

Proceso No 16648

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado Acta No.026

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil seis (2006).

VISTOS:

En sentencia anticipada proferida por uno de los entonces juzgados regionales de Medellín, ORLANDO HENAO GIL fue condenado a la pena principal de 43 años y 9 meses de prisión como autor de un concurso de secuestros extorsivos agravados y atenuados y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años.

Apelada la anterior decisión por el defensor del sentenciado, en fallo del 10 de marzo de 1999 el entonces Tribunal Nacional resolvió decretar la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de acusación “en lo tocante a los punibles de SECUESTRO EXTORSIVO acontecido durante los años de 1.995 y 1.996”. En consecuencia, modificó la sentencia de primer grado, en el sentido de condenar a ORLANDO HENAO GIL por el delito de secuestro extorsivo agravado, en concurso con los de secuestro simple, ocurridos en el mes de diciembre de 1997, a las penas principales de 35 años de prisión y multa de 140 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En lo demás dejó incólume la

determinación del A quo.

Recurrido en casación el fallo de segundo grado, y surtido el trámite de ley, procede la Corte a emitir sentencia de mérito, una vez oído el concepto del Ministerio Público.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

En horas de la noche del 29 de diciembre de 1998, a la vivienda de PEDRO ANTONIO GÓMEZ GALLEGO, ubicada en la vereda La Pava, corregimiento Rio Grande, de la comprensión municipal de Santa Rosa de Osos, varios hombres llegaron solicitando comida, petición a la que accedió el dueño, pues entre los sujetos se encontraba uno a quien ya conocía porque en oportunidades anteriores ya había estado allá.

Satisfecha esa necesidad, uno de los sujetos se identificó como miembro de la guerrilla y le pidió a Pedro Antonio que se pusiera las botas para que lo acompañara a la finca Sierra Morena en la misma comprensión municipal, a la casa de Darío de Jesús Gómez Gallego, hermano de aquél, para someterlo a un juicio político. Entre tanto otros dos individuos se quedaban en la casa custodiando a su esposa.

Una vez en casa de Darío de Jesús Gómez Gallego, los sujetos, entre los que para entonces se encontraban 2 encapuchados y 2 vestidos con prendas militares, le exigieron a Pedro que llamara a su hermano para que abriera la puerta, a lo cual efectivamente accedió, pero como Darío le respondiera que si iba con otras personas al día siguiente los atendería, Pedro se vio conminado a insistir su angustioso llamado advirtiéndole a su consanguíneo que si no permitía el ingreso de esas personas lo mataban.

Ante tal situación y por sugerencia de su hija María Cristina Gómez Noreña, Darío abrió la puerta de su casa, y tras ingresar los individuos desconocidos al mando de uno que se hacía llamar capitán, procedieron por orden de éste a atarlo de manos, para exigirle de

inmediato, y bajo la constante amenaza de que lo matarían a él y a Pedro, la suma de 10'000.000, que finalmente y ante la desesperada súplicas de éstos y las señoras Miriam del Socorro Noreña y María Cristina Gómez Noreña, esposa e hijas de Darío, accedieron a soltarlo a negociar a solas con aquél.

Acordaron entonces que el 31 de diciembre de 1998 entregaría a un menor o una menor a quien los extorsionistas enviarían con una nota, la suma de \$4'500.000 a las dos de la tarde en la lavandería Real ubicada entre las avenidas Bolívar con Argentina de la ciudad de Medellín.

Después de estos hechos, los sujetos abandonaron el lugar, y dejaron a Pedro Antonio Gómez en su casa.

El 31 de diciembre de 1998, Darío de Jesús Gómez Gallego denunció lo ocurrido ante las oficinas del Gaula de Medellín, procediéndose por parte de miembros de esas dependencias a montar un operativo en el que la víctima de la extorsión llevaría al sitio y horas acordados, un paquete simulando la cantidad exigida, lo cual efectivamente así se hizo.

Al lugar llegó un menor, quien después de preguntarle a Darío de Jesús Gallego su nombre y este interrogarlo a su vez diciéndole que si le llevaba algo, le entregó un papel, al tiempo que recibió de la víctima el paquete elaborado en el Gaula. Entonces, Darío tomó un taxi rumbo a su casa y la autoridad siguió al joven desde la carrera 51 D con carrera 57 hasta la carrera 52, en donde se pudo apreciar que el sobre que simulaba el producto de la extorsión era entregado a un hombre mayor.

Capturados el adulto y el menor, fueron identificados como ORLANDO HENAO GIL y Diego Hernando Henao Mazo, hijo del primero, quien fue puesto a disposición de los jueces de menores.

Así, con oficio del 1º de enero de 1998 ORLANDO HENAO GIL fue puesto a disposición

de las entonces Fiscalías Regionales de Medellín, en donde por resolución del 2 de enero de 1998 se abrió formalmente la investigación procediéndose a vincular mediante indagatoria al aprehendido, quien adujo haber participado en los hechos denunciados, obligado por unos desconocidos.

La situación jurídica, entonces, se definió en interlocutorio del 9 de enero de 1998, con medida detentiva por un concurso de delitos de secuestro extorsivo, al tiempo que se abstuvo de hacer lo propio con los ilícitos de rebelión, hurto calificado, utilización ilegal de uniformes y los secuestros extorsivos ocurridos en 1995 y 1996, según lo manifestado por Darío de Jesús Gómez Gallego en la ampliación de denuncia.

Perfeccionado el ciclo instructivo, el 9 de febrero de ese mismo año se dispuso su cierre, ordenándose igualmente romper la unidad procesal para que por separado se investigaran los hechos ocurridos en 1995 y 1996.

Reasignado el asunto a un Fiscal diferente, en resolución del 18 de marzo de 1998, revocó lo pertinente a la expedición de copias ordenada en el proveído del 9 de febrero; adicionó la medida de aseguramiento imputándole al sindicado un concurso de secuestros extorsivos agravados y atenuados con secuestros simples, por los hechos ocurridos en 1995 y 1996; y profirió en contra de HENAO GIL resolución acusatoria, por tales ilícitos, en concurso con el de secuestro extorsivo agravado y atenuado, en lo que concierne a los hechos cometidos en 1997; todo ello, en calidad de coautor.

Adicionalmente, precluyó la investigación en lo tocante a los punibles de rebelión, hurto calificado y utilización ilícita de uniformes; decisión respecto de la cual, conforme a la normatividad vigente se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta.

En escrito del siguiente 15 de abril, HENAO GIL presentó memorial en el que manifestó estar dispuesto a aceptar cargos por los hechos de 1997, pidiendo que se llevara a cabo sentencia anticipada.

En firme la acusación, el asunto fue remitido al Juez Regional, despacho que en auto del 28 de abril avocó el conocimiento del asunto, y en atención a la petición de sentencia anticipada del procesado, señaló fecha y hora para la lectura de cargos de la resolución de acusación, acto que se llevó a cabo el 13 de mayo de 1998. En tal diligencia ORLANDO HENAO GIL aceptó su responsabilidad por los delitos imputados en la aludida determinación.

No obstante lo anterior, en interlocutorio del 18 de mayo de 1998, el Juez Regional declaró la nulidad de lo actuado a partir de la resolución acusatoria, por considerar que la decisión era contradictoria, dado que imputó como circunstancia de agravación el haber obtenido la utilidad o fines perseguidos por los autores o copartícipes, y al tiempo, como de atenuación, el haber dejado en libertad a la víctima antes de obtener el aludido provecho económico.

Entre tanto, el procesado reiteró su petición de sentencia anticipada.

Recurrida la anterior decisión por el Fiscal y el Ministerio Público, en auto del 7 de julio del mismo año fue revocada por el Juez.

En la misma fecha, y como consecuencia de la anterior determinación, se dictó sentencia anticipada condenado a ORLANDO HENAO GIL en los términos indicados en precedencia.

Dicha decisión recibió la protesta del defensor, quien pidió la declaratoria de nulidad, porque a su juicio se incurrió en una violación al debido proceso al haberse proferido resolución de acusación por hechos que en el proveído de cierre de la investigación se había dispuesto la ruptura de la unidad procesal.

Se quejó sobre la dosificación punitiva, y finalmente expuso que la imputación por los delitos de secuestro extorsivo era equívoca, pues la conducta desarrollada por su defendido sólo tipificaba un atentado al patrimonio económico, es decir, una extorsión.

LA DEMANDA:

Un cargo propone el defensor público del sindicado, invocando como sustento el motivo de nulidad, por violación al debido proceso, porque el auto del 18 de mayo de 1998, mediante el cual se declaró la nulidad de lo actuado fue indebidamente notificado al Ministerio Público y al Fiscal.

A su juicio, ni siquiera se sabe la fecha exacta en que se surtió dicho acto, toda vez que aparece anotado a máquina el 18 de mayo, mientras que los referidos sujetos procesales afirman que eso ocurrió el 2 de junio de 1998, y tampoco existe constancia secretarial al respecto que ofrezca certeza en relación con cualquiera de las dos fechas.

Tal situación, que a no dudarlo califica de irregular, es a su modo de ver atentatoria de derecho a contradecir, y de los principios de lealtad procesal y de igualdad.

También como irregularidad destacable de la aludida determinación, sostiene que al procesado privado de la libertad se le notificó personalmente de manera extemporánea, pues se hizo 10 días calendario después de haberse emitido, y lo mismo ocurrió con las comunicaciones que con ese fin se le libraron al Fiscal y al Ministerio Público.

Por lo anterior, considera que el auto del 7 de julio de 1998, proferido por el Juez de la causa, es “consustancialmente nulo”.

“...Por que (sic) se ha confeccionado con los aludidos lunares procesales sucintamente esbozados, por el suscrito en este memorial. El punible de secuestro extorsivo, legalmente, no es intrascendente el interregno retensivo, y si existió provecho económico,

no tiene ningún reparo su calificación agravada, sin que nos interese la oportunidad lucrativa antecedente, concomitante o consecuente de dicho incorporamiento, y allí, donde el legislador no establece excepciones, nos está vedado crearlas.

...Colijo que la motivación del precedente proveído es ineficaz -nula- lesiva del Debido Proceso, por cuanto la conceptualización esgrimida *facti iuris*, por el señor Juez Regional ya prenombrado, no se compadece con su ponderada lógica, hermenéutica y voluptuosamente impregnada de *sindéresis* jurídica, que le imprimió con un prístino respeto a los Arts. 1 y 6 del CPP, - amen de los otros pluralmente referidos a su proferimiento persuasivamente motivado y calendado a 18 de mayo del año tantas veces referido”.

Acto seguido afirma que el “señor Juez, obró estrictamente de lute, al pronunciarse negativamente con respecto a la diminuyente -inexplicablemente proclamada *sotoboche* (sic)- por el señor representante de la honorabilidad pública”. Al mismo tiempo califica de atentado al debido proceso las consideraciones expuestas en el referido auto de mayo 18, sobre la concurrencia simultánea de circunstancias de agravación y atenuación con respecto a los secuestros de que fueron víctimas Darío de Jesús Gómez Gallego, María Cristina Gómez Noreña y Pedro Antonio Gómez Gallego; pues considera que se trata de una motivación *anfíbológica* que se apoya en interpretación analógica en contra del procesado, específicamente en cuanto tiene que ver con la procedencia de la circunstancia relacionada con la liberación de la víctima dentro de los 15 días siguientes.

En este sentido, según el aparte que transcribe, el Juzgador estimó que no es lo mismo liberar a la víctima dentro de los 15 días, si en ese lapso se ha recibido el precio del rescate, a si ello ocurre después, es decir, que el pago por la liberación del secuestrado, opere con posterioridad a la concreción de ese hecho.

Insiste en la nulidad del auto del 7 de julio de 1998 y en la *anfíbolología* de la motivación

del fechado el 8 de mayo del mismo año, porque, a su modo de ver “si el Art. 268 de C.P: en su numeral 1º es claro, nos está vedado caprichosamente, doctrinalizar, por muy loables que sean los argumentos, desconocer, ignorar o pretermitir el tenor literal de la norma, sea esta material o procedimental, como lo deducimos del numeral 1º del artículo 271 del Código Penal, entrando de modo de modo impersuasivo (sic) a formular disquisiciones jurídicas ajenas al alcance jurídico preciso, del texto legal, esto es, de modo ilegalmente anfibológico con el que solo se pretende desquiciar la estructura orgánica formal constitutiva sustancialmente de el estanco de la causa, lo que va en contra de la ley, y por ende es nulo”.

Como otra irregularidad, se refiere a la nulidad decretada en el fallo de segundo grado. Expone al respecto que el Fiscal procedió correctamente al investigar conjuntamente todos los ilícitos imputados a su defendido, pues trataba de infracciones conexas. Cosa distinta es que por todas ellas no se hubiera interrogado correctamente al procesado; y en esas condiciones “persé la nulidad parcial de la aludida resolución, debiéndose acudir, pero no en el estanco procesal de la sentencia, sino en el resolutorio mismo de la providencia de mayo 18 de 1998- aspecto del cual careció de motivación el pronunciamiento no notificado legalmente de julio 7 del año próximo pasado, siendo por lo tanto nulo una vez opugnada la providencia que válidamente decretó la nulidad parcial del procedimiento y calendada a mayo 18 del precitado año”.

Insiste en sus argumentos y solicita de la Corte, se case el fallo recurrido, decretando la nulidad de lo actuado a partir de la resolución acusatoria.

CONCEPTO DEL PROCURADOR CUARTO DELEGADO EN LO PENAL:

Comienza el Procurador Delegado por recordar las limitantes al derecho de impugnar impuestos por el legislador para las sentencias dictadas anticipadamente, lo cual excluye la posibilidad de discutir aspectos relacionados con “el reconocimiento de los delitos

imputados”.

Para el Ministerio Público, no le asiste interés al casacionista en sus planteamientos de nulidad porque alega un vicio a favor de sujetos procesales distintos a quien representa. Además, el supuesto en que se basa para afirmar la existencia de la irregularidad alegada no es cierta, como quiera que en el proceso no aparece constancia de una doble notificación al Fiscal y al Procurador Judicial. Por el contrario, se sabe con exactitud que el proceso llegó a la Secretaría común de los Juzgados Regionales el 28 de mayo de 1998, y las notificaciones al Fiscal y al Ministerio Público se llevaron a cabo el 1º y 2º de junio siguientes.

En el mismo sentido, el reparo concerniente a la tardía notificación al procesado privado de la libertad, del auto del 18 de mayo de 1998, no demuestra su trascendencia y menos la vulneración al ejercicio del contradictorio. En contraste, el trámite procesal muestra que se cumplió con respeto de todas las garantías debidas a quienes intervinieron en ese proceso.

Explica que como el defensor no concurrió a notificarse personalmente, para surtir ese acto se procedió a la anotación en estado, siendo en todo caso sabido que el término para interponer los recursos de ley corrían a partir del último acto de enterramiento, que en este caso fue utilizado por el Fiscal y el Ministerio Público; y si la defensa no lo hizo fue porque entendió que la decisión le favorecía, precisamente porque no implicaba perjuicio para el sindicado.

Para el Procurador, es contradictorio el libelo al pretender la anulación de lo actuado a partir de la resolución califcatoria, y al mismo tiempo por la defectuosa notificación de la providencia anulatoria; pues de ser cierta esta última eventualidad no podría sostenerse que cobró formal ejecutoria, y en esas condiciones, “a lo sumo el correlato consecuente sería rehacer el proceso a partir del momento en que se pueda

cumplir con la debida notificación”.

En último extremo, advierte que de admitirse que hubo una anómala notificación, la nulidad no prosperaría en atención a que el acto procesal fue convalidada por el Fiscal y el Ministerio Público cuando interpusieron los recursos de ley, lo que implica, además que el acto procesal cumplió con su finalidad.

Se refiere a la motivación anfibológica que el censor reputa del auto que revocó aquél que había decretado la nulidad, para enfatizar que se trata de un comentario general, pues a la postre, ninguna trascendencia tuvo esa decisión en el proceso, si se tiene en cuenta que el fallo de segundo grado anuló el proceso en relación con los delitos cometidos antes de diciembre de 1997, y eliminó la incongruencia existente en los delitos objeto de la condena.

De la misma manera, tampoco representa perjuicio al sentenciado el hecho de que el Juez hubiera procedido a dictar sentencia anticipada antes de que cobrara ejecutoria el auto que revocó la nulidad, pues “el hecho de que una y otra se hubieran notificado simultáneamente, no aparejó mayor perjuicio al procesado, porque resulta claro que al tratarse de un pronunciamiento que resolvió un recurso de reposición, no procedía en su contra un medio de impugnación porque ningún punto nuevo abordó”.

En síntesis, el cargo carece de fundamento y no respeta los principios de precisión y claridad, en tanto que de ningún modo pone de presente cuál es el beneficio que busca, siendo evidente a la postre, que a todo ello subyace un interés por retractarse de los cargos que libre y voluntariamente aceptó el procesado.

Solicita, por tanto, no casar la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES:

1. La diversas inconsistencias de orden técnico y argumentativo que presenta el único cargo, que por motivo de nulidad propuso en este caso el defensor del procesado, imponen necesariamente el fracaso de la pretensión casacional.
2. Siendo ello así, necesario se hace recordar, como ha venido haciendo la Sala en incontables oportunidades, que el recurso extraordinario de casación, en tanto que constituye un juicio lógico y jurídico mediante el cual es posible, o bien desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara las decisiones judiciales adoptadas en las instancias, o bien, demostrar la ilegalidad de la sentencia o del proceso que le dio origen, no es de postulación libre, pues debe respetar la metodología que le es propia.
3. En ese sentido, si el ejercicio de la impugnación extraordinaria está enderezado a comprobar que la sentencia que le puso fin al proceso es ilegítima por haberse producido a partir de una actuación viciada, su proposición y desarrollo en sede extraordinaria tienen que considerar si son uno o varios los reparos a postular, y en esa medida, cuál es el orden cronológico, que de acuerdo a las etapas del proceso, se impone respetar.
4. Lo anterior, por cuanto si bien por razón del principio de prioridad las nulidades tienen un carácter preferente ante a las demás causales de casación, que conlleva a su invocación como principal, asimismo, cuando se pretende postular diversas situaciones bajo esa misma causal, corresponde seleccionar primero el vicio que mayor irradiación haya tenido en el proceso y después, como es apenas lógico, las de menor cobertura.
5. En ese orden, entonces, reitérese igualmente, que la nulidad en casación, no es una causal privilegiada frente a las demás desde el punto de vista de su fundamentación y desarrollo. Todo lo contrario, tratándose de un instituto expresamente reglado en la propia ley, al igual que ocurre en las instancias, su proposición debe sujetarse al menos a los principios que la rigen y no prestarse a servir de falsa expectativa, a partir de la cual y con base en discursos abiertos, genéricos, inconexos y sobre todo aislados de la realidad

del proceso, se pretenda una tercera y oficiosa revisión del asunto.

6. Esa, por supuesto, no es la finalidad de la nulidad y tampoco de la casación; en tanto que se trata de institutos que se identifican en lo que tiene que ver con sus efectos reparadores de la legalidad del proceso y restauradores en materia de garantías de los sujetos procesales.

7. En tales condiciones, entonces, y siguiendo tales premisas, forzoso resulta afirmar que en el presente evento el cargo que dice postular el demandante bajo el motivo de nulidad, se reduce a una confusa y contradictoria lista de afirmaciones sobre actuaciones que el censor califica de irregulares, sin que en relación con ninguna de ellas procure siquiera mínimamente poner de presente la trascendencia que tuvo de cara a las bases de la instrucción o el juzgamiento, o de las garantías de los sujetos procesales y menos identificar el momento a partir del cual sería necesario retrotraer la actuación.

8. Es más, la falta de seriedad y de cuidado en la revisión del expediente por parte del demandante, y de claridad conceptual frente a los temas que plantea se pone al descubierto a la hora de confrontar la veracidad de sus afirmaciones. Afirma en primer lugar que el proceso es nulo porque no se sabe la fecha exacta en que se produjo la notificación del auto del 18 de mayo de 1998, al Fiscal y al Ministerio Público, en tanto que esa fecha es la que aparece a máquina, mientras que los referidos funcionarios anotaron otra.

Sin embargo, confrontado el proceso, no se aprecia ni lo uno ni lo otro, porque no es cierta la apreciación del demandante, dado que las respectivas constancias de notificación (fs. 278 y 279) claramente indican, que las diligencias se recibieron el 28 de mayo en la Secretaría de los Juzgados Regionales; que en dichas actas notificaban al Fiscal y al Ministerio Público, respectivamente. Por eso, cuando cada uno de tales funcionarios compareció a enterarse personalmente de la decisión, impuso su firma y

de su puño y letra anotó la fecha en que lo hizo, el Fiscal el 1º de junio y el Ministerio Público el 2 del mismo año.

Obsérvese al respecto, que éstos sujetos procesales, procedieron al día siguiente a recurrir el proveído en cita, y en ese orden, el Fiscal presentó el memorial correspondiente el 2 de junio y el Procurador, el día 3.

Así las cosas, la falla procesal que quiso señalar el actor sólo podría explicarse como una equívoca lectura de las respectivas constancias de notificación, porque la única anotación a máquina del 18 de mayo es para identificar la fecha del proveído cuya publicidad se estaba cumpliendo.

9. Lo mismo ocurre con la notificación al procesado privado de la libertad, como quiera que ese acto se produjo el 28 de mayo de 1998, es decir, el mismo día en que el asunto pasó del despacho del Juez Regional, a la secretaría común.

10. Como se ve, en lo que concierne a esta particular situación, el cargo no solo deviene infundado, sino que de haberse comprobado las afirmaciones del censor, ningún agravio podría derivarse de allí frente a garantías que le asisten a los sujetos procesales, por cuanto, tal como lo destaca el Ministerio Público, la decisión del 18 de mayo de 1998, mediante la cual se decretó la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de acusación, fue notificada en debida forma y por consiguiente, el derecho a contradecirla o a oponerse a ella, no sufrió mella alguna. Prueba de ello es el proceder del Fiscal y el Ministerio Público, e incluso la del mismo sindicado y su defensor, quienes guardaron silencio al respecto. Por el contrario, en escrito del 16 de junio el propio HENAO GIL insistió ante el Juez para que se dictara sentencia anticipada por reunir los requisitos de ley para ello.

11. La incoherencia conceptual del demandante es aún más evidente si se tiene en cuenta que, acto seguido sostiene que es nulo el auto del 7 de julio de 1998, que revocó el

anterior, porque su motivación es anfibológica en punto de las circunstancias de agravación y atenuación relativas a la obtención del provecho ilícito y a la liberación de las víctimas antes de que esa circunstancia se consolide.

Dicha postura argumentativa, lejos de mostrar vicio invalidante del rito procesal surtido en este asunto, lo único que deja en claro es falta de claridad del demandante sobre el motivo que considera

lesivo de la legalidad del proceso, aparte de la contradicción que permanentemente se advierte en el farragoso escrito de demanda.

12. Se queja de todas las decisiones adoptadas en la etapa del juicio, sin que deje en claro qué remediaría de decretarse la nulidad a partir del momento en que se tomó una u otra, y tampoco se entiende por qué termina solicitando la nulidad a partir de la resolución acusatoria, si en relación con esa determinación ningún vicio anunció ni demostró.

13. De todas maneras, los reparos al auto del 7 de julio de 1998 no dejan de ser por completo inanes, si se tiene en cuenta que en el fallo de segundo grado el sentenciador consideró que a los secuestros extorsivos sólo les era predicable la circunstancia de agravación contenida en el artículo 3.7 de la Ley 40 de 1993, esto es, “cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido, con amenaza de muerte o lesión o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o de la salud pública”.

No sobra precisar sin embargo, que en relación con los ilícitos de diciembre de 1997 la acusación no dedujo ninguna circunstancia de atenuación.

En este sentido así se pronunció el Tribunal Nacional:

“...la calificación jurídica esgrimida tanto en la resolución de acusación como en el fallo anticipado de condena, en justicia, lo debe ser y en relación con los hechos acontecidos entre el 29 y el 31 de diciembre de 1.997, de una parte, como SECUESTRO EXTORSIVO siendo ofendido DARÍO DE JESÚS GÓMEZ GALLEGO, cometido en concurso con los punibles de SECUESTRO SIMPLE, figurando como ofendidos los demás integrantes de su familia esto es PEDRO GÓMEZ GALLEGO, SOCORRO NOREÑA GUTIÉRREZ, MARÍA CRISTINA GÓMEZ GALLEGO y los menores, LUIS FERNANDO GÓMEZ AGUDELO y SARA CAROLINA GÓMEZ NOREÑA, lo que implica y pese a que se trata de una sentencia anticipada, que la aceptación de responsabilidad por parte del implicado en la audiencia que se llevó a cabo el 13 de mayo de 1.998, f-253-debe entenderse sólo respecto de estos cargos y no los inicialmente pregonados en la resolución de acusación, como consecuencia no sólo de la nulitación parcial a que se hizo referencia precedentemente, sino además de acuerdo a la nueva calificación jurídica que se le dan a estos hechos la que consulta la realidad procesal”.

14. Lo anterior, por cuanto, precisamente el sentenciador de segunda instancia decretó la nulidad de lo actuado en lo concerniente a los ilícitos cometidos en los años de 1995 y 1996, por estimar que en relación con tales infracciones se había vulnerado el debido proceso, toda vez que sin razón aceptable se acumularon después de ordenada la ruptura de la unidad procesal para que se investigaran por separado.

En este sentido, no sobra recordar, que si bien el profesional que ejerció la defensa para el recurso de casación no es el mismo que apeló el fallo de primer grado, entendido el ejercicio de la defensa técnica como una unidad, necesario resulta concluir que en este asunto carece de interés el demandante al procurar una nulidad por este motivo, porque todo lo contrario se pretendió en la instancia al postular como inconformidad contra la decisión de primer grado, una situación que tuvo acogida por el Ad quem. Recuérdese pues, que uno de los argumentos en que se sustentó el recurso de apelación fue precisamente el de la nulidad por la indebida acumulación de los hechos ocurridos en

1995 y 1996.

El cargo, entonces, no prospera.

Casación Oficiosa

Encuentra la Sala una situación que impone acudir a las facultades oficiosas que el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, pues se trata del desconocimiento del principio de reforma en perjuicio, en cuanto tiene que ver con la pena principal de multa.

En efecto, si bien acorde a lo regulado en el artículo 1º de la Ley 40 de 1993, el secuestro extorsivo tenía como pena principal multa de 100 a 500 salarios mínimos mensuales, el Juez de primer grado no la impuso.

Aún así, y pese a que la sentencia de primera instancia sólo fue apelada por el defensor del procesado, al redosificar la pena como consecuencia de la nulidad decretada, el Tribunal Nacional impuso junto con la prisión, la principal de multa fijándola en 140 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En tales condiciones, y siendo que en estos eventos, y acorde con la variación del criterio jurisprudencial de la Sala en este tema, debe primar la prohibición de la reforma peyorativa frente al principio de legalidad, como quiera que ninguno de los sujetos procesales con interés para hacer prevalecer los intereses del Estado en este punto, dígase Fiscal o Ministerio Público, recurrió el fallo de primer grado reclamando la imposición de la consabida pena principal de multa.

Por ello, al adicionar la decisión de primera instancia con una pena principal que no le fue cargada en la decisión recurrida, no podía el Tribunal proceder a ello sin que una tal modificación no implicara la agravación de la situación del procesado como apelante

único.

Por tales razones, entonces se casará oficiosamente el fallo impugnado dejando sin efectos la pena principal de multa.

Redosificación de la pena prisión

Como la anterior decisión implica afectar la sentencia en su contenido, no puede la Corte dejar de entrar a redosificar la pena de prisión impuesta a ORLANDO HENAO GIL, toda vez que el tránsito legislativo ocurrido mientras se surtió el recurso de casación, obliga a su comparación a efectos de establecer cuál de ellas le resulta de mayor beneficio al sentenciado.

Se tiene pues, que los hechos de esta investigación fueron cometidos y juzgados bajo la vigencia de la Ley 40 de 1993, que fijaba para el delito de secuestro extorsivo pena de prisión de 25 a 40 años de prisión (art. 1º), que podía incrementarse entre 8 y 20 años cuando concurrieran causales específicas de agravación (art. 3º).

En estas condiciones, entonces, los extremos punitivos de un secuestro extorsivo agravado, como lo precisó el Tribunal Nacional, se establecerían en 33 años el mínimo y 60 el máximo.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000, el secuestro extorsivo fue sancionado con pena de prisión de 18 a 28 años de prisión (art. 169), la cual se incrementa de una tercera parte a la mitad de concurrir circunstancias específicas de agravación punitiva (art. 170).

Así, aplicando los criterios del artículo 60.4 del Código Penal, el mínimo quedaría en 24 años y el máximo en 40 que era el límite máximo legal vigente (art. 37.1) antes de la entrada en vigencia de la Ley 890 de 2004, que por obvias razones no se puede considerar

en este evento, pues lo establece en un tope mayor.

La anterior normatividad, a su turno, fue modificada por la Ley 733 de 2002, en cuyo artículo 2º sanciona dicha modalidad delictiva con prisión de 20 a 28 años; y en el 3º precisa un mínimo de 28 y un máximo de 40 años, cuando en el ilícito concurra cualquiera de las circunstancias de agravación allí previstas.

Por su parte, el secuestro simple también sufrió modificaciones sustanciales. La ley 40 de 1993 lo sancionaba con prisión de 6 a 25 años; extremos que en la Ley 599 de 2000 se establecieron entre 10 y 20 años, y en la Ley 733 de 2002 van de 12 a 20 años.

En estas condiciones, entonces, es indudable, no sólo que el delito de mayor gravedad es el de secuestro extorsivo agravado; sino que la normatividad que mayor beneficio punitivo le reporta es la Ley 599 de 2000, que aplica unos extremos punitivos que van desde 24 años el mínimo a 40 el máximo.

En este caso, el Tribunal partió de 34 años de prisión, por el ilícito de secuestro extorsivo agravado y los incrementó 6 por razón del concurso con los secuestros simples, para un total de 40 años; que a su turno redujo en 1/8 parte por haberse acogido el sindicado a la sentencia anticipada durante la fase del juicio.

Respetando entonces el anterior criterio dosificador, y las proporciones en que hizo los incrementos por la gravedad del delito mayor, y el concurso, la pena que corresponde al delito de secuestro extorsivo agravado será la mínima (24 años) incrementada en un 3.03% en razón a la gravedad del hecho, es decir, 24 años 8 meses y 21 días, a los que se les suma 4 años 4 meses y 9 días por razón del concurso, los cuales equivalen al 17.64%, que fue la proporción en que el fallador de segundo grado fijó el aumento de pena por ese motivo.

En total, la pena queda establecida en 29 años y 1 mes de prisión.

Sin embargo, como el sindicado se acogió a la sentencia anticipada en la fase del juicio, debe descontarse una octava parte, esto es, en 43 meses y 18 días, para un total definitivo de 25 años, 5 meses y 12 días.

Por último, corresponde precisar que en punto de la rebaja de pena por sentencia anticipada no concurre circunstancia alguna que implique acudir al principio de favorabilidad, pues tanto en el artículo 37 del Decreto 2700 de 1991, el cual fue modificado por el artículo 11 de la Ley 365 de 1997, como en el artículo 40 de la Ley 599 de 2000, estaba fijada en una octava parte, cuando el sindicado aceptara los cargos después de proferida la resolución de acusación.

Adicionalmente, no sobra precisar, sin embargo, que la Sala no procede tampoco por favorabilidad frente a lo dispuesto en el artículo 351 de 2004, por cuanto la figura del allanamiento a la imputación allí prevista no es asimilable a la sentencia anticipada, como lo ha sostenido el criterio mayoritario de la Sala¹.

Por último, y como quiera que el fallo de segundo grado fue proferido por el extinto Tribunal Nacional, deberá devolverse el expediente al Tribunal Superior de Medellín, teniendo en cuenta que fue en esa ciudad donde se formuló la denuncia y se capturó al sentenciado.

En 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:

1. Desestimar la demanda.
2. Casar oficiosa y parcialmente el fallo impugnado en el sentido de dejar sin efectos la pena principal de multa.

3. Imponer a ORLANDO HENAO GIL, 25 años, 5 meses y 12 días de prisión, como pena definitiva, principal y única.

4. En lo demás queda incólume el fallo recurrido.

6. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal Superior de Medellín.

MAURO SOLARTE PORTILLA

Permiso

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

Aclaración de voto

Aclaración de voto

EDGAR LOMBANA TRUJILLO
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO

ORLANDO

Aclaración de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

Aclaración de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aclaración de voto
justificada

Excusa

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1 Fallo de casación 21.954 del 23 de agosto de 2005.