

Proceso No 15810

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta Nro. 44

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil dos (2002).

Procede la Sala a resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor de los procesados RAMÓN OBANDO GUZMÁN y TEÓFILO GUERRA contra la sentencia de fecha agosto 10 de 1998, mediante la cual el Tribunal Nacional confirmó la condena que les impuso un Juzgado Regional de esta ciudad a treinta y ocho (38) años de prisión, como coautores del delito de secuestro extorsivo en concurso con hurto calificado y agravado, con la adición en el sentido de derivarles la pena de multa en cuantía de ciento ocho (108) salarios mínimos legales mensuales.

El Tribunal confirmó también la condena que a idéntica pena y por los mismos delitos dictó el Juzgado respecto del sindicado LUIS CARLOS VERA BETANCOURT, en cuya defensa se presentó la demanda de casación por un abogado que no detenta su representación judicial.

HECHOS

En la noche del 21 de enero de 1995, varios individuos armados que cubrían sus rostros irrumpieron en la finca “Villa Lucía”, ubicada en inmediaciones del municipio de Honda (Tolima), quienes adujeron pertenecer a la guerrilla y luego de encerrar a los moradores del predio en una de las habitaciones del inmueble se apoderaron de dinero en efectivo, joyas y otros objetos de valor valuados en la suma de cinco millones de pesos.

Después obligaron a la señora Amparo Elena Velásquez Valencia a que los acompañara con rumbo desconocido en un vehículo de la familia asaltada, a quien mantuvieron cautiva durante dieciséis días para finalmente liberarla sin obtener la suma de cincuenta millones de pesos exigida para su rescate.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Con fundamento en los resultados de las diligencias previas adelantadas tras la denuncia elevada por la progenitora de la plagiada, la Fiscalía Regional abrió la investigación, vinculó mediante indagatoria a los imputados RAMÓN OBANDO GUZMÁN, TEÓFILO GUERRA, LUIS CARLOS VERA BETANCOURT y MANUEL JOSÉ DURAN CASTILLO, a quienes les resolvió su situación jurídica en providencia de abril 6 de 1995, afectándolos con medida de aseguramiento de detención preventiva.

Clausurado el ciclo instructivo, calificó su mérito probatorio con resolución acusatoria de fecha abril 1º de 1996, mediante la cual le dedujo a los sindicados OBANDO GUZMÁN, GUERRA y VERA BETANCOURT la coautoría, en concurso de conductas punibles, de los delitos de secuestro extorsivo agravado (artículos 1º y 3º numerales 3º y 7º de la Ley 40 de 1993), y hurto calificado y agravado (artículos 349, 350 numerales 1º, 2º y 3º, 351 ordinales 1º, 4º, 6º, 8º, 9º y 10, y 372 numeral 1º del Código Penal anterior). El indagado DURÁN CASTILLO fue favorecido con preclusión de la investigación, de manera que con ruptura de la unidad

procesal, tal pronunciamiento fue confirmado por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional el 4 de abril de 1997 al desatar el grado jurisdiccional de consulta.

2. El Juzgado Regional de Bogotá abrió el juicio a pruebas, practicó las solicitadas por las partes así como las dispuestas de oficio, y una vez agotado el traslado a los sujetos procesales para alegar de conclusión profirió el fallo condenatorio de fecha febrero 24 de 1998, en el que condenó a los acusados a la pena privativa de la libertad atrás reseñada.

La decisión del juzgador a quo fue apelada por el defensor de los acriminados GUERRA y OBANDO GUZMÁN, impugnación resuelta por el extinto Tribunal Nacional a través de sentencia del 10 de agosto de 1998, objeto además de la impugnación extraordinaria.

LAS DEMANDAS

Tal como fue advertido en el acápite inicial de esta providencia, quien adujo la calidad de defensor público del sindicado VERA BETANCOURT presentó la demanda cuya reseña se omite ahora, al quedar establecido a través de la revisión del expediente que dicho profesional no detenta la representación judicial del citado.

El apoderado de los procesados GUERRA y OBANDO GUZMÁN, por su parte, presenta dos censuras al amparo de la causal primera de casación del artículo 220 del anterior Código de Procedimiento Penal, sustentadas en los términos a continuación reseñados, con apoyo en las cuales solicita a la Corte que case el fallo del ad quem y dicte la sentencia sustitutiva de carácter absolutorio a favor de aquellos.

Primer cargo.

El impugnante acusa la sentencia del Tribunal de la violación indirecta de la ley

sustancial “por error de derecho, al admitir y conferir valor probatorio a un medio de convicción ilegalmente aportado al proceso, por omisión de las formalidades que la ley exige para su aducción”.

Al deslindar el reparo, el demandante sostiene la inexistencia jurídica del reconocimiento fotográfico de los sindicados llevado a cabo con la víctima, porque fueron soslayados con evidencia los requisitos establecidos en la ley para la realización de una prueba de esta naturaleza. Respecto de tal medio de persuasión destaca concretamente las siguientes deficiencias:

- Afirma en primer término, que las fotografías de los sindicados empleadas para conformar el álbum fueron obtenidas mediante el seguimiento de los sospechosos en sus residencias, en la vía pública o en establecimientos comerciales, cuando pudieron procurarse para tal fin en las diligencias de cateo efectuadas a sus viviendas o a través de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

- Señala por otra parte, que la prueba fue practicada en las actuaciones previas sin que se ordenara en la resolución que dispuso su apertura. En esta objeción el actor estima además, que el reconocimiento bien pudo haber sido diferido al “momento en que ya se hubiesen vinculado al proceso a personas determinadas”. Por tal razón, atesta el censor, para la diligencia no se designó defensor a quienes finalmente resultaron reconocidos por la víctima del secuestro.

- El número de fotografías sometidas al reconocimiento de la testigo, advierte el demandante, fue inferior al prescrito en el artículo 369 del estatuto procesal penal. Añade aquí que el legislador exige que al declarante se le permita “apreciar diferentes momentos en el tiempo y lugar a quienes se intenta reconocer, apreciar diferentes perfiles de los a reconocer”, de manera que resulta “tendencioso, presentar a un testigo una fotografía pero en diferentes poses, tomadas el mismo día”.

- El casacionista apunta por último, que la diligencia se llevó a cabo luego que los procesados fueron presentados públicamente en los medios de comunicación.

En punto de la trascendencia del yerro denunciado, el demandante sostiene en forma escueta que el Tribunal le asignó a esta prueba viciada en su legalidad un carácter determinante en la atribución de la responsabilidad a los procesados, a tal extremo, que de haberse prescindido en el análisis conjunto de los elementos de persuasión incorporados al expediente la situación de sus prohijados “sería muy diferente, no estarían tras las rejas, la tortura psicológica y moral no se habría agigantado”.

Segundo cargo.

En forma “alterna” el defensor acusa la sentencia de segundo grado de la “violación sustancial directa por no aplicación” del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal anterior, norma de conformidad con la cual en las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del sindicado. En la sustentación del reparo formulado en los anteriores términos, el libelista aduce que el juzgador “no quiso saber de la existencia de la duda respecto a la responsabilidad de los hoy sentenciados, no obstante hacer presencia” en autos, incertidumbre que plantea y estructura a partir de los siguientes aspectos:

Advierte de antemano entonces, que la totalidad de los testigos del ilícito, entre ellos, la plagiada Velásquez Valencia, sostienen que los delincuentes arribaron al lugar intempestivamente y cubriendo sus rostros. En estas condiciones, afirma, cómo pudo la víctima reconocerlos. “No fue dilucidada tal duda, luego esta obra y debe absolverse” en beneficio de los sindicados.

Señala más adelante que la víctima en la diligencia de reconocimiento fotográfico, tratándose del vinculado TEÓFILO GUERRA adujo no haberle visto el

rostro. En consecuencia, insiste el apoderado, ninguna explicación tiene la acusación que le hizo en dicha actuación.

Plantea que si los acompañantes de la secuestrada Velásquez Valencia observaron a los secuestradores, por qué motivo no se les citó “a que reconocieran a los hoy sentenciados”; y destaca que en eventos como el examinado, donde los policiales tienen una orden de trabajo y requieren de éxitos, “basta que se syndique a un responsable, por tal razón se orientan las diligencias, se hacen reconocimientos informales, así los llaman ellos”.

Acota de manera escueta que se demostró en el proceso que el sindicato OBANDO GUZMÁN para el momento de los hechos se encontraba en un lugar diferente y distante; y añade que de aplicarse la norma que recoge el postulado in dubio pro reo, el sentenciador habría absuelto a los acusados.

Finalmente, “Para no plantear otra causal” y a título de simple “inquietud”, el actor señala que el Tribunal transgredió la prohibición de la reformatio in pejus al deducirle a los procesados la pena de multa no impuesta por el a quo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Por el motivo atrás señalado, también aquí la Sala prescindirá de la síntesis del parecer del Procurador Segundo Delegado en relación con la demanda presentada en defensa del inculminado VERA BETANCOURT.

En cuanto al libelo allegado por el apoderado de los restantes acusados, esto es, de GUERRA y OBANDO GUZMÁN, el Ministerio Público solicita que sean desechados los cargos y, por lo tanto, que se mantenga incólume el pronunciamiento impugnado.

Tratándose del primer reparo señala que no es cierto que el reconocimiento fotográfico constituya una prueba ilícitamente aducida o inexistente, como manifiesta el censor, pues en su práctica se observaron las formalidades prescritas en el artículo 369 del anterior Código de Procedimiento Penal, bajo cuya vigencia fue efectuado.

En primer término, porque el referido precepto no exige que las fotografías objeto de la prueba deban ser suministradas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, pues ello implicaría desconocer las actuaciones realizadas por las autoridades de Policía Judicial, que en el caso de autos conformaron los álbumes con 12 y 17 fotografías de diferentes individuos.

Advierte además, que tampoco constituye una exigencia legal que al testigo se le impongan seis fotografías de la misma persona en posiciones y épocas distintas, como parece entenderlo el actor; y en todo caso, que tales diligencias en manera alguna constituyeron el fundamento de la condena, soportada básicamente en la identificación que hizo la víctima de los sindicados GUERRA y OBANDO GUZMÁN en los sendos reconocimientos en fila de personas, en conjunción con los restantes elementos de juicios directos e indirectos que integran el acervo probatorio.

En lo atinente a la segunda censura, el Ministerio Público encuentra evidente que el casacionista acude a la violación directa de la ley sustancial, pero no respeta la apreciación probatoria de los sentenciadores; y en cuanto a la “crítica” final del impugnante, recuerda que la consulta permite al superior decidir sin límites sobre la providencia, de modo que el Tribunal podía tasar la multa de la cual prescindió el a quo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. ASPECTO PRELIMINAR

De la revisión del expediente se establece, tratándose del procesado VERA BETANCOURT, que dentro del término para atacar el fallo de segunda instancia confirió poder a una abogada adscrita a la Defensoría Pública, quien en forma oportuna y de conformidad con las previsiones otrora contempladas en el artículo 223 del anterior estatuto procesal penal interpuso el recurso de casación contra dicha providencia (fs. 44 y 45 c. Tribunal Nacional).

Pero concedida la impugnación extraordinaria por el Tribunal Nacional, y dentro del traslado para sustentarla mediante la presentación del correspondiente escrito, ajustado además a los requerimientos formales entonces señalados en el artículo 225 ibídem, otro profesional del derecho satisfizo la referida carga procesal sin aportar en ese momento o después el mandato que lo habilitara para actuar como mandatario judicial del susodicho acriminado (fs. 58 a 64, cd. ib.).

La situación anterior pasó inadvertida en la calificación del libelo, pero que al constatare insalvable ahora, conduce a afirmar la falta de legitimatio ad processum de quien invocó la representación del procesado sin tenerla, falencia que por sí sola obliga entonces a desestimar la demanda, máxime que la defensora inicialmente designada para los efectos del recurso extraordinario, al tenor del artículo 142 de la normatividad procesal entonces vigente, únicamente quedaba desplazada por la constitución de nuevo apoderado.

2. DEMANDA EN DEFENSA DE LOS PROCESADOS GUERRA Y OBANDO GUZMÁN.

Primer cargo.

Al amparo del cuerpo segundo de la causal primera de casación del artículo 220 del anterior estatuto procesal penal, el defensor de los acusados GUERRA y OBANDO GUZMÁN propone un único reproche contra la sentencia impugnada, cimentado en el error de derecho que asegura recaído sobre los reconocimientos fotográficos de sus

asistidos, efectuados con la víctima del secuestro, específicamente, según aduce, al otorgárseles valor probatorio a pesar de su ilegal aducción al proceso por la preterición de las formalidades exigidas en la ley para su validez.

1. En lo atinente al reparo así esbozado, la Sala destaca de antemano que el impugnante omitió señalar las disposiciones sustanciales infringidas de manera mediata a través del acusado desacierto en la apreciación de tales pruebas; mas aún, tampoco indicó el concepto de la violación denunciada, esto es, si se configuró ante la aplicación indebida de las mismas o como consecuencia de su exclusión evidente no obstante ser las llamadas a regular el caso concreto.

2. Por otra parte, si bien el libelista plantea el error de derecho derivado de un falso juicio de legalidad, precisión esta última verificada no por su nomenclatura sino ante el contenido asignado al dislate, que se estructura precisamente cuando el sentenciador le confiere validez a un elemento de persuasión allegado al proceso sin el cumplimiento de las formalidades legales, no es menos cierto también, que involucra como parte del yerro anunciado una escueta crítica a la fuerza incriminativa atribuida a los mencionados reconocimientos fotográficos en la formación de la certeza sobre la responsabilidad de los acusados GUERRA y OBANDO GUZMÁN en los delitos objeto de la investigación, en su opinión bastante precaria por haber sido llevadas a cabo tales diligencias luego que fueron presentados públicamente en los medios de comunicación, desviándose entonces con tal planteamiento hacia la mera disparidad de criterios valorativos, que conforme es sabido, no admite la existencia de un error demandable en casación por arribar el fallo a la sede extraordinaria amparado por la doble presunción de acierto y legalidad.

3. En todo caso, tampoco le asiste razón al actor en los reparos que eleva a la legalidad de las referidas pruebas. En primer término, porque de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 313 de la anterior codificación instrumental penal, se

tiene que la Unidad de Policía Judicial bajo cuya dirección se efectuaron los cuestionados reconocimientos fotográficos actuó por orden de la Fiscalía instructora, que en la providencia de apertura de las diligencias previas impartió la comisión a aquella para la práctica de las pruebas tendientes a identificar a los ejecutores de las conductas punibles denunciadas, delegación en desarrollo de la cual se acopiaron entonces los referidos elementos de juicio.

De manera alguna discute la Corte además, que en esta providencia que constituyó hito en el inicio de la investigación no se dispuso específicamente la realización de los reconocimientos fotográficos en últimas realizados con la víctima del plagio y donde fueron identificados los acusados GUERRA y OBANDO GUZMÁN como integrantes del grupo de delincuentes que ejecutó las conductas punibles juzgadas; sin embargo, téngase presente también, que el expreso decreto de la prueba echado así de menos en la demanda surge intrascendente al observarse que en esa fase preliminar se ordenó la realización de todas las diligencias necesarias para establecer “la identidad o individualización de los autores o partícipes” de los sucesos investigados (f. 32, cd. 1).

Así mismo, en cuanto interesa para los actuales fines, que ante la delegación impartida por el instructor, al tenor del inciso 2º del precitado artículo 313 del derogado estatuto procesal penal, los funcionarios de Policía Judicial quedaron facultados para extender su actividad a la práctica de las pruebas surgidas del cumplimiento de la comisión, como precisamente acaeció tratándose de los reconocimientos fotográficos cuestionados en la demanda, ante la afirmación que bajo juramento hizo la víctima Velásquez Valencia de encontrarse en posibilidad de reconocer por dicho medio a sus plagarios, de quienes brindó además una detallada descripción de sus fisonomías (fs. 81 a 91, 93 a 95, cd. 1); actuación que resta añadir, no estaba comprendida dentro de las excepciones enunciadas en dicho precepto, referidas a las “capturas, allanamientos, interceptación de comunicaciones, actividades que atenten contra el

derecho a la intimidad, o vinculación de imputados mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente”, reservadas éstas sí al respectivo fiscal.

En lo atinente al origen de las fotografías de los sindicados GUERRA y OBANDO GUZMÁN sobre las cuales se llevó a cabo la identificación por parte de la ofendida Velásquez Valencia, ninguna disposición exige, como parece entenderlo el actor, que para la válida formación de la prueba deban tener una específica procedencia; menos aún, la reclamada con tal carácter en el libelo, donde se tacha la legalidad de los reconocimientos efectuados porque no fueron obtenidos los documentos sometidos a la confrontación de la testigo en los cateos verificados a las viviendas de aquellos, o mediante la remisión de los incorporados a las tarjetas de preparación de las cédulas de ciudadanía que reposan en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Ahora bien, como lo destaca el Ministerio Público, no corresponde a la realidad la afirmación en el sentido que a la víctima le fue impuesto para los reconocimientos un número de fotografías menor al señalado en el artículo 369 del anterior estatuto procesal penal, bajo cuya existencia jurídica se efectuaron las actuaciones cuestionadas. Por el contrario, de los autos surge la constatación objetiva de haberse realizado la diligencia con el mínimo de ellas establecido en dicho precepto, concretamente, con un álbum conformado por doce fotografías (fs. 96 a 99 , cd. 1); disposición que ni aún integrada con el artículo 368 ibídem, que consagra las precauciones de los reconocimientos en fila de personas y al cual remite el legislador de manera expresa para las que deben observarse en los de carácter fotográfico, impone las formalidades que el casacionista afirma soslayadas en el presente asunto, esto es, que a la declarante se le hubiese permitido “apreciar diferentes momentos en el tiempo y lugar a quienes se intenta reconocer, apreciar diferentes perfiles de los a reconocer”.

En síntesis, tales requisitos a partir de los cuales se estructura el alegato de ilegalidad de los reconocimientos fotográficos corresponden a una ideación del censor, no

a las solemnidades que la ley reivindica para la válida aducción de la prueba comentada.

La objeción del demandante vinculada a la oportunidad en que debió realizarse la prueba tampoco tiene acogida, no sólo porque el artículo 369 del anterior estatuto instrumental penal en modo alguno condicionaba su práctica al “momento en que ya se hubiesen vinculado al proceso a personas determinadas”, como asegura el libelista para controvertir sin fundamento su legalidad desde esta perspectiva, sino porque precisamente el reconocimiento se efectuó en la fase de investigación previa con miras a descubrir quiénes habían sido los autores o partícipes de las conductas punibles denunciadas, de manera que fue sólo ante el concreto señalamiento de la víctima Velásquez Valencia que surgió mérito para disponer la apertura del sumario, con orden de vincular a los sujetos sobre los cuales recayó su individualización en esas diligencias como integrantes del grupo de delincuentes ejecutor del secuestro y el hurto (fs. 113 a 115, cd.1).

Por esta misma razón, como lo afirmó la Sala en asunto que en este punto guarda identidad con la situación aquí examinada, “el funcionario judicial se abstuvo, con acertado criterio desde luego, de nombrar un defensor de oficio, pues si para esa oportunidad no existía imputado individualizado y menos identificado, tal designación en abstracto no podía hacerse, siendo en cambio imperativo precisar que en desarrollo de esta diligencia estuvo presente el delegado del Ministerio Público, sin que, por este motivo o por algún otro, dejara constancia de no haberse respetado las formas propias legalmente exigidas para su adelantamiento, de donde fácil es concluir, pues corresponde a la realidad procesal destacada, que ningún reparo merece el aludido reconocimiento a través de fotografías....”.

4. Además de las impropiedades anteriores, el censor tampoco intentó demostrarle a la Corte que el dislate argüido determinó la condena; en otros términos, que de no

haberse presentado el yerro la decisión habría sido necesariamente de diversa y favorable naturaleza para sus representados, cometido para cuya satisfacción le correspondía enjuiciar la totalidad de los elementos de juicio que soportan la sentencia recurrida.

Más aún, tratándose de este requisito el libelista se conformó con sostener de manera escueta y contrariando el análisis de los juzgadores, que estos últimos le asignaron a la identificación fotográfica de los sindicados efectuados por la plagiada Velásquez Valencia un carácter determinante en el discernimiento de la responsabilidad de los procesados, a tal punto, afirma, que excluida dicha prueba del acervo probatorio la decisión resultaría necesariamente absolutoria, pasando por alto que una realidad del todo diversa se establece de la desprevenida revisión de los fallos de instancia.

En efecto, tratándose del compromiso del implicado TEOFILO GUERRA, el a quo destacó su confesión cualificada, así como los elementos de juicio que desvirtuaban la circunstancia de inculpabilidad alegada; mientras que respecto del acusado OBANDO GUZMÁN precisó “que el reconocimiento en álbum fotográfico cuestionado por su apoderado, no constituye en modo alguno la fuente principal y, menos aún, exclusiva para atribuirle a dicho sujeto la comisión del punible de secuestro extorsivo...” (destaca la Sala), para cimentar su responsabilidad entonces, en la prueba testimonial, en el reconocimiento en fila de personas efectuado por la agraviada y en los indicios surgidos, entre otras circunstancias, de sus comprobados nexos con el primeramente citado.

Finalmente, en la sentencia del Tribunal con idéntica orientación argumentativa y que por su carácter confirmatorio integra unidad jurídica con la de primer grado, se destacó la importancia de los reconocimientos fotográficos, es cierto, pero también se

precisó que lejos estaban de constituir prueba insular o única en la formación de la certeza sobre el compromiso de los acriminados.

Por todo lo anterior, entonces, el reproche fundado en la alegada ilegalidad de los reconocimientos fotográficos no prospera.

Segundo cargo.

Las insalvables deficiencias técnicas en la fundamentación de este último reparo erigido por el defensor al fallo del ad quem, determinan sin duda la falta de prosperidad de la censura para quebrar la legalidad de la providencia impugnada, como pasa a explicarse.

1. En la violación directa de la ley sustancial, con aceptación en su integridad de las conclusiones fácticas del fallo recurrido, por ende, del análisis probatorio efectuado por los juzgadores que les brindan sustento, la controversia se sitúa exclusivamente en el ámbito de la aplicación de la norma sustancial al caso concreto bajo tres sentidos posibles: su falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea. En cambio, es de la esencia de la infracción indirecta la discusión de la prueba y de los hechos, pues al quebranto del derecho se arriba en forma mediata, esto es, a través de una equivocada apreciación de los medios de persuasión allegados al proceso.

En este orden de ideas, no podía entonces el censor invocar la violación directa de la disposición que recoge el principio in dubio pro reo, concretamente, del artículo 445 del anterior Código de Procedimiento Penal, por falta de aplicación, ataque en el cual constituye presupuesto lógico la conformidad con los hechos y las pruebas en los términos que fueron apreciadas por el fallador, insiste la Sala, para discutir a renglón seguido la valoración que se hizo de estas últimas y, consecuentemente, las conclusiones a las cuales se arribó a partir de dicho análisis, para situarse con tales argumentos y en contra vía de lo alegado en un comienzo, dentro del ámbito de la violación indirecta. En fin, ante esta manera de razonar del actor, resulta palmario que confundió estas dos modalidades

diversas del error in iudicando.

2. Pero más aún, de estimarse que el casacionista simplemente equivocó la denominación de la violación endilgada al juzgador ad quem, el reparo tampoco tendría éxito, pues en todo caso, el ataque no se orientó a plantear y sustentar la existencia de errores de hecho o de derecho trascendentes en la apreciación de las pruebas, y que hubiesen conducido además a la inaplicación de la norma sustancial que recoge el aludido principio del in dubio pro reo, conforme se exigiría ante una postulación tal con apoyo en el cuerpo segundo, de la causal primera de casación.

Por el contrario, el demandante sin sujeción a este último derrotero, deriva el yerro acusado de la inconformidad con el análisis probatorio de los juzgadores, que enfrenta a su criterio personal sustentado en una tendenciosa y parcial estimación de los elementos de persuasión allegados a los autos, donde simplemente formula genéricos reparos a la eficacia de los medios de cargo sobre los cuales se soporta la condena, pretendiendo obtener de la Corte un nuevo examen de la situación de sus representados, donde la tesis de la duda insalvable en torno a la responsabilidad de los sindicados que representa sea la acogida.

Argumenta con tal orientación y distanciándose del planteamiento de un yerro de viable examen en sede de casación, que los testigos presenciales del secuestro y el hurto, entre ellos la víctima Velásquez Valencia, se encontraban en imposibilidad de identificar a los asaltantes por haber irrumpido en el lugar de los hechos cubriendo sus rostros, sin reparar siquiera en las afirmaciones que en sentido contrario efectuó ésta última con fundamento no sólo en la actitud descarada de uno de ellos quien durante la retención la confrontó directamente, sino también, ante la prolongada convivencia con sus plagiarios durante el cautiverio, que los juzgadores invocaron para concederle credibilidad a sus enfáticos señalamientos.

Por este mismo equivocado sendero argumentativo, es decir, a la manera de una alegación de instancia donde se limita a formular sus hipótesis probatorias con la aspiración de encontrar eco para ellas en la Corte, el censor descalifica la identificación que hizo la ofendida del implicado TEÓFILO GUERRA, según aduce, porque atestiguó con precedencia no haberle visto el rostro; echa de menos las diligencias de reconocimiento de los acusados con los restantes testigos del secuestro no obstante afirmar antes que no podían reconocerlos; critica la actividad investigadora que por regla general cumplen los funcionarios de policía judicial; y finalmente, reclama preeminencia para las manifestaciones de inocencia de su representado OBANDO GUZMÁN.

En síntesis, desde la perspectiva abordada en últimas, tendría que colegirse de todas maneras que el impugnante se sustrajo en forma ostensible al deber de postular y demostrar la existencia de errores de hecho o de derecho trascendentes en la apreciación probatoria, es decir, con entidad suficiente para quebrar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara la sentencia impugnada, para persistir en el transcurso de la sustentación del reparo en una simple disparidad de criterios en torno al análisis de los elementos de juicio allegados al expediente.

3. Por otra parte, la crítica del censor al fallo recurrido, derivada de la insinuada violación del postulado de la prohibición de la reformatio in pejus por haber deducido el Tribunal a sus defendidos la pena principal de multa de la cual prescindió infundadamente el a quo, al implicar un cuestionamiento hincado en un motivo diferente y respecto del cual sugirió estaba revestido por sí solo de la virtualidad para propiciar la ruptura de la providencia atacada, en razón del principio de autonomía de los cargos debió ser invocado expresamente, en forma separada y al amparo de la causal primera de casación, cuerpo primero, por violación directa de la ley sustancial; sin embargo, estos requisitos fueron soslayados en forma consciente por el libelista, como si la formulación de los motivos de impugnación extraordinaria obedeciera a la voluntad del demandante,

quien lo esboza entonces aquí a título de simple “inquietud”.

Así las cosas, ante esta presentación que se hizo del reproche a modo de una simple glosa, fuerza colegir que en este punto el escrito también se apartó de las exigencias técnicas reivindicadas para una censura de tal naturaleza.

4. Resta añadir, en todo caso, que en el comentado ajuste de la sanción a la norma vigente al momento de comisión del delito y en acatamiento del principio constitucional de legalidad, la Corte no atisba el menoscabo de las garantías fundamentales de los acriminados que obligue a una intervención oficiosa con miras a restablecerlas. Por el contrario, como afirmó la Sala en reciente providencia y reitera ahora “...Esta curiosa tesis de que la mera interposición del recurso de apelación bastaría para burlar el mandato legal de la consulta, desafortunadamente ya fue prohijada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación de tutela (SU-1722 de 2000), obviamente sin efectos imperativos erga omnes, de acuerdo con la previsión del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia).

“En efecto, la Corte Constitucional, de acuerdo con lo que expone en el fallo mencionado, estima que la consulta es una herramienta residual y subsidiaria al recurso de apelación, motivo por el cual la interposición de este último excluye la primera, y así, en caso de impugnación única a favor del condenado, el superior deberá limitar la revisión a los aspectos desfavorables y no podrá agravarle la pena.

“Sin embargo, una interpretación integral, coherente y no sesgada del texto del artículo 31 constitucional, indica que el Constituyente estableció de manera independiente y al mismo nivel la apelación y la consulta, como medios que podían abrir la segunda instancia en el proceso penal colombiano, el primero por obra del ejercicio libre de las partes y el segundo por la insustituible voluntad de la ley. Por ello, el inciso primero del citado canon dice sentenciosamente: “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o

consultada, salvo las excepciones que consagre la ley” (se subraya).

“Y la prohibición de reformatio in pejus sólo se contempla para el caso alternativo único de la apelación, sin que la voluntad del apelante pueda sustituir una consulta establecida por ministerio de la ley, sino que serían fenómenos concurrentes, ya que la segunda le permite al superior decidir sin limitación alguna, como lo prevé el artículo 217 del anterior Código de Procedimiento Penal, en el mismo sentido del artículo 204 del actual ordenamiento.

“...La expresión “son consultables cuando no se interponga recurso alguno”, utilizada en el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal, corresponde al modo verbal del subjuntivo presente, que como tal revela una hipótesis o suposición, de modo que simplemente hace énfasis en la automaticidad u operatividad ope legis del grado jurisdiccional de la consulta, así no se haya interpuesto recurso alguno. Es decir, aunque las partes no interpongan recurso alguno, de todos modos en relación con las decisiones señaladas en la norma procederá la consulta.

“No obstante, la Corte Constitucional, en su afán de interpretar acorde con el propósito de mostrar una repulsa entre impugnación y consulta, trastornó el modo verbal porque convirtió el subjuntivo presente en un subjuntivo pretérito perfecto, para hacerle decir, verbigracia, “cuando no se haya interpuesto recurso alguno”, que significa una acción real (u omisión, como en este caso) ya pretérita o consumada. Por ello se atrevió a postular equívocamente que “Lo anterior, indica que fue el propio legislador quien en forma clara restringió la posibilidad de acceder a dicho nivel de control jurisdiccional, al condicionar la consulta, a que el fallo de primera instancia no hubiese sido impugnado dentro del término legal” (se subraya).

“Por otra parte, no es cierto que el artículo 217 sea claro en cuanto que no puede agravarse la situación del condenado en sede de consulta, porque, en primer lugar, el

precepto encabeza con una facultad ilimitada del superior para decidir la consulta (“sin limitación”) y, en segundo lugar, la prohibición de agravación de la sentencia condenatoria se condiciona a que la decisión “la hubieren recurrido”, es decir, a que se haya interpuesto un recurso que no puede confundirse con la consulta que es ajena a la voluntad de las partes..

“...Se afirma entonces que en la dinámica del proceso penal colombiano, tanto el Estado como la sociedad y los particulares tienen los representantes que defiendan sus respectivos intereses y que, si ellos guardan silencio y sólo recurre el acusado u otro sujeto a su favor exclusivamente, no habría razón para que la segunda instancia le restara alcances a la prohibición de reformatio in pejus y, por el pretexto de la consulta, agravara la situación del condenado como único apelante. Sin embargo, lo dicho se perfila más como argumento de lege ferenda y de la más pura stirpe acusatoria, para propugnar por la abolición del instituto de la consulta que no sólo es extraño a la mencionada estructura asépticamente considerada, sino que tiene un tinte francamente inquisitivo. Debería buscarse una interpretación sistemática de la institución a la luz de la Carta Fundamental, porque definitivamente ésta la consagra y la ley procesal penal la desarrolla en consecuencia (Const. Pol., artículo 31, inciso 1º y C. de P. P. de 1991, arts. 206 y 217)...”.

De conformidad con lo anterior, el cargo formulado no prospera.

Consideraciones finales.

1. La aplicación retroactiva favorable de las disposiciones contenidas en el actual estatuto punitivo (Ley 599 de 2000), frente a las normas preexistentes a los hechos investigados y con sujeción a las cuales se profirió la condena, si hubiere lugar a ella, le compete al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de conformidad con las previsiones del artículo 79-7º del actual estatuto procesal penal.

2. Finalmente, desaparecido el Tribunal Nacional por el vencimiento del término establecido en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia para el funcionamiento de la justicia regional, así como declarada la inexequibilidad de la Ley 504 de 1999 en cuanto creaba una Corporación que asumía la competencia de aquél, resulta forzoso colegir que el expediente debe remitirse al funcionario de primera instancia a través del Tribunal, que por el factor territorial relevó en su ámbito funcional al que profirió el fallo de segundo grado, para el presente caso, el Tribunal Superior de Ibagué.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

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

RESUELVE

1. DESESTIMAR la demanda de casación presentada en defensa del procesado LUIS EDUARDO VERA BETANCOURT por falta de legitimidad en la personería adjetiva.

2. NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal Superior de Ibagué. Cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Salvamento parcial de voto

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

No hay firma

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria