

Proceso No 16651

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 40

Bogotá, D.C, once de abril de dos mil dos.

V I S T O S

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de las demandas de casación presentadas por los defensores de los procesados JOSE IGNACIO ALVAREZ RIOS y OSWALDO OSORIO FERNANDEZ contra el fallo de segundo grado de fecha mayo 26 de 1999, por medio del cual el Tribunal Nacional modificó la condena proferida por un Juzgado Regional de Medellín al primero de los citados y revocó la absolución decretada a favor del segundo, imponiéndoles a cada uno la pena principal de 33 años de prisión y multa por el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales, como coautores del delito de secuestro extorsivo en la modalidad de agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Hacia las 7:30 de la noche del 4 de julio de 1995, Luis Gilberto Carmona Carmona, de 74 años de edad, caminaba de regreso a su residencia ubicada en el municipio de Caldas (Antioquia) cuando fue sorprendido por dos individuos que lo forzaron a subir al taxi Dodge Dart, de placas TN 0035, afiliado a la empresa Tax Triunfo, el cual tomó rumbo

desconocido.

Puesto el hecho en conocimiento de las autoridades, se inició la búsqueda del vehículo que fue ubicado a la altura de la fábrica de CocaCola, en el municipio de Itaguí, en cuyo interior fueron hallados los anteojos y uno de los zapatos de la víctima. Sus ocupantes fueron retenidos e identificados como OSWALDO OSORIO FERNANDEZ y JOSE IGNACIO ALVAREZ RIOS.

El plagiado estuvo en poder de sus captores por espacio de dos (2) meses y veinte (20) días, y fue dejado en libertad el 25 de septiembre de 1995, luego de que sus familiares cancelaron como rescate la suma de veinte millones de pesos a una agrupación, al parecer de carácter subversivo.

Puestos los capturados a disposición de las autoridades judiciales, un fiscal de la Unidad Seccional de Fiscalías con sede en Caldas (Antioquia), abrió la correspondiente investigación el 6 de julio de 1995, fecha en la cual fueron indagados los implicados, a quienes mediante resolución del 11 siguiente se les resolvió su situación jurídica con detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

Por resolución de mayo 8 de 1996 se profirió resolución de acusación contra los procesados ALVAREZ RIOS y OSORIO FERNANDEZ, como “cómplices” del delito de secuestro extorsivo agravado (artículo 1º de la Ley 40 de 1993 y 3º numerales 1º y 3º, ibídem).

El Juez Regional de Medellín competente dictó sentencia el 24 de octubre de 1996, en la que condenó a JOSE IGNACIO ALVAREZ RIOS a la pena de 18 años de prisión y multa de 60 salarios mínimos mensuales como cómplice en el referido delito, al tiempo que absolvió a OSWALDO OSORIO FERNANDEZ. En desarrollo del grado jurisdiccional de consulta, el Tribunal Nacional mediante providencia del 10 de junio de 1997, luego de concluir que se había incurrido en un desacierto al acusar a los procesados en calidad

de cómplices, decretó la nulidad de la actuación a partir inclusive de la resolución de acusación.

En obediencia a lo dispuesto por el Tribunal, la Fiscalía Regional calificó nuevamente el mérito del sumario el 8 de agosto del mismo año, acusando a los procesados como presuntos responsables a título de “autores” del delito de secuestro extorsivo agravado. Ejecutoriada dicha decisión, el expediente fue remitido al Juzgado de conocimiento, autoridad que mediante sentencia de 27 de mayo de 1998 condenó a JOSE IGNACIO ALVAREZ RIOS a la pena principal de 34 años de prisión y multa por el equivalente a 110 salarios mínimos mensuales, como autor penalmente responsable del delito respecto del cual se le había acusado. En la misma decisión se absolvió a OSWALDO OSORIO FERNANDEZ.

Mediante sentencia del 26 de mayo de 1999, el Tribunal Nacional al desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado ALVAREZ RIOS y absolver la consulta de la absolución decretada a favor de OSORIO FERNANDEZ, modificó la decisión en los términos indicados al inicio de esta decisión.

## LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

Demanda a nombre del procesado OSWALDO OSORIO FERNANDEZ.

El impugnante propone dos censuras en contra de la sentencia, ambas por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho en la apreciación de las pruebas, el primero como falso juicio de identidad, y el segundo como falso juicio de existencia.

1. En el primer cargo acusa la sentencia de haber violado indirectamente el

artículo 40 numeral 2º del Código Penal de 1980, por errores de hecho derivados de un falso juicio de identidad en la apreciación de la confesión “cualificada” efectuada por el procesado OSWALDO OSORIO FERNANDEZ, ya que respecto a ella el Tribunal “desconoció e interpretó mal las reglas del sistema de la sana crítica”.

Aduce que el inculpado admitió su participación en la comisión del secuestro extorsivo de Luis Gilberto Carmona Carmona, por cuanto en su vehículo condujo al plagiado desde el municipio de Caldas hasta el de Itagüí, donde lo transbordaron de automotor, pero su participación estuvo determinada por la “coacción, fuerza o violencia” que ejercieron sobre él los verdaderos secuestradores.

Tras citar en lo pertinente los argumentos esgrimidos por el Tribunal para rechazar esta admisión calificada, asevera que en un medio social caótico y con un alto contenido de violencia como el vivido en el área metropolitana de Medellín, el comportamiento de un “hombre del común” que se vea inmerso en las circunstancias que rodearon a OSWALDO OSORIO FERNANDEZ la noche de los acontecimientos, cuando fue obligado por los individuos que transportaba como pasajeros en su taxi a observar determinado comportamiento, no podía ser diferente al desarrollado por aquél, esto es doblegando su voluntad al requerimiento de los delincuentes.

Así, agrega, “desde el punto de vista de la lógica del comportamiento y las enseñanzas de la experiencia, asumidas en el ámbito y ambiente vigentes para la época de los hechos, la actitud asumida por el inculpado es la misma que en idénticas circunstancias asumiría la mayoría de las personas”.

En el momento en que fue interceptado por los agentes de la policía en compañía de JOSE IGNACIO ALVAREZ RIOS, “por temor fue incapaz de sincerarse con la autoridad”, puesto que el pasajero le había “exigido” la respuesta que debía

suministrar en el evento de que fuesen requeridos por las autoridades. Esta actitud también se compadece con la que asumiría un individuo del común. Si OSORIO FERNANDEZ hubiese pretendido evadirse, sin lugar a dudas se habría atentado contra su integridad física y la de su familia, pues para ese momento los delincuentes contaban con los datos de su vehículo con los cuales era fácil su localización

Exigir a OSORIO FERNANDEZ otro tipo de comportamiento es ir contra las reglas de la lógica, la experiencia y la sicología, tornándose así la libre apreciación en una actitud caprichosa y contraria a los principios de la sana crítica, máxime cuando en el proceso obra prueba indiciaria que corrobora la versión del procesado, como para concluirse que la misma debe apreciarse indivisiblemente.

Bajo lo que titula “trascendencia del cargo”, dice que de no haber mediado la violación de la norma sustancial, la decisión de segunda instancia hubiese sido favorable al sindicato en tanto que en su favor se habría reconocido la causal exculpatoria de la “injusta coacción ajena”, fundamentalmente existiendo otras pruebas que la respaldan.

2. El segundo cargo también por violación indirecta del artículo 40 numeral 2º del Código Penal de 1980, se sustenta en el error de hecho derivado de un falso juicio de existencia por la omisión del juzgador en la “apreciación y valoración” de la versión del procesado JOSE IGNACIO ALVAREZ RIOS y del indicio que constituye el hecho de que el vehículo de placas TN 0035 fuese de propiedad de OSWALDO OSORIO FERNANDEZ.

El procesado ALVAREZ RIOS admitió en su indagatoria habersele capturado “en flagrancia en el momento de los hechos porque unos amigos suyos le habían contratado para que hiciera un trabajito” y aunque niega qué clase de “trabajito”, “se deduce fácilmente de su versión que el mismo no era otra cosa que ‘cuidar’ del conductor, una vez se cambiara de vehículo al secuestrado, a fin de

asegurar el éxito del delito". También se deduce de la indagatoria de este procesado, que era amigo de los secuestradores y que no conocía con antelación a OSORIO FERNANDEZ, circunstancias estas que indican con claridad que el último sí fue víctima de injusta coacción ajena en la ejecución del hecho punible.

De otro lado, el hecho de que el vehículo en que inicialmente se transportó al plagiado fuese de propiedad de OSORIO, constituye indicio de que no fue partícipe del delito, porque "el modus operandi en esta clase de hechos punibles nos ha enseñado que su ejecución no se hace en vehículos de propiedad de los mismos secuestradores sino en rodantes previamente hurtados para tal fin".

Para sustentar la trascendencia del cargo aduce que de no haber mediado esta violación, la decisión de segunda instancia habría sido favorable al procesado porque las pruebas omitidas en su apreciación y valoración habrían evitado la divisibilidad de la confesión.

Con el error de hecho demandado además de la violación al citado numeral 2º del artículo 40 del Código Penal de 1980, se violaron los artículos 2º, 5º, 35 y 36 del mismo estatuto, y los artículos 297, 298, 300, 301, 302 y 303 del anterior Código de Procedimiento Penal.

Demanda a nombre del procesado JOSE IGNACIO ALVAREZ RIOS.

Bajo un único cargo al amparo de la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal vigente a la sazón, el demandante acusa la sentencia de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, por violación del debido proceso.

Alude a que se incurrió en la causal de nulidad del numeral 2º del artículo 304 del anterior Código de Procedimiento Penal, pues los preceptos contenidos en los artículos 128 y 452 del mismo estatuto hacían obligatoria la asistencia y la intervención de la

Fiscalía en la audiencia pública. Aunque para el caso presente y por tratarse de un proceso que se rigió por el procedimiento especial establecido para la jurisdicción denominada Regional, para el cual no está contemplado en términos estrictos una audiencia pública, si existe una “audiencia escrita”, en cuyo trámite es obligatorio para el ente acusador presentar alegatos de conclusión.

Agrega que la obligatoriedad del alegato conclusivo a que se alude, surge nítida del principio de contradicción que inspira el proceso penal y que encuentra desarrollo en varios preceptos procesales penales, como ocurre a través de lo previsto en los numerales 3º y 4º del artículo 180 del anterior Código de Procedimiento Penal, en el cual se precisan los requisitos que debe contener toda sentencia, entre ellos “un resumen de la acusación y de los alegatos presentados por los sujetos procesales”.

De tal suerte, aduce, si en un determinado caso no se hace presente el fiscal a esa “audiencia escrita” mediante el alegato correspondiente, y no se conoce cuál es su posición concreta y final sobre la acusación, para que la defensa pueda controvertir sus argumentos, se tiene que en este evento “no se materializó la acusación”, volviéndose así al procedimiento que regía con anterioridad a la Constitución de 1991, esto es al procedimiento inquisitivo.

En criterio del demandante es claro que la omisión de la Fiscalía se erige en irregularidad sustancial que afecta el debido proceso.

De otro lado, cualquier norma de carácter legal expedida con anterioridad a la Constitución de 1991 que establezca que el único alegato de conclusión imprescindible lo sería el que debe presentar el defensor conforme ocurre con los decretos 099 y 390 de 1991, “resultarían susceptibles de ser tachados de inconstitucionalidad sobreviniente”.

Finalmente, considera necesario agregar que si bien en el artículo 46 del decreto 2790

de 1990, modificado por el artículo 1º del decreto 099 de 1991 y adoptado como legislación permanente por el artículo 4º del decreto 2271 de 1991, no se exigía alegato de conclusión por parte de los delegados de la Fiscalía, lo es porque en la época que se dictaron tales disposiciones aquellos no habían sido puestos en funcionamiento y quienes investigaban y acusaban eran los jueces de orden público.

Cita como normas sustanciales infringidas los artículos 250 de la [Constitución Política](#), artículo 3º del decreto 2699 de 1991 ó Estatuto Orgánico de la Fiscalía, 180 numerales 3º y 4º, 128, 304 numeral 2º y 452 del anterior Código de Procedimiento Penal.

Finaliza solicitando que se declare la nulidad de la actuación cumplida desde el informe secretarial obrante al folio 86 del tercer cuaderno original del expediente y mediante el cual se pasó el proceso al despacho con los alegatos de conclusión, para que el señor Fiscal del caso presente el que le obligaba legalmente.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Demanda a nombre del procesado OSWALDO OSORIO FERNANDEZ

Sea lo primero recordar que insistente y pacíficamente la jurisprudencia de esta Corte tiene establecido que la modalidad de violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad, cuya configuración postula el impugnante en el primer cargo, encuentra realización cuando el juzgador distorsiona, cercena o adiciona, el contenido fáctico de la prueba, poniéndola a decir lo que objetivamente no expresa. En cambio, si lo que se cuestiona es la valoración misma, que se reputa equivocada porque el juez, por desatender los principios de la sana crítica, obtuvo inferencias erróneas de los hechos objetivamente vistos, no se está en presencia de un falso juicio de identidad sino de un error de apreciación, denominado falso raciocinio.

Pero, independientemente de la equivocada denominación dada por el recurrente a lo que en realidad constituiría un error de esta última naturaleza, pues lo que el actor quiso destacar en este primer cargo es una transgresión a los postulados de la sana crítica en la valoración de la confesión calificada ofrecida por el procesado OSWALDO OSORIO FERNANDEZ, encuentra sin embargo la Sala, que la presentación de un reparo de este jaez, aunque también involucra vías de hecho, reclama del accionante las exactas referencias a las arbitrariedades cometidas por el juez en la evaluación probatoria, tanto en la prueba de cargo como en la de descargo, además del señalamiento de la trascendencia del argumento probatorio propio y de los yerros cometidos por el juzgador en el sentido del fallo, todo lo cual se echa de menos en el libelo.

Así, el demandante se limita a reclamar credibilidad a la versión ofrecida por el procesado OSORIO FERNANDEZ en el curso de su indagatoria, porque según su criterio no podía exigírsele un comportamiento diverso al observado en las circunstancias que de hecho da por demostradas sin fundamentación alguna. Pero una tal argumentación, claro se ve, no pone de presente ningún error de hecho, ya que se trata de una simple expresión de disenso con las apreciaciones del sentenciador, que por tanto deviene inidónea para concitar un juicio de legalidad contra la decisión de éste, pues a falta del correcto planteamiento y la necesaria demostración en la demanda de un error trascendente en el fallo atacado, no puede la Corte sin contrariar el principio de limitación que rige la impugnación extraordinaria ocuparse del examen de falencias o yerros no denunciados o deficientemente presentados por el censor, tanto menos cuando a esta sede ingresan las sentencias con la doble presunción de acierto y legalidad, quebrantable únicamente a través de la dialéctica que dejó de soslayo el casacionista.

En similares falencias incurre el demandante en el desarrollo del segundo cargo, pues al plantear el pretendido falso juicio de existencia por omisión, dejó de mencionar siquiera fragmentariamente cuál o cuáles fueron las pruebas sobre las cuales el juzgador consolidó la condena, colocando a la Corte frente a un total desconocimiento sobre los

cimientos de la sentencia atacada.

No a otra conclusión se llega pues el demandante aparte de considerar que las pruebas omitidas por el Tribunal -la versión del procesado JOSE IGNACIO ALVAREZ RIOS y el indicio que se deriva del hecho de que el vehículo en el que inicialmente se transportó al secuestrado fuese de propiedad del también procesado OSWALDO OSORIO FERNANDEZ- no le permitieron reconocer que el procesado había actuado dentro de los límites de una causal de inculpabilidad -insuperable coacción ajena-, ningún esfuerzo hace por destacar cuáles fueron los elementos de convicción que le sirvieron de base al sentenciador para condenar.

Si a esta deficiencia del libelo se adiciona que tampoco el censor da a conocer cómo cada uno de los requisitos de los institutos que deprecia en favor del procesado se cumplen, se impone concluir que no hay camino cierto en procura de la intervención del juez de casación.

Un planteamiento de este jaez por lo incompleto no es menos parecido a un alegato de instancia del que se quiere valer el demandante para darle un especial valor a las pruebas que en su opinión resaltaban que el procesado había actuado dentro de la opción esbozada.

Ante los insalvables defectos de orden técnico y de fundamentación, que la Corte no puede enmendar por virtud del principio de limitación que gobierna la casación, se rechazará la demanda.

**Demanda a nombre del procesado JOSE IGNACIO ALVAREZ RIOS**

En la demanda presentada a nombre de este procesado, la fundamentación del único cargo se sustenta en la causal tercera del artículo 220 del anterior Código de Procedimiento Penal al considerarse que la sentencia fue proferida en un juicio

viciado de nulidad por desconocimiento de las formas propias del juicio porque tratándose de un proceso regido por el trámite especial señalado en la anterior codificación procesal para los asuntos de conocimiento de los jueces regionales, la Fiscalía no presentó alegatos de conclusión previos al proferimiento de la sentencia, lo cual era obligatorio para el ente investigador.

Si la nulidad ha sido concebida no sólo en interés de la misma ley sino y principalmente como mecanismo garantista de los derechos fundamentales de los sujetos procesales que intervienen en el proceso penal, y para preservar la estructura de la investigación y el juzgamiento, su invocación debe tener una clara y adecuada sustentación, lo cual significa que quien la impetre no sólo tiene la carga de demostrar la existencia de la irregularidad argüida, sino especialmente el daño al derecho fundamental presuntamente violado o el agravio que desquicia sustancialmente las bases del proceso, a tal punto trascendente que la única forma de procurar el restablecimiento debido lo constituye la declaratoria de nulidad parcial o total de la actuación -principio de trascendencia (artículo 308-2 del Código de Procedimiento Penal vigente a la sazón, hoy 312-2 de la ley 600 de 2000)-.

En el presente caso, no empecé considerar el actor que el trámite está viciado, nada hace por considerar siquiera hipotéticamente cómo de acuerdo con la irritualidad de que se duele el proceso, los desatinos alteraron la legal estructura del mismo, con grave perjuicio para los intereses del procesado que representa.

Lo anterior basta para concluir que el escrito puesto a consideración de la Corte no reúne los requisitos de forma suficientes para habilitar el estudio de fondo de la cuestión, lo que no da alternativa diferente a rechazarlo de plano y a declarar desierta la impugnación extraordinaria.

Por lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

## RESUELVE

INADMITIR las demandas de casación presentadas por los defensores de los procesados OSWALDO OSORIO FERNANDEZ y JOSE IGNACIO ALVAREZ RIOS, por las razones expuestas en la anterior motivación y declarar, en consecuencia, DESIERTO EL RECURSO interpuesto por el mismo.

Contra este auto no procede ningún recurso.

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

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruíz Núñez

Secretaria