

Proceso No 15827

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 65

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil dos (2.002).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de Luis Miguel Martínez González, Ever Ávila Romero, Misael de Jesús Correa Rivera y Pedro Vicente Castro, contra la sentencia proferida por el Tribunal Nacional el 28 de mayo de 1.998, confirmatoria de la emitida por un Juez Regional de Medellín el 26 de diciembre de 1.997, que condenó a los procesados a la pena principal de 38 años y 6 meses de prisión y multa de 194 salarios mínimos legales mensuales, como autores responsables de los delitos de secuestro extorsivo agravado y rebelión.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los hechos de este proceso habrían tenido ocurrencia el 6 de diciembre de 1.995 en la finca 'Pasatiempo', ubicada en el Municipio de Carepa (Ant.), cuando mediante el empleo de armas de fuego, un grupo de hombres, entre quienes se encontrarían Luis Miguel Martínez González, Ever Ávila Romero, Misael de Jesús Correa Rivera, Pedro Vicente Castro y Ubadel José Vergara Alarcón, integrantes todos de las milicias del

Ejército de Liberación Nacional ELN, secuestraron al señor Antonio José Gómez, conociéndose que por su liberación se solicitaría la suma de 50 millones de pesos.

El 9 de diciembre de dicho año, una llamada telefónica anónima alertó al Comando del Grupo Unase de Urabá, sobre la presencia de algunos individuos que se presumía dedicados a la extorsión a nombre del ELN y a quienes se atribuía el secuestro del señor Antonio José Gómez. Con fundamento en lo dispuesto por el Decreto 1901 de 1.995, según expresa constancia a este respecto dejada en las respectivas actas, se efectuó un operativo en el municipio de Chigorodó, que permitió la captura de Luis Miguel Martínez González y Ubadel José Vergara Alarcón, tal y como consta en el Informe No.014BR17-UNASE (fl.1). Con las informaciones suministradas por Vergara Alarcón, al día siguiente se produjo la aprehensión de Pedro Vicente Castro y Misael de Jesús Correa Rivera (Informe No.015BR17-UNASE fl.9) y el día 11, a su vez la captura de Ever Ávila Romero, incautándose en poder de la mayoría de estos algunas armas de fuego (Informe No.016BR17-UNASE).

El 11 de diciembre una Fiscalía Regional de Carepa ordenó la apertura instructiva escuchando en indagatoria a Miguel Martínez González (fl.31 y 78), Ubadel José Vergara Alarcón (fl.41 y 73), Pedro Vicente Castro (fl.52) y Ever Ávila Romero (fl.69), quienes fueron asistidos por ciudadanos honorables al dejarse expresa constancia de no ser posible localizar a un abogado ni proveerlo en forma permanente por parte de la Defensoría del Pueblo, pese a los requerimientos que a este respecto le fueran hechos. El 18 de diciembre también fue capturado, bajo la misma sindicación, Rafael Eduardo Cardona Villa (fl.84), oyéndosele en indagatoria (fl.89 y 95).

El 11 de enero de 1.996, se resolvió la situación jurídica de los procesados, imponiéndose medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos de secuestro extorsivo y rebelión en contra de Martínez González, Castro, Correa Rivera y Ávila Romero, por Rebelión contra Vergara Alarcón y absteniéndose de cualquier

imposición en contra de Cardona Villa (fl.141), quien fue dejado en libertad provisional.

Ampliada en sendas oportunidades la indagatoria de Vergara Alarcón (fls. 188 y 196), ya posesionados defensores de confianza de todos los procesados, tanto los profesionales del derecho como algunos de los imputados solicitaron la nulidad del proceso, aduciendo que las indagatorias estarían viciadas, con respaldo en los efectos que adujeron se derivaban de la sentencia C-049/96. Mediante resolución del 21 de marzo la Fiscalía de primer grado denegó lo pedido (fl. 225), en decisión confirmada el 7 de noviembre por la segunda instancia, al decidir la apelación impetrada por todos los petentes.

Allegados los testimonios de algunos de los miembros del Grupo UNASE que intervinieran en la aprehensión de los procesados (fl.349 y ss), los defensores de Ávila Romero, Castro y Correa Rivera solicitaron diversas pruebas, cuya práctica dispuso el instructor mediante resolución del 26 de junio de 1.996 (fl.410).

Ampliada la injurada de Martínez González (fl.423), la investigación fue cerrada, mediante resolución que a solicitud del defensor de Vergara Alarcón hubo de reponerse el 20 de agosto con miras a practicar algunas pruebas más (fl.448). También ampliada la versión libre de juramento de Castro, Martínez González y Vergara Alarcón, en relación con este último y al haber acudido al trámite de sentencia anticipada, se decretó la ruptura procesal por resolución del 13 de septiembre, misma fecha en que se decretó el cierre instructivo (fl.539).

A solicitud de los defensores de los procesados, el 10 de diciembre se dispuso concederles la libertad provisional, bajo el pago de caución prendaria en el equivalente a diez salarios mínimos legales mensuales, que en relación con Martínez González y después de solicitar en sendas oportunidades su rebaja fue fijada en dos salarios mínimos (fl.565), la liberación no fue sin embargo hecha efectiva respecto de Castro y Corra Rivera, quienes fueron dejados a órdenes de una Fiscalía Regional al ser requeridos dentro

del proceso radicado con el No.21.176.

El 4 de abril de 1.997 (fl.648), se profirió en contra de Martínez González, Castro, Correa Rivera y Ávila Romero, resolución acusatoria por los delitos de rebelión, concierto para secuestrar y secuestro extorsivo agravado (num. 3º y 10º art. 3 Ley 40 de 1.993), precluyendo la actuación en favor de Cardona Villa. Decisión ésta que hubo de reponer la Fiscalía Regional para excluir el segundo de los punibles el 10 de junio posterior (fl.725).

Tramitada la etapa del juicio, sin que ninguno de los sujetos procesales solicitaran ni se practicaran pruebas de oficio, se profirieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos que se dejaron consignados en precedencia.

LAS DEMANDAS:

Demanda a nombre de Luis Miguel Martínez González.

Primer cargo.

Con amparo en la causal tercera del artículo 220 del C. de P.P. de 1.991, el defensor del procesado MARTÍNEZ GONZÁLEZ ataca el fallo impugnado por haberse proferido dentro de un proceso viciado de nulidad, bajo el enunciado de no contar el procesado, como los demás imputados, con una asistencia técnica en su defensa, particularmente en tanto fue acompañado en la diligencia de indagatoria y su ampliación, por ciudadanos de reconocida honorabilidad, a pesar de que en el municipio en donde se efectuaron ejercen su labor varios abogados, máxime cuando tuvieron lugar en una Unidad de Fiscalía acantonada en la Décimo Séptima Brigada del Ejército de Urabá.

Repara al respecto, sobre el hecho de que en dicha Brigada siempre se ha acudido a ciudadanos honorables, sin tomar en cuenta, como lo ha destacado la jurisprudencia (Cas. 8985), la trascendente importancia que tiene la indagatoria, mas aún en este

proceso en que la principal prueba radica en la confesión de Martínez González, como uno de los copartícipes en el delito de secuestro. Enfatiza por ello que se ha abusado de la asistencia de ciudadanos honorables, como así quedó visto en la propia sentencia C-049/96 proferida por la Corte Constitucional.

Enfatiza en la trascendencia que la falta de defensa técnica tiene en este caso, si se observa cómo al momento de extender la injurada por fuera de la Brigada, ante la Fiscalía Regional de Medellín, los imputados variaron el contenido de sus descargos, denunciando las presiones a que fueron sometidos, como sucedió con el procesado Martínez González.

Además, el Tribunal encontró en tales versiones el medio de convicción principal para predicar la responsabilidad del imputado, dado que las tomó como confesión, cuando desde el momento mismo de su recepción sin garantía del derecho a la defensa, el proceso se habría visto afectado de notables vicios que lo conducen a solicitar casar el fallo impugnado.

Segundo cargo.

Con respaldo en la primera causal del mismo ordenamiento, acusa el actor la sentencia de haber incurrido en violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho por tergiversación del sentido de la prueba, al hacerle producir efectos que no se derivan de su contexto.

Para el actor, el Tribunal distorsionó el alcance de los descargos dados por los procesados, fundando de esta manera la modalidad extorsiva y agravada del punible contra la libertad individual, particularmente lo dicho por el procesado Ubadel José Vergara, cuando no tiene mérito suficiente para adecuar la conducta de los imputados a la descripción típica prevista por el artículo 1º de la Ley 40 de 1.993.

Insiste en la precariedad probatoria frente a este punible, pues ni siquiera en la denuncia se da razón del mismo. Simplemente “La distorsión en la valoración de algunos medios de convicción” lleva a que el Tribunal reproduzca en forma acrítica el contenido de los informes de captura en que se alude al pago de una extorsión que nunca se produjo, pero no se analizan las contradicciones que emergen de las confesiones de Martínez González y Vergara Alarcón.

Aduce, además, que el juzgador distorsionó también el contenido de las pruebas, al erigir como indicio grave en contra de los sentenciados, lo afirmado sin la gravedad del juramento por “el señor CARDONA VILLA en sus descargos en contra de los demás procesados”.

Así, para el censor, es elocuente la distorsión de las injuradas de los procesados, lo cual generó la aplicación indebida de la ley sustancial, esto es, deducir el delito de extorsión agravado, por lo expuesto solicita se case el fallo impugnado.

Demanda a nombre de Pedro Vicente Castro.

Primer cargo.

Fundado en la tercera causal de casación, acusa en primer orden el libelista el fallo por vulneración del debido proceso, que sustenta en el hecho de no haberse actuado por parte del fiscal de conocimiento con lealtad, al acudir a maniobras no legítimas para evitar que el imputado gozara de la libertad provisional solicitada por los defensores con fundamento en el art. 415.4 del C. de P.P. de 1.991, pues una vez se accede a la misma, le es impuesta una caución elevada que a pesar de consignarse no da lugar a su liberación, al resultar requerido dentro de otro proceso que era adelantado a sus espaldas.

No fue, pues, pulcro, el ejercicio de la actividad jurisdiccional, pues con esa

estratagema se afectó el derecho constitucional a la libertad individual, sin que sea dable argumentar que la situación se presentó en dos actuaciones independientes, dado que se trataba igual, de la Fiscalía Regional, pudiéndose hasta considerar que fuera el mismo Fiscal que adelantaba este asunto quien conocía de la otra investigación.

Con respaldo en lo anterior, solicita a la Corte decrete la nulidad a partir de la resolución fechada el 10 de diciembre de 1.996 mediante la cual se concedió la libertad al implicado.

Segundo cargo.

Fundado en idéntica causal, expone en este caso la nulidad del proceso por vulneración del derecho de defensa, en la medida en que la indagatoria absuelta en una guarnición militar impidió que el imputado estuviese asistido por un defensor idóneo, desconociendo el mandato contenido en el artículo 29 de la C.P. , al no contar con un profesional del derecho, pese a que dicha diligencia se efectuó en el interior de una Brigada Militar, pues le fue designado un ciudadano honorable para que lo asistiera.

Reclama, dadas estas condiciones, la aplicación retroactiva de la sentencia C-049/96, que declaró la inexecutable del inciso primero del artículo 148 del C. de P.P., oponiéndose a la posición que le niega estos efectos por no indicarse dicha condición en el fallo, pues dicho precepto sólo autorizaba un tal nombramiento en aquellos municipios en que no se encontraran abogados, caso que no es el de Urabá. Es que, asegura, “Cuando la Corte Constitucional fija el alcance de sus fallos lo que realmente hace es declarar o reconocer y no constituir sus efectos, porque la propia constitución normativamente ya los ha fijado, lo que significa que intrínsecamente los contiene”.

Como quiera que no se posibilitó a Castro designar un defensor titulado, le habría sido vulnerada su defensa técnica, razón suficiente para solicitar se decrete la nulidad a partir de la diligencia de indagatoria.

Tercer cargo.

También por vía de nulidad, acusa el fallo el actor por vulneración del “debido proceso constitucional”, como quiera que Castro habría sido detenido sin mediar orden de captura proferida por autoridad judicial competente (artículo 28 de la C.P.).

La protección que a los derechos constitucionales fundamentales es debida dentro del marco de la nueva Carta Política, no puede ser meramente enunciativa o formal, debe por el contrario consolidarse materialmente, pues no hacerlo significaría abdicar de la filosofía social que la inspira.

En el caso concreto, asegura el actor que la vulneración de estos principios ha quedado al descubierto en el calificadorio, dado que allí se quiso subsanar irregularidades cometidas en contra de los procesados al momento de su captura, otorgándoles la libertad, pese a que ya gozaban de ella por vencimiento de términos, de donde la sustancialidad de los derechos quedó insatisfecha, resultando en su criterio afectada la transparencia del juicio, pues se dejó a los procesados sujetos a detención por razón de la acusación proferida en su contra, cuando lo que ha debido hacerse es decretar la nulidad y el restablecimiento del derecho.

Concluye, por tanto, en que el fallo se profirió dentro de un proceso viciado de nulidad, cuya declaratoria deprecia a partir de la resolución de apertura instructiva.

Causal primera cargo único.

Fundado en la primera causal de casación, impugna el censor la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial, derivada de error de hecho en que dice haberse incurrido, particularmente en relación con el delito de secuestro extorsivo, pues esta última connotación se infirió a partir de lo expuesto por el procesado Ubadel Vergara Alarcón, al referir que cuando Luis Miguel Martínez recibió la orden de ejecutar el plagio se le

informó que el cometido era solicitar por la liberación de la víctima 50 millones de pesos.

Es, en concepto del libelista errada la apreciación que el fallador hizo de lo expresado por Ubadel Gómez, pues no escuchó directamente al autor intelectual manifestar cual era el móvil del secuestro, lo que impondría que ni siquiera se lo haya podido tener como testimonio de oídas, pues dicha versión al parecer fue oída de Luis Miguel Martínez, pero éste, a su turno, en ningún momento manifestó conocer la razón que habría determinado la retención de Antonio José Gómez.

En consecuencia, afirma, como este habría sido el único medio de convicción para deducir que el secuestro fue extorsivo, solicita se case el fallo “como lo prevé el art. 229-1 del C. de P.P., por considerar que el error de hecho en que incurrió el Tribunal Nacional constituye una valoración errónea que da al traste con la fundamentación extorsiva que se predica del secuestro por el cual fuera sancionado Pedro Vicente Castro”.

Demanda a nombre de Misael de Jesús Rivera Correa.

Primer cargo.

Con amparo en el tercer motivo de casación, la defensora del procesado Correa Rivera impugna el fallo por afectación del debido proceso en que dice haber incurrido los investigadores, particularmente en tanto califica de ilegales las versiones que se recibieron a los aprehendidos, como también la diligencia de allanamiento practicada.

Previo transcripción de los arts. 28 y 29 de la C.P., 1, 161 y 304.2 del C. de P.P. y 11 del C.P., observa la censora que la sentencia del Tribunal refiriéndose a la captura de Vergara Alarcón y Martínez González efectuada por el UNASE, reseñó que éstos habrían señalado a “PEDRO VICENTE y EVER AVILA como partícipes” en los punibles averiguados.

Colige de lo anterior, que el UNASE habría por iniciativa propia abierto investigación previa, que Vergara y Martínez fueron oídos sin la asistencia de defensor (art. 322.2 C. de P.P.) y que la captura de Avila y Castro se habría realizado durante dicha fase adelantada por el UNASE sin acatamiento a lo previsto por el art. 314 idem. Por tanto, dado que dicha investigación no correspondía a tal autoridad, (art. 320 y 312 id.) y sin que se encontrara Correa Rivera en flagrancia, no es “lícito” que el UNASE practicara diligencia de allanamiento, toda vez que la dirección de la investigación previa correspondía a la Fiscalía y era el funcionario competente para expedir la orden de allanamiento y captura.

En síntesis, se vulneró el debido proceso, en tanto la narración de los hechos dada por Vergara y Martínez se obtuvo con violación del artículo 29 de la C.P., además de haberse omitido formalidades constitucionales y legales en las diligencias de allanamiento y captura, según queda visto.

Solicita, así, se case el fallo impugnado, “decretando la nulidad de todo el proceso”.

Segundo cargo.

Su postulación también tiene arraigo en la vía de nulidad, acusando ahora violación al derecho de defensa.

Bajo este marco y para realzar la exigente consagración que recuerda tiene el derecho de defensa tanto en la normativa interna e internacional, reproduce el art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art. 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1.968), y el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 16 de 1.972), en el entendido que todos ellos se integran y prevalecen en el orden interno (art. 93 de la C.P.).

Así, esta concreción del derecho de defensa se manifiesta, entre otras maneras, en la obligación de proveer al encartado una efectiva y oportuna asistencia letrada, cuya garantía no aparece con la sentencia C-049/96, pues ya se había prevenido en el fallo C-592/93.

En el caso concreto, Rivera Correa fue indagado por el Fiscal 103 Regional destacado en la Décima Séptima Brigada del Ejército, el día 14 de diciembre de 1.995, designándosele a un ciudadano honorable como defensor. Al comienzo de dicha diligencia se dejó constancia sobre el derecho que tenía de nombrar un defensor de confianza, como también que a la Defensoría del Pueblo Regional Urabá se le hizo saber sobre la necesidad de mantener un defensor público permanente, manifestándoseles la imposibilidad de proveerlo, constancia y advertencia que sin embargo también aparece en las injuradas de Martínez González, Vergara Alarcón, Castro, Avila y Cardona Villa, e inclusive, en la ampliación de Martínez González.

En estas condiciones, entiende no ser excusa para dejar de garantizar el derecho de defensa técnica, la afirmación de no poderse localizar a un defensor público y aun cuando también se afirmó que no había abogados litigantes en la municipalidad, en este asunto aparece actuando el doctor Luis Alfonso Mendoza y el procesado Cardona Villa también designó al abogado Luis Humberto Mejía Arboleda, lo que se opondría a dicha constancia.

Así las cosas, para la libelista, es imperativo declarar la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de indagatoria absuelta por Misael de Jesús Rivera Correa.

Tercer cargo.

Este reparo es postulado por la primera causal de casación y ataca el fallo por la vía indirecta de violación a la ley sustancial, en la modalidad de error de hecho por falso juicio de identidad.

Precisa la demandante que el delito de secuestro extorsivo imputado al procesado, tomó como fundamento probatorio la injurada de Ubadel José Vergara Alarcón, como se lee en la página 13 de la sentencia del Tribunal, fuente idéntica a la que asumió el juez a quo en el folio 30 de su decisión. No obstante, como lo ha destacado la doctrina de la Sala y es la propuesta casacional que hace, en este caso el yerro emerge de la omisión parcial de la prueba, que igual condujo a su tergiversación.

Es que, es cierto que Vergara Alarcón expresó en relación con el objetivo que tenía el secuestro: “Miguel me comentó que para pedir CINCUENTA MILLONES”, pero a la pregunta sobre si sabían que el secuestro de la víctima lo era para pedir rescate también hubo de señalar: “Miguel habló del secuestro pero no sabía para que era, nadie sabía”.

Sin embargo, habría el juez omitido valorar las contradicciones que en la ampliación de la indagatoria de este procesado se observan, en relación con el mismo aspecto, esto es, el carácter extorsivo del secuestro, pues en tanto que al folio 45 indica habersele dicho por “ONASIS” que el secuestro era para pedir cincuenta millones de pesos, al folio 74 indicó haberse encontrado con sus cuatro compinches, quienes le dijeron que “ONASIS” dejó al retenido para pedir dicha suma de dinero.

Solicita, de este modo, se case el fallo acorde con lo previsto por el artículo 229.1 del C. de P.P., pues la condena por secuestro extorsivo es producto de un error de hecho.

Cuarto cargo.

También por error de hecho, en el sentido de falso juicio de identidad, es postulada esta censura.

Observa la demandante que dentro de la causa penal adelantada en contra de Rivera Correa el juez no admitió la duda probatoria y por el contrario dio por demostrada la certeza para condenar, asumiendo probado el móvil extorsivo en el secuestro, como efecto

de dejar de valorar algunas pruebas, pues si bien tomó la declaración de Vergara Alarcón, como compañero de los secuestradores y miembro del ELN, en que alude al hecho de la finalidad extorsiva, siendo su dicho corroborado por Luis Miguel Martínez, no tuvo en cuenta la constancia dejada en el auto de apertura instructiva por la Fiscalía, en el sentido que de las informaciones recibidas no se tenía conocimiento sobre la solicitud de rescate (fl.28 c.c.), o la injurada de Martínez González, en donde refiere que la víctima, según “Onasis” regresaría el mismo día (fl.35); la indagatoria de Cardona Villa, en donde expresa que hasta ese momento no se había pedido ningún rescate (fl.92), o el testimonio de Inés Castrillón López, compañera del anterior, que también refirió no saber que se hubiera llamado exponiendo tales exigencias (fl.113).

Así las cosas, debió el Tribunal Nacional reconocer la duda probatoria, en relación con el carácter extorsivo del secuestro la que “resulta luego de un pormenorizado y riguroso análisis y valoración en su conjunto de la prueba, dando por sentada la certeza probatoria que no existe en el proceso”, razón suficiente para solicitar se case el fallo reconociendo la duda, acorde con el art. 229.1 del C. de P.P.

Quinto cargo.

También por la vía indirecta es formulado este reparo, en la modalidad de error de hecho por falso juicio de existencia. En concreto, alude la censora a que tanto el juez de primer grado como el Tribunal Nacional, dieron por concurrentes las circunstancias de agravación prevenidas en los numerales 3º y 10º del art. 3 de la Ley 40 de 1.993, cuando no existe prueba sobre las mismas, esto es, que la retención se prolongó por más de 15 días y que se hubieran afectado en forma grave los bienes o actividad profesional de la víctima.

Unicamente se aprecia en el proceso que el hecho habría sucedido el 6 de diciembre de 1.995, pero no se tiene constancia sobre el lapso durante el cual se produjo la privación

de la libertad de Antonio José Gómez, de este hecho no obra absolutamente ninguna constancia, pues salvo la información suministrada por el Gerente de la Ganadería “Pasatiempo” Jaime Ortiz, en la que laboraba la víctima, se desconoce por completo cualquier dato referido al secuestro y la duración del mismo.

En condiciones tales, es evidente que el juez habría supuesto la existencia de la prueba de las agravantes, vulnerando los arts. 24 y 249 del C. de P.P., pues debiendo el Estado probar el sustrato material de tales circunstancias, no podía ante su ausencia dar por demostradas las mismas.

Por lo expuesto, solicita a la Sala casar el fallo, “reconociendo la no existencia de las agravantes contenidas en los numerales 3º y 10º de la Ley 40 de 1.993”.

Demanda a nombre de Ever Ávila Romero.

Primer cargo.

Se aduce con respaldo en la tercera causal de casación. Acusa el defensor de Ávila Romero la sentencia de haberse adelantado dentro de un proceso viciado de nulidad por desconocimiento del derecho de defensa, dado que al imputado no se le ofreció la posibilidad de ser asistido en la indagatoria por un defensor idóneo, conforme lo ha previsto el artículo 29 de la C.P.

Ávila Romero fue detenido bajo la sindicación de ser responsable de un delito contra el orden constitucional, siendo puesto a cargo de una fiscalía que ejerce sus funciones en una guarnición militar en el Urabá. Pese a que varios abogados actúan en dicho sector, en ningún momento se le ofreció la posibilidad de hacerse acompañar por un profesional del derecho, lo cual en el caso de este imputado resultaba imperativo, si se tiene en cuenta que el funcionario “que adelanta la diligencia procesal constituye prácticamente un funcionario político parcializado cumpliendo funciones en favor del

aparato militar". El instructor simplemente designó a un ciudadano honorable y aun cuando con anterioridad se solicitara la invalidación del proceso, que fue denegada, esta es la oportunidad para reclamarla ante la Corte.

En criterio del actor, debe darse aplicación retroactiva a la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso primero del art. 148 del C. de P.P., (C-049/96), conforme a lo previsto por el art. 29 de la C.P., por configurar el debido proceso y el derecho de defensa derechos fundamentales, en la medida en que el precepto en cita sólo autorizaba el nombramiento de ciudadanos honorables siempre y cuando en el lugar no existiese abogado inscrito y en el municipio de Urabá siempre "ha existido buena cantidad de abogados inscritos", es que, enfatiza, cuando la Corte Constitucional fija el alcance de sus fallos lo que realmente hace es declarar o reconocer y no constituir sus efectos", pues la propia Carta ya los contiene.

Por consiguiente, previa cita de algunos preceptos de orden Internacional, cuya aplicación se impone por hacer parte del bloque de constitucionalidad, concluye en que se ha vulnerado el derecho de defensa técnica del imputado, debiéndose por consiguiente declarar la nulidad del proceso a partir de la indagatoria recepcionada a aquél.

Segundo cargo.

Ahora amparado en la primera causal de casación, el fallo es atacado por la vía indirecta de violación a la ley sustancial, bajo el supuesto de haberse incurrido en un error de hecho.

Indica el demandante, que el carácter extorsivo del delito de secuestro habría sido inferido por los falladores a partir de las versiones de Ubadel Vergara Alarcón y Luis Miguel Martínez, cuando en realidad, de lo depuesto por éste último sólo se infiere el delito contra la libertad y lo expresado por aquél ni siquiera puede, en su concepto, ser considerado como testimonio de oídas, en la medida en que no fue quien escuchó

directamente al autor intelectual afirmar el fin extorsivo del secuestro, sino, al parecer, un tercero -Luis Miguel- fue quien se lo dijo. No obstante, dicho procesado en ningún momento durante la indagatoria reconoció dicho móvil en tal delincuencia.

De ahí que “Cuando en el fallo penal se pretende dar la categoría de testimonio a las manifestaciones que hace una persona que a su vez las ha recibido de terceras personas y no de parte de quien tiene su conocimiento directo e inmediato, se incurre en una tergiversación o valoración errónea de la prueba, porque las manifestaciones así contenidas carecen de validez probatoria”.

Por lo brevemente anotado solicita a la Corte casar parcialmente el fallo, en relación con la “fundamentación extorsiva” del secuestro.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL:

a) Dada la identidad que comporta el reproche esbozado en las cuatro demandas en relación con la afirmada vulneración del derecho a la defensa técnica, el Procurador se ocupa preliminarmente del mismo, para relevar la multiplicidad e identidad de pronunciamientos de la Sala en los cuales se ha dejado en claro que cuando la indagatoria ha tenido lugar antes de la declaratoria de inexequibilidad del inciso primero del art. 148 del Decreto 2700 de 1.991, “la designación de un ciudadano honorable para asistir al sindicado en esa diligencia, respondía al ejercicio válido de la facultad que para ese entonces le confería la ley al funcionario judicial, en caso de que no hubiera un profesional del derecho que prestara dicho servicio, y por tanto, ello no constituye irregularidad alguna”.

Es que, acorde con lo dispuesto por el inc.2º del art. 21 del Decreto 2067 de 1.991, los fallos de la Corte Constitucional sólo tienen efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materia penal, policiva y disciplinaria, circunstancias

excepcionales sobre las cuales hubo de pronunciarse tanto la Corte Suprema como la Constitucional, por vía de tutela (T-576/96), dejándose en claro que aquellos eventos anteriores a dicho pronunciamiento deben analizarse en cada caso particular, observando si existió o no defensa técnica. A este respecto, es evidente que tan pronto hubo de resolverse la situación jurídica de los cuatro indagatoriados, otorgaron poder a abogados de confianza, quienes propugnaron por la nulidad del proceso bajo el mismo argumento ahora expuesto en casación, solicitando además la libertad de sus representados y si bien no presentaron alegatos previos a la calificación, si fueron notificados de todas las decisiones adoptadas durante la instrucción, alegando previamente al fallo de primer grado e impugnando el mismo.

En relación con las presiones a que pudieron ser sometidos los indagatoriados, principalmente Martínez González y Vergara Alarcón, estas circunstancias debieron ser valoradas al momento de determinar el poder suasorio de las pruebas por parte de los sentenciadores.

Ahora bien, no se trata, como lo entendiera el actor, que en la población en que se practicaron las indagatorias no hubiera abogados allí radicados, pues debe entenderse es que no se encuentren para el momento en que se verifica la diligencia, como también lo ha entendido la Sala.

Los cargos por este motivo expuestos no son viables.

b) También ameritan conjunta respuesta los cargos tercero de la demanda presentada a favor de Castro y el primero de la invocada a nombre de Rivera Correa, que alegan vulneración al debido proceso por la ilegal captura de tales imputados. Acá es notable la impropiedad del reparo, pues de ser cierto su fundamento, ello implicaría afectación para la libertad mas no para el debido proceso, máxime cuando en la actuación se cuenta con específicos mecanismos para prohijar tal derecho.

Es evidente acorde con el informe 014-BR17-UNASE, del 9 de diciembre de 1.995, que la captura de Martínez González y Vergara Alarcón se produjo en momentos en que, según una llamada anónima se encontraban esperando el pago de una extorsión, además de encontrarse involucrados en otros delitos como los de rebelión y secuestro, siendo de este último víctima Antonio José Gómez. Gracias a las informaciones suministradas por éstos, al día siguiente se aprehendió a Castro y Rivera Correa, también involucrados en estos hechos, actuaciones todas cumplidas con respaldo en el Decreto 1901 de 1.995, que autorizaba la captura informal de personas sobre las que recayeran indicios de estar involucradas en hechos de violencia como los que determinaron la declaratoria de conmoción interior, además de tratarse de personas que se decía eran subversivos, quienes se encuentran en estado de permanente flagrancia.

En vista de que los operativos de captura de los imputados se efectuaron los días sábado y domingo, todo indica que la Fiscal no se encontraba disponible, pero en el primer día hábil siguiente profirió la respectiva apertura instructiva, lo que explica porqué el Comandante no solicitó la orden a la Fiscalía sino que procedió a hacerlo directamente, como lo facultaba el art. 5 del citado Decreto.

En todo caso, como ya se advirtió, las irregularidades en que se haya podido incurrir en la captura no afectan de nulidad el proceso, por no configurar un elemento constitutivo del mismo y aun cuando realmente se hubiesen presentado los mecanismos de defensa deben emplearse en el interior de la actuación misma y no con posterioridad, además de que con la resolución de la situación jurídica ha entendido la Corte que se legaliza la captura.

c) Bajo el mismo método se ocupa el Delegado del cargo cuarto de la demanda de Castro, tercero de la de Rivera y segundo de la presentada a favor de Avila. Es la apreciación y valoración del testimonio rendido por Vergara Alarcón su objeto, pues con base en el

mismo se afirmó que el delito de secuestro lo era en la modalidad extorsiva.

Pues bien, el reparo consiste en descalificar la citada versión bajo la consideración de no configurar siquiera un testimonio de oídas. Para el Procurador es todo lo contrario, se trata de un típico ejemplo de esta clase de testimonios, dado que el deponente refirió habersele manifestado por Martínez González que escuchó a un tercero cuando precisó que el móvil del secuestro era extorsivo, caso en el cual la inconformidad referida a su apreciación debe propugnarse bajo la demostración de haberse incurrido en la vulneración de los parámetros de la sana crítica, pero no bajo la forma instancial en que se ha procedido.

Ahora bien, la afirmación según la cual si bien Martínez González confesó su participación en el secuestro, no manifestó conocer el móvil del mismo, no corresponde a la realidad, en la medida en que sobre dicho particular no fue indagado en forma expresa, circunstancia que llevó al fallador “a afirmar la imposibilidad de cotejar el testimonio de oídas de Ubadel Vergara con algo que no existe en el proceso”.

De otro lado, para el Ministerio Público, es evidente acorde con el fallo que los implicados constituían un “sólido grupo”, dedicado a la extorsión, dadas las características de los hechos averiguados y las armas empleadas para su realización, además de que las afirmaciones de los implicados “acerca de sus actividades dentro de la organización subversiva, orientan su raciocinio lógico en tal sentido”.

d) Al abordar la demanda propuesta en favor de Martínez González, se ocupa entonces del segundo cargo, siendo enfático el Delegado en repudiar la supuesta tergiversación probatoria que de los descargos de los procesados allí se acusa, pues en realidad se trata de postular el propio criterio valorativo del actor, respecto de lo expresado por Vergara apoyado en lo dicho por Martínez González, pues como ya se dijo, no fue interrogado sobre el móvil económico del secuestro.

Ahora bien, el hecho de no ratificarse la denuncia por el Gerente de la ganadería “Pasatiempo”, o la circunstancia de ignorarse si la víctima ya habría sido liberada para la fecha de la sentencia, no tienen absolutamente ningún nexo con el cargo formulado, además de carecer de la menor importancia, dado que los implicados reconocieron el secuestro de Antonio José Gómez y su entrega a “a. Onasis” cabecilla del ELN en el Urabá y en el proceso no obra la menor constancia sobre la liberación de la víctima, de donde la inferencia del Tribunal tiene plena justificación.

El actor acusa tergiversación probatoria pero sin acercarse a su demostración. Afirma que a partir de esa distorsión se dio plena credibilidad al informe de captura de los procesados, en el que se da cuenta que Martínez González y Vergara Alarcón estaban pendientes del pago de una extorsión, pero no precisa sobre cuáles pruebas habría recaído la misma. Al ocuparse de las versiones de estos procesados, los censura por carecer de coherencia y precisión, aspecto que previa demostración del desconocimiento de las reglas de la sana crítica podría conducir pero a un falso raciocinio.

Cuestiona así mismo que el Tribunal calificara de indicio grave lo expuesto por Cardona Villa. Tampoco la tergiversación es el tema en desarrollo. A pesar de ello es de destacar que el Tribunal valoró como indicio grave la imputación que Cardona Villa hiciera en contra de Castro pero sin hacerla extensiva a los demás procesados.

Por último, afirmar que faltan pruebas en orden a imputar las agravantes, también configura un aspecto ajeno al reproche, falencia que en el marco del principio de limitación no permite que sea abordado.

La demanda, consecuente con lo expuesto, debe desecharse.

e) El estudio de la demanda a favor de Castro propuesta, en el primer cargo, que es el que resta por responder de ella, consistente en que a través de maniobras “poco legítimas e indecorosas” se hizo nugatoria la libertad del procesado, necesariamente conlleva a

una respuesta negativa a las pretensiones que expone, si se tiene en consideración que el presunto quebrantamiento del derecho fundamental a la libertad no afecta el proceso.

Pero, aún al margen de esta razón, no sólo es claro que la caución de 10 salarios mínimos imputada no fue excesiva, sino que además no se solicitó su rebaja y por si ello fuera poco el procesado debía ser dejado a cargo de otra investigación que por el delito de homicidio se adelantaba. El cargo, así no procede.

f) Tampoco es atendible el cuarto reproche del libelo propuesto a nombre de Rivera Correa. Se afirma falso juicio de identidad, por error de lógica al no reconocerse la duda en favor del imputado. Es elocuente la falta de claridad y precisión de este cargo. Se desenvuelve entre la tergiversación, el falso raciocinio y la omisión probatoria, sin tomar serio partido por alguna de estas modalidades. Así, propugna por descartar el móvil delictivo con los testimonios de Jaime Ortiz, Cardona Villa y su compañera, porque éstos ignoraban que ese fuera el fin, cuando ello no descarta dicho objetivo, o el hecho de que Martínez González expresara que “a. Onasis” les refirió que el plagiado ese mismo día regresaría, pues tales afirmaciones no desdicen el conocido hecho de que el cometido era exigir 50 millones de pesos por el secuestrado.

Finalmente, sobre el quinto reproche expuesto, tampoco asiste razón a la casacionista al aducir que el Tribunal incurrió en falso juicio de existencia por suposición y tener por indemostradas las agravantes imputadas por los sentenciadores.

Al respecto, es evidente que ninguna prueba posibilitó conocer que la víctima hubiese sido rescatada o liberada, además que los acá procesados, pertenecientes al ELN, secuestraron a Antonio José Gómez el 6 de diciembre de 1.995, “sin que luego de más de 2 años se hubiera hecho presente al proceso, o su liberación se hubiera conocido a través de sus familiares, organismos de seguridad o por parte de los procesados o sus allegados”, resultando incontrastable su no liberación. Por tanto, el Tribunal no supuso prueba alguna, pues el hecho de no saberse sobre su liberación implicaba, necesariamente

la situación contraria.

Esta demanda, en su concepto, tampoco está llamada a prosperar.

CONSIDERACIONES:

Tomando en cuenta la identidad temática y de postulación existente entre algunos de los cargos expuestos en las cuatro demandas de casación presentadas, la Sala ha de abordar su estudio y la consiguiente respuesta que a ellas corresponda, signada por el objeto que les sea común al interior de la misma causal en que se han enmarcado, propósito para el cual y en el orden que su carácter prioritario así lo impone, dicho cometido ha de cumplirlo ocupándose en primer término de los reproches que se han sustentado por vía de nulidad, para enseguida evacuar aquellas censuras atinentes a la vía indirecta de violación a la ley sustancial que también se han promovido.

Causal Tercera.

1. Con respaldo en el tercer motivo de casación prevenido por el artículo 220 del Decreto 2700 de 1.991, los cuatro demandantes en casación han expuesto con argumentos confluyentes al mismo objetivo, a través de uno de los reproches postulados (primero de las demandas presentadas a favor de Martínez González y Ávila Romero y segundo en las de Castro y Correa Rivera), la presencia de irregularidades sustanciales lesivas del derecho de defensa que, en términos generales, sustentan en la circunstancia de no haber contado los procesados con la asistencia de un profesional del derecho al momento de su vinculación procesal a través de las diligencias de indagatoria cumplidas, partiéndose del argumento que resulta más reiterado, consistente en que resulta plenamente predicable reconocer efectos retroactivos a la sentencia C-049/96, mediante la cual se declaró la inexecutable del inciso primero del artículo 148 del C. de P.P., que posibilitaba encargar de ese importante acto a ciudadanos honorables.

2. En realidad, a este respecto, son ciertamente profusos los pronunciamientos de la Sala (Cas. 11.619, 13.591 y 14.524 del 27 y 30 de marzo de 2.000 y 6 de noviembre de 2.001, M.P., Carlos Gálvez Argote, entre muchos otros), en que se ha descartado que situaciones consolidadas durante la vigencia del precepto legal, que se presume conforme a la Carta Política en tanto no exista un pronunciamiento en sentido contrario por parte del órgano al que se ha encomendado la guarda de la integridad y supremasía del ordenamiento constitucional, puedan resultar afectadas como consecuencia de decisiones posteriores en que se afirme su contrariedad con la Constitución.

3. Como emanación del sistema concentrado de control sobre la constitucionalidad de las leyes que corresponde a la Corte Constitucional cumplir, se ha entendido que cuando es declarada la inexecutableidad de una norma positiva, esta determinación no solamente produce efectos constitutivos, sino que salvo que en la propia decisión se disponga cosa distinta, éstos tienen carácter ex nunc, es decir, pro futuro y sólo emergen a partir del momento en que la misma es adoptada, lo que ha permitido entender, al propio tiempo, que el precepto extinto se reputa válido hasta dicho momento.

4. El Procurador Delegado cita en respaldo de esta postura, el inciso segundo del artículo 21 del Decreto 2067 de 1.991, a través del cual se dictó el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional, de conformidad con el cual “Los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materia penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución”, hipótesis esta última referida a la nulidad de los actos adoptados por miembros del Congreso en reunión efectuada por fuera de las condiciones constitucionales.

5. Sin embargo, esta norma no resulta pertinente en apoyo para desentrañar el sentido de los efectos que esa clase de decisiones deben tener, dado que a través de la sentencia C-113 del 25 de marzo de 1.993, dicho aparte fue declarado inexecutable, bajo el imperativo

que “sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad”, dado que, en criterio de esa Corporación “inaceptable sería privar a la Corte Constitucional de la facultad de señalar en sus fallos el efectos de éstos, ciñéndose, hay que insistir, estrictamente a la Constitución”.

6. Correspondería entonces a la Corte Constitucional, pues tal prerrogativa así quedó definida por ella misma a partir de la decisión en cita, indicar en cada caso cuando se materializan sus efectos en el tiempo, pudiendo en consecuencia determinarlos hacia el futuro o en sentido retroactivo o ex tunc. Si ello es así, imperativamente debería siempre señalar en sus pronunciamientos alguna de estas dos alternativas posibilidades.

Sin embargo, con la entrada a regir de la Ley 270 del 7 de marzo 1.996, esto es, la Estatutaria de la Administración de Justicia, queda en claro que por principio, las sentencias tendrían efectos hacia el futuro, salvo, desde luego, que la Corte Constitucional disponga cosa diferente. Es así que el artículo 45 dispone: “REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la [Constitución Política](#), tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”.

7. Pues bien, como quiera que frente al caso concreto, esto es, en lo concerniente con la sentencia C-049/96, no fueron expresamente determinados sus efectos, es dable entender con fundamento en los principios generales enunciados, que éstos son hacia el futuro, consolidándose por tanto en forma plena las situaciones que le han antecedido y que tuvieron desarrollo en el período previo a la declaratoria de inexequibilidad del inciso primero del artículo 148 del C. de P.P., resultando absolutamente válida la designación de un ciudadano honorable en el cargo de defensor de un imputado para la

indagatoria.

8. En todo caso, si resulta pertinente además anotar, que por vía de tutela, en la sentencia T-576/96, la propia Corte Constitucional se pronunció sobre este particular, enfatizando: “Cabe recordar que la Corte Constitucional, al declarar la inexecutable del inciso 1 del artículo 148 citado, no estableció la retroactividad de los efectos de su sentencia, razón por la cual, se entiende que ésta surte efectos para el futuro. Además, con la declaración de inexecutable mencionada, realmente, lo que se pretende amparar es el derecho a la debida defensa técnica, como asunto de fondo, y no reducirlo a un asunto meramente formal”.

9. Acogiendo en su literalidad las afirmaciones contenidas en esta última decisión, el Delegado encontró oportuno observar en el caso concreto si en verdad había podido generarse un menoscabo para el derecho a la defensa técnica de los imputados durante todo el desarrollo procesal, lo que claramente resulta desconocedor del principio de limitación que rige este recurso, como que la propuesta de ataque exclusivamente se ha limitado a las injuradas.

En realidad, el alegato de nulidad por esta vía extraordinaria ha dado cuenta de la vulneración de la garantía a una técnica defensa bajo el supuesto de no haberse producido una asistencia letrada para los procesados en el acto de su indagatoria, cuando por aplicación retroactiva de la sentencia C-049 de 1.996, esto resultaba forzoso, lo que se ha visto carece en forma absoluta de fundamento.

10. Ahora, particularmente en la demanda invocada a nombre de Martínez González, se cuestiona la indagatoria, en tanto allí éste procesado confesó los delitos que le eran imputados, pese a que con posterioridad reveló las presiones a que fuera sometido en desarrollo de esa diligencia. Al respecto hay que anotar que de esta circunstancia no fue dejada constancia alguna en el acta correspondiente, lo que en todo caso podría

afectar la valoración de lo expuesto en desarrollo de la misma, pero no viciar el propio acto, dado que habría cumplido en lo fundamental con las exigencias formales de ley.

11. Finalmente, también se cuestionó el no designarse a los procesados un profesional del derecho que los asistiera, no obstante que en el municipio de Carepa era posible encontrar a abogados litigantes. Sobre el particular, debe resaltarse que el nombramiento de un ciudadano honorable se justificaba legalmente en tanto “no hubiere abogado inscrito que lo asista en ella”, conforme al inciso primero del art. 148 en referencia, lo que significa, conforme lo ha precisado la Sala en diversas oportunidades, que es forzoso observar las circunstancias concretas del momento en que se lleva a cabo la diligencia, esto es, que no haya sido posible ubicar a un profesional del derecho que represente al imputado.

12. Dentro de la misma vía de ataque, esto es, sustentados en la vulneración del derecho al debido proceso son los cargos tercero de la demanda de Castro y primero de la postulada a favor de Correa Rivera, en tanto sostienen la ilegalidad en la captura de los imputados y del allanamiento efectuado por miembros del UNASE.

13. A este respecto, pertinente es traer a colación la doctrina de esta Sala en que hubo de precisar en la sentencia Cas.13.307, que:

“la invalidez de una actuación dice relación a todos aquellos presupuestos procesales conducentes a su producción, mas no así a actos que no le son precedentes. Incuestionablemente, v.g. la apertura instructiva debe anteceder a la vinculación del imputado y ésta es presupuesto para resolver su situación jurídica o para la calificación del mérito probatorio.

“No obstante, hay actos cuya afirmada irregular producción no está en capacidad de afectar el proceso. Así, si bien la presencia del imputado dentro del trámite penal se afirma como necesaria y conveniente para el desarrollo normal de la relación procesal

(ejercicio pleno del derecho de contradictorio) no configura supuesto absolutamente indispensable para su inicio y adelantamiento, pero tampoco para su validez, de modo tal que si se sostiene como ilegal la captura de quien es sujeto imputado en el proceso penal, el vicio predicable de su material aprehensión, en el evento de carecer de sustento jurídico, sólo puede producir efectos negativos sobre el acto mismo, pero no trascender al proceso.

“De hecho, frente hipótesis semejantes la propia Carta Política ha previsto en el artículo 30 la acción pública de habeas corpus, para “Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente”, dado que cuenta con el “derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el habeas corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas”.

“Por ello se ha entendido que los nocivos efectos que genera el atentado contra el derecho a la libertad individual, se contraen a la persona del privado de la libertad, sin que este vicio pueda repercutir en el proceso seguido en su contra, por no constituir el mismo parte integrante de la actuación correspondiente.

“3. En la comprensión de dicho fenómeno, bajo las premisas inherentes a la teoría de los actos procesales, en fallo que bien podría dar respuesta a la pretensión de nulidad expuesta en este acápite, la Sala ha insistido en precisar que:

“De la sujeción o no del acto no se derivan para el procedimiento secuencias preclusivas que hagan depender la validez del trámite seguido, al punto que aún en contumacia podrían adelantarse válidamente la instrucción y el juicio, lo que hace resaltar la inocuidad de la nulidad pedida, pues ni precisa la defensa cual pueda ser la actuación viciada que deba ser repuesta, ni ella existe por no haber sido afectado el principio de caducidad, en la medida en que no interpuesto el habeas corpus cuando mediaba una situación de hecho que podía habilitar para su reconocimiento, no es posible

ya interponerlo , definida en derecho la situación del implicado; como tampoco el principio de trascendencia, en cuanto pese a la existencia del defecto y el reprochable proceder de las autoridades policivas, de su sólo reconocimiento no emergen repercusiones que vicien la actuación seguida con posterioridad al mismo dentro del presente asunto, siendo evidente que ya ninguna disposición habilita para retrotraer la actuación al tiempo en que se hizo operante la captura, ni con hacerlo se causa beneficio alguno a la legalidad de la actuación ni al procesado” (Casación 9354, 3 de octubre de 1.996. M.P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda)”.

14. De ahí que deba insistirse, como lo hace el Procurador, en que es una impropiedad técnica afirmar la pretendida ilegalidad en la captura de un procesado como antecedente lesivo del debido proceso, dado que en estos casos el derecho hipotéticamente conculcado lo sería la libertad, para cuya salvaguarda existe toda una gama de alternativas en desarrollo de la actuación procesal e inclusive, según cada caso, a través de la acción pública de habeas corpus.

15. Sin menoscabo de esta protuberante deficiencia técnica, es también lo cierto que el supuesto en que se base el reproche carece en forma absoluta de fundamento.

Las primeras detenciones que recayeron sobre Martínez González y Vergara Alarcón, se produjeron el 9 de diciembre de 1.995 y encontraron origen en informaciones suministradas por una llamada anónima en la que se dio cuenta de la presencia de unos hombres, a quienes se atribuía su pertenencia al ELN, que se afirmaba dedicados a la extorsión y el secuestro, caso este último en que particularmente se hizo referencia al plagio del que fuera víctima Antonio José Gómez el día 6 de ese mes.

Dadas las características de la información recibida, integrantes del Grupo UNASE con sede en Urabá, intervinieron en la aprehensión de tales sujetos y apoyados en sus detalladas revelaciones, al día siguiente efectuaron las capturas de Castro en el

establecimiento público “El rincón vallenato” de Chigorodó y en una vivienda aledaña al mismo, la de Correa Rivera.

En los informes No.014BR17-UNASE y No.015BR17-UNASE, de los días 10 y 11 de diciembre, se dejó constancia de que las diligencias cumplidas se adelantaron con respaldo en lo dispuesto por el Decreto 1901 de 1.995.

Como es sabido, a través del Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1.995, el Presidente de la República hubo de declarar el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, ante la escalada de actos perturbadores del orden público, entre los que estuvieron el asesinato de Alvaro Gómez Hurtado. Entre otras medidas especiales adoptadas, en el Decreto 1901 de la misma fecha se adoptaron diversas medidas excepcionales dirigidas a conjurar la alteración destacada. Entre ellas, particularmente en orden a adelantar la aprehensión preventiva de personas “de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos relacionados con las causas de la perturbación”, no solamente las autoridades judiciales competentes estaban legalmente habilitadas para cumplir dicho cometido, sino que de resultar “imposible requerir y obtener autorización judicial correspondiente, la aprehensión preventiva podrá llevarse a cabo sin orden del funcionario judicial” (artículo 5º), situación exceptiva también contemplada bajo la mismas circunstancias en el art. 4º de dicha normatividad, para efecto de llevar a cabo inspecciones o registros domiciliarios.

En consideración a la naturaleza de los delitos de que daban cuenta los primeros informes y los datos aportados por los implicados Martínez González y Vergara Alarcón (secuestro, extorsión y rebelión) y en vista de las condiciones de urgencia y perentoriedad en que con miras a garantizar derechos fundamentales como la libertad y la propia vida del plagiado, debieron actuar las autoridades del Grupo UNASE en el Urabá, es incuestionable que tanto las aprehensiones como los operativos de registro adelantados se cumplieron con todas las ritualidades de ley.

Como lo apunta el Delegado, la intervención de dicho Grupo especializado se produjo en un fin de semana, dado que los días 9 y 10 de diciembre de 1.995 fueron sábado y domingo, pero en la resolución de apertura instructiva que es del 11, aparece constancia de que los informes de tales capturas se entregaron desde el día anterior.

Si, como queda visto, los efectos negativos de una captura irregular no inciden en la estructura de un proceso, en este caso la nulidad solicitada por dicho motivo, máxime cuando carece de cualquier fundamento, no está llamada a prosperar.

16. También por nulidad, el defensor de Castro acusa en el primer cargo la sentencia, por vulneración del debido proceso que dice emerge de la circunstancia de haberse impedido que el imputado gozara de su libertad provisional, no solamente al imponerle una caución alta, cuando le fue concedida, sino por cuanto se adujo otra investigación que se afirma era adelantada a sus espaldas, para finalmente impedir su liberación.

Las mismas premisas expuestas al responder los anteriores cargos, sirven para desechar la pretensión implícita que en igual sentido se expone en esta censura.

No puede invocarse una pretendida irregular privación de la libertad que según el demandante habría tenido lugar durante la etapa de investigación, como antecedente de la vulneración a las formas propias de un debido juicio, con el ánimo de obtener la invalidación de lo actuado. No existiendo nexo o condicionamiento alguno entre el estado de libertad y la estructura secuencial de las actuaciones procesales, la eventual vulneración de aquél no puede bajo ninguna circunstancia ser causa de la afectación de éstas.

En todo caso, la afirmada violación a la libertad que acusa el libelista carece del menor respaldo. Al imputado, como a los demás retenidos, le fue concedida la libertad provisional que debía garantizar mediante caución en el equivalente a 10 salarios mínimos

legales mensuales. Como quedó reseñado en la sinópsis de la actuación procesal, el único imputado que solicitó rebaja de la suma impuesta fue Martínez González, a quien después de sendas peticiones se le fijó en 2 salarios mínimos, petición que en ningún momento fue hecha por el actor, consignando el referido monto. Es verdad que finalmente no fue liberado, pero esto se debió a que en su contra era adelantada por la Fiscalía Regional otra investigación por el delito de homicidio.

Este reparo debe desecharse.

Causal primera.

1. Hay plena identidad entre los cargos cuarto, tercero y segundo de las demandas de casación invocadas a nombre de los procesados Castro, Correa Rivera y Avila Romero, como quiera que en ellos se acusa el fallo por violación indirecta de la ley sustancial debido a errores de hecho en el sentido de falso juicio de identidad, referidos a la apreciación de la versión rendida por Ubadel José Vergara Alarcón, de la cual habría deducido el carácter extorsivo del delito de secuestro.

2. Estos reproches están signados por el mismo defecto técnico que inexorablemente los conduce a su declinación, como lo es que no señalan en forma clara en qué consiste la tergiversación en que el sentenciador habría incurrido, traduciendo en realidad una postura crítica y polémica con la valoración que de esta prueba hicieran los juzgadores en la composición del fallo.

3. Vergara Alarcón manifestó en su injurada que tenía trato con un grupo de miembros del ELN, el cual estaba integrado por aproximadamente 10 personas, quienes recibían órdenes de “a. Onásis”. En relación con el secuestro de Antonio José Gómez narró lo siguiente:

“lo secuestraron los señores Miguel Martínez, Efranio Blandón, Misael, Pedro Castro,

ellos, porque yo estaba trabajando en la finca EL ESTADERO. Ellos me comentaron después que lo llevaron en caballo por la FE, para adentro, por ahí hicieron el cruce y salieron a BARRANQUILLITA, y se lo llevaron al señor ONASIS”.

Sobre el objetivo del secuestro, señaló:

“Es para pedir plata, MIGUEL me comentó que para pedir CINCUENTA MILLONES, que eso se lo había dicho ONASIS”. (fl.45).

4. La censura que recae sobre esta versión, sugiere que la misma no constituye ni siquiera un testimonio de oídas, aspecto que evidentemente resulta ajeno al fallo juicio expuesto, pues esta prueba como todas las demás, debe ser valorada por el juez, a quien corresponde otorgarle el valor de convicción que de acuerdo con las reglas de la sana crítica le merezca, pues mientras respete los principios en que este sistema se edifica, no es factible oponerse a sus conclusiones.

5. Por eso, la Sala comparte el concepto del Procurador, no solamente al clarificar que la versión de cita configura precisamente un típico caso de testimonio de oídas, contrario a lo sostenido por el actor, sino en tanto señala que “cuando se aduce inconformidad por el valor otorgado a un testimonio de oídas, como con cualquier tipo de prueba, el actor debe acreditar de manera objetiva la vulneración ostensible de los parámetros de la sana crítica por parte del juzgador en el proceso valorativo y, además, su incidencia en la resolución adoptada en el fallo. Alegación que omiten los libelistas en el presente evento, pues no demuestran de qué manera el fallador desconoció, de modo protuberante, las reglas de la sana crítica, con lo cual el reproche se limita al planteamiento del criterio valorativo de los demandantes opuesto al del juzgador, alegación propia de las instancias y, por ende, de nulos efectos en casación, en virtud de la doble presunción de acierto y legalidad que respalda el criterio judicial plasmado en una sentencia que ha sido objeto de controversia a través de los recursos ordinarios”.

6. Ahora, es cierto que Martínez González, a pesar de haber confesado el delito de secuestro, no expresó aquello de que da cuenta Vergara Alarcón, es decir, no reconoció la finalidad económica o extorsiva del plagio. Esta circunstancia, no obstante, en nada modifica las cosas, pues los sentenciador, dentro del amplio margen en que bien podían, le dieron la trascendencia que entendieron merecían las atestaciones que este último hiciera, sin que pueda oponerse a ellas el hecho de que Martínez González no comprendiera en su confesión tal móvil en el delito contra la libertad. Acá no existe ningún yerro por parte del fallador, por el contrario, el mencionado propósito, además, fue inferido con contundente lógica por el fallador, al poner de presente, como lo recuerda el Procurador “que el recaudo procesal revela que los implicados constituía un ‘sólido grupo’ al servicio de alias Onasis, dedicado a hacer efectivas las exigencias económicas a las personas extorsionadas por los subversivos, conclusión que sustenta en la forma como se capturó a Miguel Martínez y Ubadel Vergara, las armas que se les encontró y sus propias versiones en tal sentido. Ese análisis permitió al juzgador cuestionar la pretensión de la defensa de que desconocían el móvil del secuestro, si esa era su actividad dentro del grupo subversivo”.

El cargo no prospera.

7. El segundo reproche aducido por el defensor de Martínez González, también está construido por falso juicio de identidad, con un postulado bastante parecido al que se ha estudiado en precedencia, pues abarca las injuradas de los procesados. El actor enfatiza en que los descargos fueron falseados por el juzgador, toda vez que a través de ellos fundó la modalidad extorsiva y agravada del punible de secuestro, cuando esta conclusión no era dable.

En realidad, resulta manifiesto que el único objeto de este ataque es exponer un parecer disidente con el análisis probatorio que se observa en los fallos.

Una vez más, la confrontación simplemente es valorativa. Y todo el esquema que pretende servirle de plataforma se sustenta en que si bien Martínez confesó, no se refirió al propósito que se tenía con el secuestro, ya se vio que no solamente el Tribunal arribó a dicha conclusión a través de lo expresamente informado por Vergara Alarcón, sino del mancomunado estudio de las demás pruebas allegadas al informativo, por lo que la tacha carecería, en todo caso, de la menor significación.

Es que, así como ninguna distorsión es dable imputarle a la sentencia, sobre la versión de Martínez González, los otros aspectos a que alude el casacionista, que por supuesto desbordan dicho marco, simplemente permiten constatar la confusión en que se incurre al tomar el recurso extraordinario por una instancia más.

El actor repara en que según la resolución de apertura instructiva, el gerente de la ganadería "Pasatiempo", señor Jaime Ortiz, sólo se refirió al secuestro de Antonio José Gómez, pero sin aludir a la petición de rescate, o que no se conoce en el proceso durante cuanto tiempo permaneció privada de su libertad la víctima, o que no existe coherencia en las versiones rendidas por Vergara Alarcón y Martínez González, o que, en fin, de lo expuesto por Cardona Villa no podía inferirse indicio alguno en contra de los imputados.

Elocuentes son, pues, los desaciertos de este cargo.

8. Por la vía indirecta es igualmente proyectado el cuarto reparo que la defensora de Correa Rivera ha propuesto dentro de los lindes del error de hecho por falso juicio de identidad.

Una vez, la temática que confluye es la franca oposición a admitir el carácter extorsivo para el delito de secuestro. Y se hace, bajo el pretextado argumento del yerro probatorio, controvirtiendo por falta de lógica, las conclusiones del fallo, al no reconocer, en relación con esta modalidad delictiva la duda que emergía de las pruebas.

Llama la atención el Procurador, sobre la evidente contradicción que presenta esta censura. Fusiona en forma indebida el falso juicio de identidad, con un afirmado error de lógica, que sería propio del falso raciocinio. Además de ser atinada esta observación, también lo es que la libelista culmina citando diversas pruebas con base en las cuales, asegura, se desvirtuaría el móvil económico del plagio, lo que necesariamente desviaría el ataque hacia un falso juicio de existencia por omisión.

Véase cómo, a este último cometido está orientada la cita de la afirmación efectuada por el gerente de la finca en que laboraba el secuestrado, señor Jaime Ortiz, según la cual desconocía que se hubiese hecho exigencia de dinero, aspecto que también era desconocido por Cardona Villa e Inés Castrillón, o la aseveración de Martínez González según la cual “a. Onasis” le habría advertido que ese mismo día regresaría la víctima. Desde luego, que tales personas ignorasen el cometido último de la conducta punible atentatoria de la libertad individual, no desvirtúa en modo alguno la prueba en que el mismo se demostró, al fin y al cabo el poder suasorio lo estableció el Tribunal a través del conjunto y armónico estudio de todos los elementos de convicción allegados al proceso.

Desde luego, tampoco este cargo está llamado a prosperar.

9. Finalmente, el quinto cargo a nombre del propio Martínez González formulado, que lo fue por error de hecho acusando el fallo por suposición probatoria tampoco tiene vocación de éxito.

En contra de los imputados se dedujeron las agravantes referidas al hecho de haberse prolongado en el tiempo la privación de la libertad de la víctima por más de 15 días y la afectación de su actividad profesional. El Tribunal refutó tal aspecto de la apelación, haciendo notar que dentro del proceso no había constancia alguna de que el secuestrado hubiera sido liberado. La censora aduce que tales circunstancias no estarían demostradas

en el proceso.

No existe, ciertamente, como lo afirma el Ministerio Público, ninguna prueba que indique la liberación del ilegalmente privado de su libertad, pero es que lo procesalmente demostrado es lo contrario, que dicho punible se ha prolongado sin solución de continuidad en el tiempo. En todo caso, la causal de agravación es predicable si el delito perdura durante más de 15 días y con base en los diversos elementos allegados es indiscutible que ese lapso necesariamente fue superado, período que, por lo demás, le ha significado a la víctima el abandono de sus actividades comerciales en la empresa ganadera de donde fue violentamente sustraído.

Coincide por ello la Sala con el Delegado, en que “Si bien el Tribunal no fue prolijo en su argumentación, al abordar el cuestionamiento señalado, antes que suponer la existencia de ciertos medios de prueba, dedujo la configuración de las agravantes de la existencia, al momento de proferir la decisión, de algún elemento de juicio, o de noticia alguna a cerca del rescate o liberación del secuestrado (fl.20 sent.), con lo que el error de hecho por falso juicio de existencia deviene infundado”.

Por último y en razón a que con la decisión de la Sala, el fallo no sufre modificación alguna, debe advertirse que cualquier efecto favorable que pudiese derivarse de la aplicación del nuevo Código Penal, correspondería al respectivo Juez de Ejecución de Penas, acorde con lo previsto por el art. 79.7 de la Ley 600 de 2.000.

En razón y mérito de lo expuesto 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 impugnada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS AUGUSTO
 GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA
TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR NILSON PINILLA
PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria