructiva, de suerte que se vulneró su prerrogativa constitucional.

Recuerda que el primer abogado acompañó al procesado en la indagatoria, solicitó copias y a ello limitó su actuación. El 13 de diciembre de 1995 se posesionó como defensor de confianza de MORALES DUQUE el abogado Alvaro Zapata, renunciando el 27 de febrero de 1996, por desacuerdos económicos. Sólo hasta el 13 de junio de 1996 la secretaría le designó un defensor de oficio, y al día siguiente se declaró cerrada la investigación, lo que constituye una burla práctica porque no tuvo de oportunidad real de ejercer

adecuadamente su misión, ni de solicitar pruebas, amén de que no presentó alegatos previos a la calificación.

Señala que no es correcta la posición del fallador en cuanto entiende la inactividad de la defensa como una estrategia frente a la contundencia de las pruebas; por el contrario, dice, si ello era así se requería en mayor medida la presencia activa del abogado defensor, para que hubiese verificado las citas que el procesado hizo en su indagatoria en cuanto a su ocupación y a las razones para hallarse en la residencia allanada; o por lo menos hubiese solicitado sentencia anticipada y logrado una significativa rebaja de pena.

Acota que la defensa meramente simbólica, sin unidad ni continuidad es rechazada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, por no reflejar los lineamientos de esa garantía fundamental, máxime en casos como el presente, donde no se reconoció el derecho de contradicción; además, porque muchas pruebas fueron recaudadas en investigación preliminar por la policía judicial, sin intervención del defensor, ni del fiscal ni del Ministerio Público.

Señala como violados los artículos 1° (debido proceso), 2° (presunción de inocencia), 7° (contradicción), y 20 (igualdad) del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991.

Con base en ello solicita a la Corte declarar la nulidad de lo actuado a partir del cierre de la investigación (auto del 14 de junio de 1996, proferido por la Fiscalía Regional de Medellín), y ordenar que el trámite se adelante nuevamente conforme a derecho.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero en lo Penal aborda el estudio de los cargos en el mismo orden al planteado en la demanda. Frente al primero, advierte que la libelista incurre en falencias

técnicas y de fondo insalvables que conducen inexorablemente al fracaso de sus pretensiones; el segundo, en cambio, lo encuentra demostrado y por ello conceptúa que debe prosperar.

1-. SOBRE EL PRIMER CARGO (Nulidad por falta de competencia)

En criterio del Delegado, aunque es correcto que la censora entrara a demostrar que el funcionario judicial se equivocó al calificar la conducta imputable al procesado, era indispensable que el análisis se hiciera a partir de la resolución de acusación, y no sólo desde la sentencia de segunda instancia, puesto que, de reconocerse el yerro así planteado sería necesario modificar la sentencia, y el mismo error subsistiría en la calificación del sumario, con lo cuál persistiría la incompetencia en el Fiscal que valoró las pruebas y también en el Juez que tramitó la causa.

En cuanto hace a la argumentación de fondo, el Delegado encuentra que el demandante entiende equivocadamente la tipicidad del secuestro extorsivo y también la manera de interpretar el acopio probatorio. Pues, de una parte, para que esa modalidad delictiva se configure no se exige que los implicados informen necesariamente a la víctima que su retención ilegal se hizo “con el propósito de exigir por su libertad un provecho” económico, ya que de ser así, se llegaría al absurdo de sostener que en el juzgamiento de una conducta todos los elementos constitutivos del tipo penal deben ser expresados por los autores del hecho; y de otra, un requerimiento de esa naturaleza implicaría desconocer la facultad que tiene el juez para interpretar las pruebas y para desentrañar su verdadero sentido.

Pese a ello, asegura el Ministerio Público, de la prueba que el demandante aduce como tergiversada, es decir el testimonio del alemán Ernest Bell, se puede deducir que efectivamente el propósito del secuestro fue obtener un provecho económico, como quiera que explícitamente se le anunció que se haría una exigencia de contenido patrimonial

por su libertad, aserto que verifica con la transcripción del siguiente aparte de la denuncia:

“...al momento apareció un señor que tenía la cabeza envuelta en una camisa, solamente por el lado de los ojos tenía una avertura (sic), me dijo que me tranquilizara, que se trataba de un secuestro y que necesitaban un dinero, pero no me dijo cuanto,...Me hablaban de que necesitaban un dinero y que colaborara con ellos...me bajaron de la camioneta y me encerraron en una pieza pequeña me visitó uno de ellos el más pequeño delgadito y me dijo que no fuera tan violento y que cooperara con ellos y me respetaban la vida que eso se trataba de un SECUESTRO para obtener un dinero.. yo le pregunté que cuánto pedían ... el me dijo... que eso lo hablábamos más adelante...”

De tal manera, continúa, es el texto de la prueba el que informa la finalidad extorsiva del secuestro, y no puede afirmarse que exista tergiversación del contenido material de ese testimonio por el hecho de asumirlo como se desprende de su tenor literal, y por ende tampoco puede concluirse que la calificación jurídica es errónea, puesto que desde el principio las autoridades fueron enteradas de la naturaleza extorsiva del la retención ilícita.

Para el Procurador Delegado, la afirmación según la cual el implicado reconocido como “El Narizón” fue quien mencionó por su cuenta y riesgo la suma de dinero al secuestrado, no pasó de ser un enunciado, pues si el libelista pretendía que ese implicado actuó aisladamente, y que no se trataba de coparticipación criminal con división del trabajo, tenía el deber de demostrar que en el fallo se incurrió en error en ese aspecto.

A juicio del Ministerio Público, los anteriores reparos son suficientes para que la censura no salga adelante, pues es evidente que el secuestro al que fue sometido el ciudadano alemán tuvo carácter extorsivo, y por ende no existieron defectos de competencia en el juzgamiento de ese delito.

2-. SOBRE EL SEGUNDO CARGO (Nulidad por falta de defensa)

Con remisión al resumen de la actuación procesal, observa el Delegado que el señor JULIO CÉSAR MORALES DUQUE careció de defensa técnica después de la indagatoria y permaneció en tal condición de desamparo durante la mayor parte de la fase instructiva, e inclusive, la apoderada de oficio a última hora designada, no presentó alegatos de conclusión ni realizó otra actuación tendiente a defender los intereses que le habían sido confiados, razón por la cual el derecho constitucional quedó en la mera formalidad.

Resalta que dentro de la etapa instructiva se acopiaron las pruebas de cargo, sin que el procesado MORALES DUQUE tuviera verdadera oportunidad de controvertirlas, con lo cual fueron cercenadas sus posibilidades de defensa, pues, aunque como lo entendió el Tribunal, toda la evidencia estaba en su contra, ello no impedía que se desplegara cabal actividad por quien tuviera el encargo de patrocinarlo; tampoco es factible admitir que tal inactividad respondió a una estrategia defensiva, porque simplemente no había de quién esperar un modo de proceder semejante.

De haberse designado un defensor oficioso oportunamente, obligación que recaía en el funcionario judicial, el procesado habría contado al menos con la guía de un profesional, hubiese podido orientar la defensa en orden a buscar mecanismos de reducción de la pena o mejoramiento de las condiciones de ella, como es el caso de la sentencia anticipada; o hubiere podido participar activamente en la práctica de pruebas.

Aunque en la etapa del juicio el señor JULIO CÉSAR MORALES DUQUE sí contó con defensor técnico, la falencia ocurrida durante la instrucción no se convalida, debido a que el derecho fundamental a la defensa debe garantizarse durante todo el proceso.

En consecuencia, solicita a la Corte declarar la nulidad de lo actuado respecto del procesado MORALES DUQUE, a partir del cierre de la investigación inclusive, con el

propósito de permitir que se garantice la presencia de su abogado en la práctica de pruebas o que pueda solicitarlas y que presente alegatos precalificatorios. Como efecto de la anterior declaración, recuerda que es preciso concederle libertad provisional con arreglo al numeral 4° del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I-. SOBRE EL PRIMER CARGO (Nulidad por falta de competencia)

1-. El artículo 442 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) vigente al tiempo de la calificación del mérito del sumario en el presente asunto, señalaba los requisitos formales de la resolución de acusación, y específicamente, en el numeral 3°, “La calificación jurídica provisional, con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal.”

Acorde con aquella normatividad, reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, en vigencia del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, indica que el error en la calificación jurídica en sede del recurso extraordinario debe postularse a través de diferentes causales.

En eventos como el que el cargo contempla, donde el supuesto error en la calificación implicaría cambio de competencia, aunque la solución consista en declarar la nulidad de las diligencias alcanzadas por el vicio, y aunque debido a ello se postule por la causal tercera, el error es de lógica jurídica, y por ende el desarrollo de la censura y la comprobación del yerro se sujeta a los parámetros y a la técnica de la causal primera de casación, puesto que a la nulidad se llega como consecuencia de violación directa o indirecta de la ley sustancial.

2-. Analizando el presente asunto desde la anterior óptica son varias las críticas que

pueden hacerse a la fundamentación del cargo, y que conspiran contra su prosperidad.

La defensora asegura que existió error en la calificación jurídica de la conducta, puesto que se tomó por secuestro extorsivo, lo que no era más que un secuestro simple. De ahí avanzó hasta la supuesta nulidad por falta de competencia del Tribunal Nacional.

Es decir, restringe a la sentencia de segundo grado el origen y las consecuencias del supuesto vicio por falta de competencia, y, sin cuestionar la resolución de acusación, solicita a la Corte declarar la nulidad a partir del cierre de la investigación.

El cargo así presentado no observa a cabalidad la técnica casacional, puesto que -acertadamente lo resalta el Procurador Delegado- las críticas han debido abarcar también la calificación del sumario, si se tiene en cuenta que la calificación jurídica provisional de la conducta como secuestro extorsivo se concretó en ese acto procesal; y por ello, si en realidad se tratase de un secuestro simple, la nulidad por falta de competencia en la llamada justicia regional (hoy especializada), abarcaría también las decisiones adoptadas en la fase de instrucción, que son privativas del funcionario judicial en quien concurren todos los factores que la determinan.

3-. Si bien, se escogió correctamente la casual de casación (nulidad) para introducir el cargo, al desarrollar el supuesto error de hecho en que se gestó, por tergiversación del testimonio del señor Ernest Friedereich Bell Langguth, la demandante no desarrolla con fundamentos jurídicos ni rigor técnico el falso juicio de identidad que sugiere, sino que, como se verá, confunde y entremezcla indistintamente esa especie de yerro con el error de hecho por falso raciocinio.

En efecto, la defensa no trasciende hacia la demostración de ninguna clase de error de hecho, pues agota su discurso enunciando que el Tribunal Nacional tergiversó el testimonio de la víctima del secuestro, como si quisiese alegar la incursión en un falso juicio de identidad, pero en lugar de demostrar que el señor Bell Langguth dijo una cosa y

que el Juez de segunda instancia leyó una diferente a la que emanaba de su propio texto, se empeñó en cuestionar la credibilidad a él conferida, circunstancia que devela que el verdadero sentido de la queja subyace en la fuerza de convicción, o mérito conferido a esa prueba, con la aspiración de que prevalezca el criterio de la defensa sobre el raciocinio del Tribunal, desconociendo así, una vez más, la técnica del recurso extraordinario.

4-. El error de hecho por falso juicio de identidad supone que el juzgador tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente practicado; no obstante, al sopesarlo lo distorsiona, tergiversa, recorta o adiciona en su contenido literal.

En cambio, si a la prueba se le asigna una fuerza de convicción que vulnera los postulados de la sana crítica, es decir, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia común y los aportes de las ciencias, se incurre en error de hecho por falso raciocinio.

Si la pretensión del libelista tiende a demostrar que el juez quebrantó definitivamente los postulados de la sana crítica y produjo una decisión a todas luces desfasada y por ello arbitraria, el camino a seguir en búsqueda de la casación es el del error por falso raciocinio, que tiene su propia técnica, especialmente en cuanto exige demostrar cuál postulado científico, o cuál principio de la lógica, o cual máxima de la experiencia fue desconocido por el juez. A continuación deberá indicar la trascendencia de ese error de modo que sin él el fallo hubiera sido diferente, y concomitantemente indicar cuál era el aporte científico correcto, o cuál el raciocinio lógico, o cuál la deducción por experiencia que debió aplicarse para esclarecer el asunto debatido.

No es compatible dentro del mismo cargo y frente a la misma prueba mezclar indistintamente argumentos para defender la tesis del falso juicio de identidad y la del falso raciocinio, si se tiene en cuenta que en aquel el yerro recae sobre el contenido material de la prueba y de ahí surge la distorsión en su sentido cabal e íntegro; y que en

éste el error se produce en el proceso intelectual por el que se asigna peso o fuerza de convicción a la prueba analizada.

5-. Con frecuencia, y así ocurre en este caso, lo que se presenta en realidad es una disparidad de criterios, una diversa óptica de entendimiento entre el casacionista y el Tribunal, motivo adicional para que el cargo no tenga acogida, pues, como si se tratara de ahondar en el debate, se pretende hacer prevalecer la opinión jurídica personal del interesado sobre el raciocinio de la Corporación, como seguidamente se verificará.

Asegura la demandante que el Tribunal Nacional tergiversó el testimonio del señor Bell Langguth, en el sentido de adicionar a su contenido información acerca que todo el grupo de capturados le solicitó dinero, y que ese dinero se le exigía a cambio de su liberación.

No está en lo cierto la defensora cuando así discurre; el Tribunal Nacional nunca colocó palabras de esa naturaleza en el texto de la declaración del retenido ilegalmente; sino que, dedujo o infirió que la extorsión beneficiaría a todo el grupo y que el dinero era prenda de la libertad del secuestrado, a partir del conjunto de elementos probatorios, incluidos los indicios derivados de la captura en flagrancia en el sitio donde lo ocultaban, de la actitud adoptada por los implicados cuando llegó la policía a la residencia allanada, y de la incautación de armas y del vehículo utilizado en el plagio, respecto de los cuales nada se dice en la demanda de casación.

Del siguiente modo se expresó el Tribunal al referirse a la valoración o poder suasorio de la prueba en su conjunto:

...“elementos de juicio que en conjugación con la restante prueba, acreditan no solo la privación ilícita de la libertad, sino también la exigencia dineraria que trasluce, a no dudarlo, el propósito o ingrediente subjetivo que guiaba a los agentes en la comisión del reato, que le da al suceso la connotación de extorsivo.”

...

“Por lo demás, tiénese que de acuerdo con la sana lógica ninguna credibilidad ofrecen las manifestaciones de los indagatorios al afirmar haber sido contactados por el sujeto desconocido que se fue de la vivienda, dejando a uno de sus más recientes empleados a cargo de la residencia, con libre acceso a la misma, donde no solamente se hallaba el secuestrado horas antes, sino también el vehículo utilizado para el plagio y otros elementos que sirvieron para idéntico fin, pues independientemente de la exigua veracidad de esa alegación, bastante forzado emerge que los auténticos infractores de la Ley Penal acudan a obligados partícipes o personas ajenas que pueden frustrar el éxito de la ideación criminal, o adelantar su intervención en el punible”.

6-. Ahora bien, si la pretensión radicaba en demostrar que al apreciar las pruebas el Tribunal Nacional obtuvo conclusiones alejadas de la lógica, o la experiencia, se ha debido postular un error por falso raciocinio, ciñéndose a su propia técnica.

En cambio, la libelista de su propia inventiva propone diferentes alternativas acerca de las conclusiones que podrían obtenerse aisladamente a partir de la solicitud del dinero por parte de “El Narizón”, encaminados a desvirtuar el razonamiento del A-quo, y en este esfuerzo deja al descubierto que su verdadera intención es continuar luchando por que su forma de pensar prevalezca sobre el criterio de los jueces, como si aún siguiese litigando en las instancias.

Entonces, el problema radica en la credibilidad, la fuerza de convicción o el poder de persuasión que el Tribunal otorgó al acopio probatorio, tema en el que prevalece el criterio del Juez Colegiado, toda vez que no existe tarifa legal o asignación ex ante del mérito a las pruebas, sino que en virtud del método de interpretación denominado sana crítica el funcionario judicial tiene cierto grado de libertad o discrecionalidad frente al conjunto de pruebas para arribar a un estado de conocimiento acerca de los sucesos y

de la responsabilidad penal. Ese margen para la movilidad intelectual en la asignación del mérito a las pruebas encuentra límite en los postulados de las ciencias, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia o sentido común.

De ahí que no se admita en el ámbito del recurso extraordinario la postulación del error de hecho por “falso juicio de convicción”, que sería propio de un sistema probatorio tarifado, y que es el punto a donde llegó la defensa, como atinadamente lo percibió el Procurador Delegado.

En este orden de ideas, el cargo no tiene aptitud para demostrar que la conducta desplegada por el señor JULIO CÉSAR MORALES DUQUE se adecua típicamente al delito de secuestro simple, no al de secuestro extorsivo; ni que el Tribunal Nacional hubiese fallado sin competencia, y por ello no prospera.

II-. SOBRE EL SEGUNDO CARGO (Vulneración al derecho de defensa)

Pretende la defensora, y en ello es secundada por el Procurador Tercero Delegado en lo Penal, que se case la sentencia por supuesta vulneración al derecho de defensa del procesado JULIO CÉSAR MORALES DUQUE, debido a que los abogados que sucesivamente asumieron su defensa durante la fase instructiva, ninguna labor concreta desplegaron en pro de sus intereses.

1- Ha reiterado esta Sala de la Corte que no toda muestra de pasividad de la defensa está llamada a generar la invalidación de lo actuado, si tal postura no es reflejo de una verdadera inasistencia o desamparo que ponga en riesgo o lesione el derecho del procesado a ser debidamente asistido dentro de la actuación.

Para el caso presente, en cuanto atañe con la asistencia profesional del imputado, se puede constatar que desde su primera intervención en indagatoria, de modo invariable estuvo asistido por un abogado, ora de su confianza ora designado oficiosamente, hecho

que no desmiente ni la demanda ni el Ministerio Público.

Lo anterior, salvo el periodo que va desde el 29 de febrero de 1996, fecha en que renunció el segundo de los abogados contratados por él mismo (folio 341 cdno. 1), hasta el 13 de junio de 1996, cuando se posesionó la defensora de oficio (folio 25 cdno. 2).

Pese a la carencia formal y material de defensor durante ese lapso, situación de suyo reprochable, en este evento concreto no repercutió trascendental ni negativamente en los intereses del procesado JULIO CÉSAR MORALES DUQUE, debido a que durante ese interregno se recaudaron únicamente testimonios de los agentes de policía Pedro Nel Hernández Grajales, Jesús Albeiro Castillo Dinas, José Arnobio Zuluaga Velásquez y Juan Adolfo López Rivera, que participaron en el allanamiento, pero cuyas versiones no fueron fundamentales para el fallo, a punto que sobre su contenido ni en la fase del juzgamiento, ni en el propio recurso de casación se formula reproche alguno, pues fue la situación de flagrancia, que ningún sujeto procesal discute, la que se erigió en indicio grave, y no la versión acerca del desarrollo del operativo suministrada por los uniformados.

Por el contrario, la defensa de MORALES DUQUE, en el alegato anterior a la sentencia de primer grado, y en la apelación de la misma, se vale de apartes del testimonio del agente López Rivera, para ofrecer la idea según la cual su asistido llegó ocasionalmente a la casa allanada, antes de que los verdaderos implicados arribaran con el secuestrado.

De suerte que, salvo la crítica genérica que hace la casacionista al desamparo de MORALES DUQUE en cierta parte de la etapa instructiva, ningún aporte concreto hace respecto de las posibles repercusiones en su contra, ni de lo que era necesario hacer a favor de él, y no se hizo.

2-. No es válido aducir genéricamente, en el mismo capítulo y de manera indiscriminada

que se desatendió el principio de la investigación integral por no haberse decretado pruebas de oficio, y que se vulneró el derecho a la defensa material debido a la inactividad de los abogados.

Cada uno de estos aspectos debe plantearse separadamente debido a que su desarrollo implica sustentación específica, como lo ha sostenido la Sala en diversos pronunciamientos:

“Además, si la nulidad está referida a la violación del principio de investigación integral, no basta enumerar las pruebas supuestamente omitidas, sino que es preciso señalar su fuente, conducencia, pertinencia y utilidad, amén de su incidencia favorable a los intereses del procesado frente a las conclusiones del fallo, puesto que, como también lo ha señalado la Sala, la no práctica de determinada diligencia no constituye, per se, quebrantamiento de la garantía fundamental que se reputa violada, como quiera que el funcionario judicial, dentro la órbita del Art. 334 del C. de P. Penal y conjugando los criterios de economía, celeridad y racionalidad, está facultado para decretar, bien de oficio ora a petición de los sujetos procesales, solamente la práctica de las pruebas que sean de interés para la investigación, procurando siempre el mejor conocimiento de la verdad real. Por consiguiente, la omisión de diligencias inconsecuentes, dilatorias, inútiles o superfluas, no constituyen menoscabo de los derechos a la defensa o al debido proceso.”

“Ahora bien, en lo que dice relación con la trascendencia del vicio denunciado, ésta no deriva de la prueba en sí misma considerada, sino de la confrontación lógica de las que sí fueron tenidas en cuenta por el sentenciador como soporte del fallo, para a partir de su contraste evidenciar que las extrañadas, de haberse practicado, derrumbarían la decisión, erigiéndose entonces como único remedio procesal la invalidación de la actuación censurada a fin de que esos elementos que se echan de menos puedan ser tenidos en cuenta en el proceso.” (Auto del 12 de marzo de 2001, radicación 16.463,

M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego)

3-. En cuanto al compromiso del derecho de defensa por la inactividad de los abogados es necesario que el demandante explique con claridad y de manera sustentada en qué aspectos se concretan las omisiones.

Si se hacen consistir en no haber interpuesto recursos ordinarios contra las providencias, no es suficiente postular esta frase de manera genérica. Es indispensable que el demandante individualice las decisiones que era necesario cuestionar, que en cada caso identifique los argumentos que en su criterio era factible rebatir, y que exponga las razones por las cuáles la decisión adoptada tenía que ser sustancialmente más favorable a los intereses que representa.

Si la inactividad del defensor se verifica en no haber solicitado pruebas, como se anotó en precedencia, además de referirse a cada una de las que se extraña, el demandante tiene el deber de explicar al menos sumariamente cuál sería el contenido material de las mismas, para brindar la oportunidad a la Sala de confrontar aquellos elementos de convicción con las motivaciones del fallo y así poder concluir si en realidad se han vulnerado las garantías fundamentales del procesado por causas atribuibles a su abogado.

Lo anterior se aviene al sistema de valoración de la prueba denominado sana crítica o de libre convicción, en el cual no interesa la cantidad de pruebas ni el nombre que pudieren tener sino el poder suasorio que de ellas dimane.

4-. En este caso, la demanda contiene algunas críticas a los defensores porque durante la instrucción no requirieron la práctica de pruebas que, sin embargo no identifica ni individualiza, y porque no alegaron en favor de JULIO CÉSAR MORALES DUQUE, e inclusive añade que tampoco mediaron para auspiciar la terminación anticipada del asunto.

Cotejando la crítica con la realidad de este expediente no debe perderse de vista que la captura del acusado sucedió en flagrancia, de donde deriva una situación comprometedora de evidencia tal que por sí sola restringe las posibilidades defensivas.

Además, fue el procesado quien al suministrar explicaciones superficiales y deleznales sobre las razones de su permanencia en el inmueble allanado, privó a los investigadores de la posibilidad real de verificar el contenido de sus expresiones.

Que el defensor no hubiese tomado notificación de la medida de aseguramiento, o que a pesar de notificarse personalmente del cierre de la investigación, ni de una ni de otra hubiese impugnado, tampoco es argumento que amerite la invalidación del rito, pues los recursos tienen que obedecer a una razón de inconformidad seria y valedera y no al ejercicio mecánico, abstracto, obligado o temerario de una prerrogativa, cuyo empleo a sin argumentos basados en la propia evidencia ninguna utilidad práctica reportarían en pro del implicado, y acaso devendrían en mecanismos dilatorios.

Si en la demanda no se precisa la utilidad de los recursos que denuncia omitidos, no es procedente inferir ni suponer que ellos tenían que interponerse obligatoriamente, ni se puede concluir que no haberlos interpuesto necesariamente refleja abandono en su asistencia al procesado.

5-. En criterio de la casacionista también es reprochable que no se hubiera explorado la vía de la terminación anticipada del proceso. No empece, se hace forzoso recordar que ni en su indagatoria ni oportunidad posterior llegó JULIO CÉSAR MORALES DUQUE a admitir su participación dolosa en el secuestro, y siendo ello así no se comprende cómo podría exigirse a su abogado que contrariando tal posición viniera a proclamar la culpabilidad de su representado, lo que demuestra que en la demanda de casación se plantean hipótesis apenas especulativas.

6-. En síntesis, el cargo se elaboró en un solo cuerpo, de modo general, como si

pretendiere denunciar una serie de situaciones que el censor estima irregulares, pero sin adentrarse en las explicaciones detalladas de cada una de ellas con la técnica inherente al recurso extraordinario de casación. En consecuencia, no prospera.

III-. CUESTIONES FINALES

1-. Con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000, surge la posibilidad de aplicar las disposiciones que éste régimen contempla, por favorabilidad respecto de las anteriores, si a ello hubiere lugar.

No obstante, como los cargos no prosperan, la Sala no adquiere competencia para decidir al respecto. En cambio, al quedar ejecutoriada la sentencia, la competencia radica en el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, como lo dispone el numeral 7° del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), solución que se ajusta a derecho y que garantiza el principio de la doble instancia.

2-. Por disposición del artículo 187 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), la presente providencia, en tanto no sustituye a la sentencia materia del recurso extraordinario de casación, queda ejecutoriada el día en que se suscribe, y contra ella no procede ningún recurso.

En mérito de 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

NO CASAR el fallo motivo del recurso extraordinario.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

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

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

No hay firma

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

NILSON PINILLA PINILLA