

Proceso No 19501

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 24

Bogotá D.C., marzo veinticinco (25) de dos mil cuatro (2004).

VISTOS

La Sala se pronuncia de fondo sobre las demandas de casación presentadas por los defensores de HECTOR ALFONSO ACEVEDO CANO y JOSE MIGUEL ARIZA BENAVIDES, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior Cundinamarca el 17 de mayo de 2001, mediante la cual confirmó el fallo dictado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado del mismo departamento el 13 de diciembre de 2000, por cuyo medio los condenó a la pena principal de treinta y ocho (38) años de prisión como coautores penalmente responsables del concurso de delitos de secuestro extorsivo agravado y porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

La Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal solicita en su concepto no casar la sentencia impugnada por considerar que los argumentos planteados en los libelos carecen de razón.

HECHOS

Fueron adecuadamente sintetizados por el ad quem en el fallo de segundo grado, así:

“A eso de las 11:00 de la mañana del 25 de enero de 1997, cuando los esposos FERNANDO CABALLERO ARGAEZ y PATRICIA GAVIRIA MEZA se dirigían a la hacienda Noruega de la Vereda Noruega Baja del municipio de Silvania, en la camioneta de placas FEB 836, tipo estacas, pasando el puente sobre el río Subia, en un sector despoblado, fueron interceptados por cinco personas que vestidas con camuflados y portando armas de fuego de largo y corto alcance, como fusiles, ametralladoras y pistolas, simulaban un retén militar y luego de hacer detener el vehículo bajaron a sus ocupantes de la cabina y los obligaron a pasar a la carrocería para más adelante dejar libre a la señora Patricia Gaviria, en tanto que al señor Caballero Argáez lo llevaron consigo a zona montañosa y desconocida para él, manteniéndolo retenido contra su voluntad hasta el 25 de abril siguiente, fecha en la cual fue liberado después de que a los plagiarios les fuera cancelada la suma de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000.00)”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en la denuncia presentada por Patricia Gaviria Mesa, la Fiscalía dispuso la correspondiente investigación previa el 3 de febrero de 1997 y, posteriormente, el 22 de mayo del mismo año profirió resolución de apertura de la instrucción, en cuyo marco vinculó mediante indagatoria a HECTOR ALFONSO ACEVEDO CANO, JOSE MIGUEL ARIZA BENAVIDES y otros, definiéndoles su situación jurídica el 5 de junio siguiente con medida de aseguramiento de detención preventiva, como presuntos coautores materiales del concurso de delitos de secuestro extorsivo agravado y porte ilegal de armas de defensa personal, sin derecho a libertad provisional.

Posteriormente la Fiscalía denegó la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento presentada por el defensor del sindicado ACEVEDO CANO; providencia

que al ser impugnada fue objeto de confirmación por parte de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional.

Cerrada la investigación, el 27 de agosto de 1998 la Fiscalía calificó el mérito del sumario con resolución de acusación contra HECTOR ALFONSO ACEVEDO CANO y JOSE MIGUEL ARIZA BENAVIDES, entre otros, como presuntos coautores del concurso de delitos de secuestro extorsivo agravado y porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas. Esta providencia fue impugnada por el defensor del primero de los nombrados y la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Sala Especial de Descongestión del Tribunal de Bogotá la confirmó mediante resolución del 21 de julio de 1999.

La fase del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, despacho que una vez surtido el rito pertinente profirió fallo el 13 de diciembre de 2000, por cuyo medio condenó a HECTOR ALFONSO ACEVEDO CANO y JOSE MIGUEL ARIZA BENAVIDES, y otros, a la pena principal de treinta y ocho (38) años de prisión y multa de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por diez (10) años, y al pago solidario de los perjuicios ocasionados, como coautores penalmente responsables del concurso de delitos por el cual fueron acusados.

La sentencia fue impugnada tanto por los procesados como por sus defensores, y el Tribunal Superior de Cundinamarca la confirmó mediante fallo del 17 de mayo de 2001, el cual es ahora objeto de impugnación extraordinaria por parte de los asesores técnicos de HECTOR ALFONSO ACEVEDO CANO y JOSE MIGUEL ARIZA BENAVIDES.

LAS DEMANDAS

1. Demanda a nombre del procesado HECTOR ALFONSO ACEVEDO CANO:
Violación indirecta de la ley sustancial.

El defensor plantea un solo cargo al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, por violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho y de derecho, que fundamenta y desarrolla así:

1) Comienza el casacionista por señalar que el Tribunal erró al considerar que el informe del Cuerpo Técnico de Investigación y lo que el funcionario que lo suscribió declaró tenía valor probatorio, pues de acuerdo al artículo 313 del estatuto procesal penal derogado “en ningún caso los informes de la Policía Judicial y las versiones suministradas por los informantes tendrán valor probatorio en el proceso”, como a su vez fue puntualizado por la Corte Constitucional en sentencia C-392 de 2000.

Considera entonces, que el ad quem incurrió en un error de derecho por falso juicio de convicción, al otorgarle al referido informe de policía un valor del cual carece. Estima violado directamente el artículo 50 de la Ley 504 de 1999 que modificó el artículo 313 del anterior Código de Procedimiento Penal, y de manera indirecta los artículos 2º, 61, 66, 67, 202, 268, 270 del Decreto 100 de 1980, que se referían a la exigencia de conducta típica, antijurídica y culpable, a los criterios de dosificación de la pena y a la tipificación de los delitos por los que se procede.

2) Expresa el actor que el Tribunal incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto “se inventó el contenido del testimonio del señor VARGAS GOMEZ; pues, lo puso a decir algo que no manifestó en el testimonio vertido por éste en la audiencia pública”.

Precisa que el ad quem no debió fusionar el informe y el testimonio rendidos por Omar Vargas Gómez, pues el primero no constituye por mandato legal medio de prueba. Además, en la declaración no fueron señaladas sus fuentes, pues simplemente versó sobre lo expuesto por un informante y miembros del cuerpo de inteligencia del Ejército Nacional, “ilegal el primero, por mandamiento del artículo 50 de la Ley

504/99 y completamente anónimos los segundos”.

Como normas violadas indirectamente indicó los mismos artículos anteriormente relacionados.

3) Asevera el defensor que en el fallo se incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia, en la medida que otorgó valor de documento a las grabaciones fonográficas obtenidas a través de interceptación telefónica, pues si técnicamente no fue posible establecer quién era el autor de aquellas, así como de las transliteraciones, la prueba pierde el carácter de documento, por resultar anónima.

Anota que, contrario a lo dicho en la sentencia atacada, su asistido no reconoció haber intervenido en tales conversaciones, pues jamás se le pusieron de presente, y además, en la audiencia pública afirmó que desconocía totalmente el contenido de las referidas grabaciones.

De lo anterior concluye el casacionista que si el Tribunal admitió las grabaciones como pruebas documentales sin que aquellas tuvieran las características exigidas para ser tenidas como documentos, se incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición, con el cual se violaron directamente los artículos 255 del Decreto 100 de 1980 y 277 y 351 del Decreto 2700 de 1991, así como indirectamente los preceptos ya mencionados.

4) Aduce el libelista que para deducir responsabilidad de su asistido se tuvo en cuenta, a manera de indicio, que recibió parte del dinero obtenido como pago del rescate del secuestrado Fernando Caballero Argáez, según se acreditó con las grabaciones fonográficas, pero no se tuvo en cuenta que la estructura del indicio exige la prueba del hecho indicador, de la cual se carece en este asunto, por no existir testimonio o documento que pruebe que el referido dinero ingresó al patrimonio del procesado.

Refiere que aún si se acepta que en las grabaciones aparece la voz del procesado ACEVEDO CANO, se desconoce de qué manera el Tribunal concluyó que se pagó el rescate del secuestrado o que el dinero repartido era producto del ilícito, pues lo cierto es que la víctima declaró que desconocía el monto pagado a los plagiarios por su liberación.

En consecuencia, estima el censor que el Tribunal construyó el indicio a partir de un error de hecho por falso juicio de existencia, en cuanto supuso la prueba del hecho indicador, con lo cual violó directamente el artículo 302 del anterior Código de Procedimiento Penal y las mismas normas ya referidas.

5) Manifiesta el casacionista que erró el Tribunal al construir el indicio de que el procesado ACEVEDO CANO era “líder de una banda de secuestradores” a partir de lo expuesto en el informe de inteligencia elaborado por el Cuerpo Técnico de Investigación, el cual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 311 del derogado estatuto procesal penal (modificado por el artículo 50 de la Ley 504 de 1999) carecía de valor probatorio.

Por tanto, estima que el ad quem incurrió en un error de hecho por falso juicio de convicción al otorgar valor demostrativo al referido informe, y a partir de ello construir el indicio citado.

Estima que con tal proceder se violó de manera directa la mencionada norma procesal, y de manera indirecta los artículos 2º, 61, 66, 67, 202, 268, 270 del Decreto 100 de 1980.

6) Indica el censor que también se incurrió en el fallo en un error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto fueron tergiversados los testimonios de la víctima del plagio y de su esposa, pues a pesar de no haber reconocido en fila de personas al procesado ACEVEDO CANO, y ser tal diligencia de acuerdo con lo expuesto por esta Sala en providencia del 26 de agosto de 1987 complemento de aquellas declaraciones, el

Tribunal “se limita a hacer conjeturas que no tienen ningún asidero, con el único propósito de no abonar en favor del procesado esa importantísima pruebas, solicitada por la defensa, y en su afán de poder edificar la sentencia condenatoria”.

Considera violado directamente el artículo 294 del derogado estatuto procesal penal y de manera indirecta los artículos ya citados.

7) Afirma el demandante que si las personas que secuestraron a Fernando Caballero vestían prendas y armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, el Tribunal omitió tener en cuenta el “contraindicio” que obra a favor del sindicado ACEVEDO CANO, pues en el lugar donde fue aprehendido no se encontraron uniformes o prendas de índole militar, “desprendiéndose, entonces, que el procesado en mención es ajeno a los hechos que se le endilgaron”.

En consecuencia, expresa que se incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión en la valoración del citado hecho indicante.

Estima que se violó directamente el artículo 249 del Código de Procedimiento Penal anterior y de manera indirecta los artículos ya relacionados.

8) También refiere el defensor que en el fallo se incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, en cuanto no se tuvo en cuenta que al momento de allanarse y registrarse el inmueble donde fue aprehendido el inculcado ACEVEDO CANO, no se encontraron armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, de lo cual “se infiere que éste no participó en los ilícitos que se le atribuyeron”.

Señala que se violó directamente el artículo 249 del Código de Procedimiento Penal derogado y de manera indirecta los artículos 2º, 61, 66, 67, 202, 268, 270 del Decreto 100 de 1980.

Finalmente el casacionista señala que de no haberse incurrido en los denunciados yerros, el fallo habría sido absolutorio.

Con base en lo anotado, el impugnante solicita a la Corte casar el fallo atacado y en su lugar disponer la absolución del procesado HECTOR ALFONSO ACEVEDO CANO.

2. Demanda a nombre del inculcado JOSE MIGUEL ARIZA BENAVIDES:

El defensor plantea dos cargos que fundamenta y desarrolla así:

2.1. Primer cargo: Nulidad por violación del derecho a la defensa técnica y del principio de investigación integral.

Al amparo de la causal tercera de casación, el demandante expone que a su asistido le fue violado el derecho de defensa técnica, pues “estuvo durante gran parte de la investigación y parte de la etapa del juicio sin defensor”.

Para demostrar la censura aduce que asistió al procesado ARIZA BENAVIDES en su injurada, pero posteriormente, al realizarse la ampliación de tal diligencia fue desplazado por otro profesional del derecho designado por el inculcado.

No obstante, a tal defensor no le fueron notificadas providencias tales como el cierre de investigación, la calificación del sumario, el trámite del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de acusación, el traslado para pedir pruebas en el juicio y preparar la audiencia, y fue únicamente hasta que se llegó a la audiencia pública que el juez solicitó a la Defensoría Pública la designación de un profesional, abogado que en varias ocasiones no concurrió, y por ello, como el actual apoderado del demandante venía asistiendo técnicamente a otro procesado JOSE NOEL ARIZA BARRERA, el funcionario lo designó como defensor de oficio de JOSE MIGUEL ARIZA BENAVIDES,

motivo por el cual considera que su asistido no tuvo oportunidad de contar con defensa técnica.

Señala que se violó el principio de investigación integral y con ello el derecho de defensa del sindicado, pues desde la diligencia de indagatoria solicitó la recepción de dos testimonios que acreditaban que para la fecha de los sucesos aquí investigados se encontraba en otro sitio, sin que los funcionarios hubieran procedido a decretar la práctica de dichas pruebas.

Con base en lo anotado, el censor solicita a la Corte declarar la invalidez de la actuación “desde antes del cierre de investigación”.

2.2. Segundo cargo: Nulidad porque el ad quem se limitó a estudiar los planteamientos de los impugnantes.

También al amparo de la causal tercera de casación, el demandante manifiesta que se violó el debido proceso, pues el Tribunal al conocer del recurso de apelación interpuesto contra el fallo circunscribió su estudio y pronunciamiento únicamente a los motivos de inconformidad, y no procedió a estudiar la actuación en su integridad, omisión que condujo a que no decretara la nulidad planteada en el cargo primero.

Expresa que en el curso del proceso no se acreditó la materialidad del delito, pues “en ningún momento se demostró por parte de la Fiscalía, que efectivamente se hubiera cancelado alguna suma de dinero por el rescate del señor CABALLERO ARGAEZ”, ya que el hermano de la víctima “en declaración rendida en audiencia pública, no atina a expresar o informar, cuánto o cómo se pagó el rescate”.

Sin señalar el efecto invalidante de la nulidad planteada, el censor expresa que acoge los planteamientos contenidos en el salvamento de voto al fallo de segundo grado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal solicita en su concepto no casar la sentencia impugnada por las fallas técnicas de los libelos y por considerar que no asiste razón a los impugnantes, con base en los argumentos que a continuación se exponen, para lo cual procedió a estudiar en primer término la demanda presentada a nombre del procesado ARIZA BENAVIDES.

1. Demanda a nombre del inculcado JOSE MIGUEL ARIZA BENAVIDES:

1.1. Con relación al primer cargo: Nulidad por violación del derecho a la defensa técnica y del principio de investigación integral.

Inicialmente la Delegada destaca que el actor no demostró la trascendencia de las irregularidades denunciadas, y además, mezcló de manera indebida diversos motivos de nulidad sin sujetarse a su ordenación de conformidad con el efecto invalidante que pudiera derivarse de cada uno de ellos.

Pone de presente que el impugnante alude de manera indiscriminada a la violación del debido proceso y al derecho de defensa, sin percatarse que corresponden a ámbitos diversos, como lo tiene precisado la jurisprudencia, caso en el cual estaba llamado a plantear diversos cargos en capítulos separados.

Acto seguido agrega que aún si los cargos hubieran sido formulados adecuadamente lo cierto es que las irregularidades denunciadas no ocurrieron o carecen de trascendencia.

En efecto, asevera que si bien el derecho de defensa técnica debe ser continuo, resultaría exageradamente formal exigir que de manera inexorable el defensor tuviera que estar presente a lo largo del proceso, pues aunque existen actuaciones que requieren de su

asistencia, la garantía de la defensa técnica debe evaluarse en cada caso concreto.

También indica que si la irregularidad pudo ser corregida con la actuación de un defensor, debe entenderse que el derecho no sufrió lesión, pues carecería de sentido invalidar la actuación para otorgar a la defensa oportunidades que ya tuvo, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sala.

La Delegada precisa que el abogado Ricardo Sanabria Ortiz, designado en la ampliación de indagatoria por el procesado ARIZA BENAVIDES solicitó su libertad provisional por vencimiento de términos, petición que al ser denegada fue notificada personalmente al profesional José Francisco Morales Soler, quien interpuso recurso de apelación pero no procedió a sustentarlo, motivo por el cual fue declarada desierta la impugnación.

Igualmente anota que si el defensor no se notificó personalmente del cierre de investigación, ni presentó alegatos precalificatorios, tal omisión no entraña afectación de la garantía, pues se trata de una oportunidad a la que discrecionalmente los sujetos procesales pueden o no acudir.

A su vez, si el defensor consideró que no debía impugnar la acusación o solicitar pruebas en el juicio, dado el cabal cumplimiento de la investigación integral por parte de la Fiscalía, razonable resulta concluir que ello podría constituir una estrategia defensiva, y por tanto, no se lesionó la referida garantía.

En punto de la violación del principio de investigación integral por no haber sido decretados dos testimonios solicitados por el procesado, la Procuradora Delegada expresa que no se demostró la trascendencia de la omisión, pues el mismo sindicado no señaló el nombre completo de los declarantes ni especificó su ubicación, circunstancia que imposibilitaba citarlos, y además, no insistió a lo largo del proceso en la recepción de

tales testimonios, seguramente por carecer de “soporte probatorio para corroborar sus pretendidas justificaciones”.

Adicionalmente destaca que el censor no tuvo en cuenta otros medios de prueba que señalan a su defendido como coautor de los delitos investigados, caso en el cual, las pruebas echadas de menos no tendrían aptitud para variar la decisión cuestionada, y por ello, el reproche carece de trascendencia frente a la prueba de cargo que lo compromete.

De conformidad con lo anterior, considera la Delegada que “los cargos resultan inadmisibles”.

1.2. En cuanto atañe al segundo cargo: Nulidad porque el ad quem se limitó a estudiar los planteamientos de los impugnantes.

Comienza la representante del Ministerio Público por señalar que de acuerdo con el artículo 206 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 35 de la Ley 504 de 1999, la consulta respecto de ciertas providencias proferidas por los funcionarios penales del circuito especializado sólo procedía cuando no se interpusiera recurso alguno.

Además, según el artículo 217 del derogado estatuto procesal penal, modificado por la Ley 81 de 1993, la apelación le permite al superior revisar únicamente los aspectos impugnados.

En consecuencia, considera que si el motivo de inconformidad de la defensa respecto del fallo de primer grado giró en torno a la valoración de la prueba de cargo y la responsabilidad del inculcado, y sobre ello se pronunció el Tribunal, no hay duda que no se violó de manera alguna el debido proceso, pues precisamente los fundamentos de la impugnación delimitan la competencia del ad quem, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sala.

Concluye entonces, que “el cargo resulta inadmisibile y ha de ser desestimado”.

2. Respecto de la demanda a nombre del procesado HECTOR ALFONSO ACEVEDO CANO:

1) Acerca del primero y quinto cargo, a través de los cuales el censor reprocha que se le haya otorgado valor probatorio al informe del Cuerpo Técnico de Investigación en contrariedad a lo establecido en el artículo 50 de la Ley 504 de 1999, por lo cual considera que se incurrió en un error de derecho por falso juicio de convicción, la Delegada señala que si bien la norma citada prohibía otorgar valor a tales informes, lo cierto es que en este asunto quien lo rindió concurrió como testigo, y en tal medida, además de la correspondiente ratificación, lo amplió y explicó diversos tópicos, razón por la cual no hay duda que dicho testimonio sí podía ser objeto de valoración como en efecto lo precisó el Tribunal.

2) Sobre el segundo cargo, referido a un error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto el censor considera que el Tribunal “se inventó el contenido del testimonio” del Técnico que suscribió el informe, la Delegada expone que el reproche es infundado pues el citado testigo únicamente se limitó a exponer que a través de las informaciones recaudas pudo concluir que los procesados integraban una banda de secuestradores que retenían personas adineradas, a las cuales posteriormente entregaban a las FARC y percibían por ello una ganancia ilícita, pero no señaló que el procesado ACEVEDO CANO fuera responsable de los delitos investigados, en cuanto ello correspondía a los funcionarios judiciales.

Concluye entonces que lo pretendido por el censor es restar valor probatorio al testimonio del técnico que rindió el informe, sin demostrar que se hubiera falseado su contenido, ni acreditar que se hubieran violado las reglas de la sana crítica, razón por la cual la censura resulta infundada, pues sólo se trata de un enfrentamiento del criterio del

defensor con el de los falladores.

3) Acerca del error de hecho por falso juicio de existencia por suposición que el demandante señala respecto de las grabaciones fonográficas obtenidas a través de interceptación telefónica, por considerar que carecen de valor al desconocerse la identidad de quienes en ellas intervienen y no haber sido reconocidas por el procesado, la Delegada manifiesta que no le asiste razón al impugnante, pues las referidas grabaciones fueron consideradas por el Tribunal como pruebas de cargo, y además, el inculcado ACEVEDO CANO reconoció en su inculpada haber conversado telefónicamente con JOSE NOEL ARIZA, circunstancia que denota que se encuentra tácita y expresamente reconocido el autor y su autenticidad.

Agrega que si bien no pudo efectuarse el cotejo de voces por el ruido de fondo y las interferencias que se registran en las grabaciones, lo cierto es que su autor, esto es, HECTOR ACEVEDO, reconoció tácitamente que intervino en ellas.

Por lo expuesto, considera que el cargo no está llamado a prosperar.

4) En cuanto atañe al cargo que por error de hecho por falso juicio de existencia formula el demandante, por considerar que el Tribunal dio por demostrada la distribución del dinero producto del rescate del secuestrado, para de allí inferir el indicio de responsabilidad de su representado, aduce la Procuradora Delegada que el referido reparto del dinero se probó tanto con la declaración del técnico Omar Vargas Gómez, como con lo expuesto por los mismos procesados HECTOR ALFONSO ACEVEDO CANO, MIGUEL ARIZA BENAVIDES y CESAR JIMMY ROJAS GOMEZ, razón por la cual el cargo debe ser desestimado.

5) Con relación al sexto cargo, que se refiere al falso juicio de identidad que el censor postula que recayó sobre los resultados del reconocimiento en fila de personas, a fin de hacerles producir efectos contrarios a su contenido en procura de

asegurar un fallo de condena contra su asistido, la Delegada afirma que el Tribunal no incurrió en el mencionado error pues no alteró lo expuesto por Fernando Caballero Argáez y su esposa en punto de no reconocer al procesado ACEVEDO CANO.

Precisa que asunto diverso es que de tales diligencias no pueda concluirse que el procesado es ajeno a los hechos como lo pretende la defensa, pues al valorar la prueba en conjunto se puede establecer que el inculcado sí es responsable por los delitos objeto de condena.

También indica la Delegada que si en el derecho colombiano no existe norma alguna que asigne al reconocimiento en fila de personas un valor determinado o prevalente sobre otras pruebas, su apreciación está deferida al juez, quien goza de autonomía y libertad y sólo está limitado por las reglas de la persuasión racional, circunstancia que descarta la configuración de un error como el postulado.

En consecuencia, si bien los reconocimientos fotográficos o en fila de personas no son pruebas autónomas, si corresponden a pruebas derivadas del testimonio, en la medida que lo complementan.

Por lo expuesto, considera la representante del Ministerio Público que “el cargo resulta infundado y debe ser rechazado”.

6) En punto de los cargos séptimo y octavo cargo, referidos a que fueron pretermitidos dos contraindicios favorables al procesado, derivados de que al no ser halladas prendas ni armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas en el lugar donde aquel fue aprehendido puede concluirse que es ajeno a los hechos investigados, la Procuradora Delegada señala que el planteamiento del casacionista no es determinante para casar el fallo, pues “del análisis conjunto del restante material probatorio de cargo efectuado por los juzgadores tácitamente estos desecharon las pruebas aludidas por el censor”.

Puntualiza que por tratarse de una coautoría material impropia configurada por división de trabajo, no era preciso que todos hubieran “realizado personalmente la acción sico-física de secuestrar, con armas y portando uniformes de las Fuerzas Militares”, y que además se encuentra acreditado que los procesados conocían de la utilización de dichas prendas y armas, pues el acusado ARIZA BARRERO acudió al sitio donde fue interceptada la víctima junto con las personas que vestían y portaban la referida vestimenta y las armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, circunstancia de agravación que en virtud del artículo 25 del derogado estatuto penal se les comunica.

Concluye la Delegada señalando que el actor se desentiende del cargo formulado y procede a evaluar insularmente las pruebas para arribar a conclusiones personales, en manifiesta contrariedad de la realidad jurídico procesal.

Por lo expuesto, considera que los reproches deben ser desestimados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Estima la Sala que si bien la demanda a nombre del procesado JOSE MIGUEL ARIZA BENAVIDES, en la cual se plantean dos cargos dirigidos a conseguir la declaratoria de nulidad de la actuación, fue presentada con posterioridad a la del acusado HECTOR ALFONSO ACEVEDO CANO que se orienta a reprochar que el fallo violó de manera indirecta la ley sustancial, es pertinente abordar en primer lugar el estudio de aquella, pues en caso de prosperar tornaría inane el estudio de los cargos contenidos en esta, en cuanto afectaría la validez del trámite.

1. Demanda a nombre del inculcado JOSE MIGUEL ARIZA BENAVIDES:
 - 1.1. Primer cargo: Nulidad por violación del derecho a la defensa técnica y del principio de investigación integral.

Impera precisar ab initio que, como acertadamente lo señala la Procuradora Delegada, el libelo adolece de algunas falencias técnicas, pues en el desarrollo de los cargos presentados el actor postula la violación del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de su asistido, sin percatarse que se trata de dos ámbitos diversos precisamente delimitados. El primero, la vulneración del debido proceso, constituye un vicio de estructura (falta de competencia, pretermisión de las formas propias del juicio, etc.), y el segundo, el quebranto del derecho a la defensa, engendra afectación de la garantía, motivo por el cual no resulta apropiado invocarlos de manera sincrónica, en igualdad de condiciones, por las mismas razones y en el mismo capítulo.

Además, el casacionista no se sujeta a las exigencias del principio de prioridad que rige este trámite, según el cual, cuando de la propuesta plural de circunstancias generadoras de nulidad se trata, es preciso que el demandante las presente en riguroso orden de acuerdo a la mayor cobertura de afectación de lo actuado en caso de prosperar.

No obstante lo anterior, y en aras de verificar la eventual procedencia de la facultad oficiosa de la Corte en punto de la validez de la actuación, encuentra la Sala que el artículo 29 de la Carta Política reconoce como fundamental el derecho a la defensa, desde dos ópticas que inescindiblemente deben converger como condición de validez: la defensa material ejercida directamente por el procesado y la asistencia técnica o letrada que adelanta un abogado en representación de aquel, lo cual se asienta en la necesidad de asegurar un equilibrio, no solo entre los sujetos procesales, sino también respecto de quien está investido de la facultad de decidir en nombre del Estado, para obviar situaciones de indefensión en la dialéctica propia del trámite judicial.

El derecho de defensa, entonces, tiene un carácter unitario, real, continuo y permanente durante toda la actuación. No obstante, no cualquier vacío que de él se produzca en el trámite conduce de manera ineludible a la invalidación del proceso, o a la nulidad de

actuaciones ulteriores, pues sólo hay lugar a ello cuando el vicio involucra las garantías de los intervinientes o trastoca los pilares fundamentales del sumario o de la causa.

Revisada la presente actuación se encuentra que el procesado ARIZA BENAVIDES designó en la diligencia de injurada al doctor Edgar Ricardo Sanabria Ortíz como su defensor¹, el cual se notificó personalmente de la resolución por cuyo medio se impuso medida de aseguramiento al inculcado.

Luego, el citado profesional asistió a su representado en la diligencia de toma de muestra de voz realizada el 6 de junio de 1997, y después solicitó copias de la actuación. El 26 de septiembre del mismo año el sindicato otorgó poder al doctor Francisco Morales Soler, quien fue reconocido como defensor el 20 de octubre siguiente, el cual también solicitó copias del expediente.

El 28 de noviembre de la misma anualidad se llevó a cabo la ampliación de la injurada del procesado ARIZA BENAVIDES, en la cual fue asistido por el doctor Sanabria Ortíz, quien posteriormente solicitó sin éxito la libertad provisional de aquel con base en lo establecido en el numeral 4º del artículo 415 del derogado estatuto procesal penal.

En la diligencia de audiencia pública se anotó: “respecto del procesado JOSE MIGUEL ARIZA BENAVIDES no se hizo presente RICARDO SANABRIA persona que había sido designada por el mismo procesado. En esas condiciones ante la falta de presencia de los señores abogados defensores, en pos de la celeridad en la audiencia pública se designa de oficio al doctor JOSE FRANCISCO MORALES SOLER”.

Mediante auto del 14 de marzo de 2000 se dispuso solicitar a la Defensoría Pública la designación de un profesional que asistiera al procesado ARIZA BENAVIDES, correspondiendo al doctor Rodrigo Maldonado París, ante cuya inasistencia a la audiencia pública hubo de ser designado nuevamente como defensor de oficio el doctor

Morales Soler.

Finalmente, quien intervino en la vista pública solicitando la aplicación del principio in dubio pro reo en favor del procesado, y en consecuencia, pidiendo su absolución, fue el abogado Maldonado París.

Del recuento anterior puede establecerse que el procesado ARIZA BENAVIDES contó con asistencia técnica efectiva en la instrucción, es decir, tanto en la su indagatoria como en la ampliación de la misma y en la práctica de otras diligencias estuvo asistido de un profesional que veló por sus intereses, al punto que fue solicitada su libertad provisional.

Ahora, si de acuerdo con su criterio profesional, el defensor consideró que no debía presentar alegatos o que debía adoptar una actitud pasiva, tal estrategia no puede ahora ser censurada a partir del resultado obtenido, pues si no existe una exclusiva y única forma de ejercer la defensa de un procesado, no es simplemente la diversidad de criterios lo que acredita la violación del derecho de defensa técnica, en cuanto “debe recordarse que defender no es una labor simple, que muchas veces la actividad y tenacidad en pedir y alegar son necesarias, sin embargo hay casos en que la pasividad y el silencio son medios que pueden resultar a la postre efectivos”².

Por lo anterior es que, contrario a lo señalado por el actor, se ha reconocido de tiempo atrás que “de ninguna manera la simple inactividad de los defensores dentro de alguna de las etapas del proceso penal puede llegar a considerarse como vulneración del derecho de defensa, siendo estrategia válida y de recibo la simple tolerancia en el recaudo de las pruebas, el consentimiento de algunas providencias y aún la permisividad del simple transcurso inactivo del tiempo, pues de todas esas circunstancias pueden válidamente esperarse beneficios procesales para el vinculado (libertad, prescripción, duda, pronunciamientos más favorables o más rápidos, etc.), lo que frecuentemente

torna esa aparente pasividad en efectivo mecanismo defensivo, a la espera del pronunciamiento de los juzgadores, ora en la expectativa de que así se procederá éste de modo más benigno, o se hará vulnerable frente a pruebas ya obrantes, cuando no a vacíos importantes y difícilmente superables”³.

Adicional a lo expuesto, el impugnante no precisa, ni la Sala evidencia, de qué manera la presentación de alegatos precalificatorios, la concurrencia del defensor a notificarse personalmente de la resolución de cierre de la investigación o de la providencia calificatoria del sumario, o la impugnación de la acusación, habrían arrojado un resultado diverso y favorable al acusado JOSE MIGUEL ARIZA BENAVIDES. Tampoco se observa que existieran pruebas de descargo no pedidas por cuya omisión se lesionó su derecho a la defensa, pues se trata de actos dispositivos de carácter discrecional, no imperativos, ni constitutivos de condición de procedibilidad de la actividad posterior.

Igualmente, si el mencionado abogado no solicitó la práctica de pruebas en el juicio ni invocó causal alguna de nulidad que invalidara la actuación, ello no permite vislumbrar quebranto de la garantía de defensa técnica, como de antaño lo ha precisado reiteradamente esta Sala, en cuanto resultaría inconsistente disponer la invalidación del proceso para conseguir que la defensa tuviera momentos y oportunidades de intervención que ya tuvo.

En suma, conforme al principio de trascendencia que rige la declaratoria de las nulidades (numeral 2º del artículo 308 del anterior Código Procesal, que corresponde al numeral 2º del artículo 310 del nuevo estatuto), según el cual, no es suficiente con la demostración de la irregularidad, sino que es preciso acreditar que ella afectó garantías de los sujetos procesales o socavó las bases fundamentales de la instrucción o del juicio, resulta palmario que en este asunto no se concretó la afección sustancial, y sin ella no resulta viable acceder a la solicitud de declaratoria de nulidad de la actuación.

Como también en esta censura el defensor señala que se violó el principio de investigación integral de su asistido, en cuanto no fue decretada la recepción de dos testimonios que solicitó en la indagatoria, baste señalar que en virtud del principio de trascendencia le correspondía demostrar que por tales omisiones el fallo fue adverso a los intereses del procesado, cometido que de ninguna manera emprende.

En efecto, el censor se limita a echar de menos la recepción de dos declaraciones que según lo manifiesta podrían acreditar que el día de los sucesos el procesado se encontraba en Puerto Gaitán (Meta), sobre las cuales el inculcado efectuó en su indagatoria una alusión genérica, sin especificar la identidad completa de los supuestos testigos, sin señalar su posible ubicación y sin posteriormente suministrar tales informaciones, circunstancias que permiten advertir que el demandante se desentiende de la exigencia de procedencia que requieren los medios de prueba, la cual se encuentra vinculada con los requisitos de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad del medio probatorio.

Así, pues, evidente resulta que los testimonios cuya práctica se dice omitida resultaban manifiestamente impertinentes, como que carecían de aptitud para desvirtuar las abundantes pruebas de cargo que señalaban al procesado ARIZA BENAVIDES como miembro de la empresa criminal que cometió los delitos investigados, y además de ello, carecía de racionalidad, pues sin suministrar la identidad y posible ubicación de los declarantes, resultaba poco menos que imposible su comparecencia al trámite.

Por tanto, para la Sala resulta evidente que la queja del casacionista carece de fundamento y se desentiende de las demás pruebas válidas obrantes en la actuación, frente a las cuales ningún aporte podían suministrar los referidos testigos de defensa.

De conformidad con lo anotado, el cargo no prospera.

1.2. Segundo cargo: Nulidad porque el ad quem se limitó a estudiar los planteamientos de los impugnantes.

En el fallo de segundo grado el Tribunal manifestó que procedía a “revisar únicamente los aspectos que fueron objeto de impugnación por cuanto, según lo plasmado por la Corte Constitucional en sentencia SU 1722 de diciembre 22 de 2000, con ponencia del Magistrado doctor Jairo Charry Rivas, la revisión integral de la providencia por el grado jurisdiccional de la consulta solamente es procedente cuando ella no ha sido objeto de apelación o cuando, aparte del procesado, también es atacada por alguno de los otros sujetos procesales, o únicamente por éstos”.

Contrario a lo expuesto por el Tribunal se tiene que de manera reiterada la Sala ha puntualizado que “tratándose de sentencias consultables, dicho grado legal de conocimiento permite al superior decidir sin limitación alguna, independientemente de que el procesado o su defensor sean apelantes únicos”⁴. Por tanto, resulta claro que en este asunto, por tratarse de un fallo proferido por un juez de circuito penal especializado, que no tenía el carácter de sentencia anticipada, correspondía al superior funcional conocer de la consulta, y en virtud de ello debía pronunciarse sin límite alguno.

No obstante, como el censor reprocha que al no emprender el ad quem el análisis de la actuación en su integridad no declaró la nulidad del trámite por violación del derecho de defensa técnica de su representado, con facilidad se advierte que la censura carece de trascendencia, pues de tiempo atrás se ha puntualizado que un sistema de nulidades no puede construirse a partir de la simple y llana verificación del hecho que configura el vicio, en cuanto a la par resulta imprescindible establecer sus efectos en perjuicio de los derechos fundamentales de los sujetos procesales, a fin de obviar la prevalencia de la forma sobre lo sustancial (artículo 228 Constitución Política), en el entendido de que si la garantía y protección de los referidos derechos debe ser material y real, también su

quebranto como motivo de invalidación del trámite debe presentarse como cierto y efectivo, y no únicamente formal (principio de trascendencia).

En efecto, si bien el Tribunal sólo procedió a pronunciarse sobre los aspectos motivo de impugnación, pese a estar facultado por la ley para decidir sin limitación alguna por conocer de una providencia objeto de consulta, lo cierto es que el demandante parte del supuesto equivocado de que en verdad se presentaban las condiciones materiales para adoptar la referida decisión invalidatoria, circunstancias que no se presentaron, como quedó suficientemente dilucidado al abordar el estudio del cargo primero de su libelo, concluyéndose que correspondía denegar la declaratoria de nulidad que solicitó con base en tal fundamento.

Por tanto, en virtud del principio de trascendencia que regla la declaratoria de las nulidades, evidente resulta que en el asunto estudiado no se concretó perjuicio sustancial alguno en punto de las garantías de los sujetos procesales o de las bases del sumario o de la causa, razón por la cual no resulta viable disponer la invalidación de lo actuado como lo solicita la defensa.

Como también el censor señala en este reproche que no fue acreditada la materialidad del delito pues no se demostró “que efectivamente se hubiera cancelado alguna suma de dinero por el rescate del señor CABALLERO ARGAEZ”, baste señalar que: i) Tal argumento no guarda relación alguna con la censura. ii) El delito de secuestro extorsivo agravado no precisa para su consumación de la efectiva entrega de dinero. iii) El declarante Carlos Eduardo Caballero Argaez expuso sin ambages que “finalmente se pagaron en efectivo CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS y en especie un computador personal y una impresora”⁵, todo lo cual deja sin piso la afirmación del casacionista.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

2. Demanda a nombre del procesado HECTOR ALFONSO ACEVEDO CANO:
Violación indirecta de la ley sustancial.

1) Dado que los motivos primero y quinto se orientan a deplorar que en el fallo se presentó un error de derecho por falso juicio de convicción, pues considera el actor que se dio valor probatorio al informe del Cuerpo Técnico de Investigación en contrariedad a lo establecido en el artículo 50 de la Ley 504 de 1999, se procede a abordarlos conjuntamente.

Sobre el particular ha precisado la Sala que “con esa normativa, de manera excepcional frente a las restantes disposiciones del ordenamiento adjetivo penal que consagraban el sistema de libre persuasión basado en la sana crítica, el legislador introdujo un límite a esa libertad apreciativa de la que en general goza el juzgador, es decir, un valor predeterminado, en este caso negativo, porque se lo niega a esa gama de elementos”6.

Pese a lo anotado, el demandante olvida por completo que el Técnico Criminalístico Omar Vargas Gómez, miembro del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, y quien suscribió el referido informe, rindió testimonio en la actuación, por cuyo medio no únicamente lo ratificó, sino que brindó detalles acerca del desarrollo de sus pesquisas y de la forma en que arribó a las conclusiones que plasmó.

Siendo ello así, fácil resulta concluir que no fue con base en el informe cuya valoración se reprocha que los falladores estructuraron la sentencia de condena, sino que, a partir de otros medios de prueba como las grabaciones obtenidas a través de la interceptación telefónica, la declaración jurada del técnico Vargas Gómez y las mismas indagatorias de los inculcados, concluyeron que el procesado ACEVEDO CANO sí intervino en los delitos por los cuales fue acusado, sin que para arribar a tal aserto fuese menester otorgar valor probatorio a un informe que por mandato de la ley

carecía de él, circunstancia que torna palmaria la ausencia de razón del motivo de censura.

También debe resaltarse que el censor no adelanta esfuerzo alguno que conduzca a descartar el valor demostrativo de las otras pruebas de cargo mencionadas, omisión que permite establecer que aún prescindiendo del informe, el sentido del fallo sería igual, como que se mantendría incólume con base en otros medios de prueba, razón por la cual el motivo invocado carece de trascendencia.

2) El demandante postula un error de hecho por falso juicio de identidad, por estimar que el Tribunal “se inventó el contenido del testimonio” del Técnico Vargas Gómez.

Sobre ello, sin dificultad se vislumbra que la queja es infundada, en cuanto el casacionista no señala, ni la Sala advierte, qué apartes del mencionado testimonio fueron adicionados, pues lo cierto es que el declarante se circunscribió a señalar pormenores de los procedimientos que lo condujeron a concluir que los procesados integraban una empresa criminal dedicada al secuestro extorsivo de personas en la zona del municipio de Silvania, a quienes en ocasiones entregaban a cambio de dinero a los grupos subversivos, y tal fue el aporte que tuvieron en cuenta los falladores para deducir las responsabilidades de los procesados.

Una vez más, el censor olvida que en la actuación obran otros medios de prueba, se reitera, como las grabaciones conseguidas a través de la interceptación telefónica y las mismas indagatorias de los acusados, que comprometen la responsabilidad del inculcado ACEVEDO CANO, y que por ello, también si se marginara el testimonio del citado miembro de la Fiscalía General de la Nación, el sentido del fallo no variaría, circunstancia que unida a la ausencia de fundamento de la crítica por no acreditarse la supuesta adición a lo declarado, se muestra también insuficiente para aspirar a la casación

de la sentencia.

3) En cuanto se refiere al error de hecho por falso juicio de existencia por suposición que el impugnante indica con relación a las grabaciones de las conversaciones telefónicas, en cuanto estima que no son documentos por desconocerse a sus autores y no ser reconocidas por el acusado HECTOR ALFONSO ACEVEDO, ostensible resulta la ausencia de razón del reproche, pues de ninguna manera el referido medio probatorio fue supuesto por el Tribunal, por el contrario, las grabaciones existieron, fueron aducidas al trámite, en lo posible fueron transliteradas, y a partir de ellas los sentenciadores extrajeron conclusiones que sirvieron para proferir el fallo de condena contra el sindicado.

Ahora, en punto de que se desconozca la identidad de quienes intervienen en aquellas grabaciones, se tiene que en la diligencia de injurada el mismo inculcado ACEVEDO CASTRO reconoció haberse comunicado telefónicamente con miembros de las FARC, así como con JOSE NOEL ARIZA BARRERA circunstancia que, como lo indica la Delegada, denota que se tiene conocimiento de quienes eran los que intervenían en tales conversaciones.

Asunto diverso es que el procesado señale que el contenido de dichas comunicaciones es ajeno a los delitos investigados, todo lo cual es desvirtuado con las pruebas de cargo, entre ellas la declaración del Técnico Vargas Gómez y lo que las mismas grabaciones permiten acreditar, circunstancia que a la postre denota la ausencia de fundamento del motivo invocado.

4) En punto del error de hecho por falso juicio de existencia que postula el censor, por estimar que el Tribunal dio por demostrada, sin estarlo, la distribución del dinero conseguido por la liberación del secuestrado Fernando Caballero Argáez, y con base en ello dedujo que el acusado ACEVEDO CANO era responsable de los delitos

investigados, suficiente se ofrece puntualizar que tal situación sí fue acreditada, de un lado, con la declaración del Técnico Criminalista Omar Vargas Gómez y las grabaciones producto de la interceptación telefónica, y de otro, con lo expuesto por los propios acusados HECTOR ALFONSO ACEVEDO, MIGUEL ARIZA y CESAR JIMMY ROJAS, motivo por el cual la queja carece de fundamento.

En efecto, el acusado ACEVEDO CANO dijo en su injurada: “un día llegaron los muchachos hace como un mes larguito, a mi casa con SIETE MILLONES DE PESOS, con una lista en la mano y me dijeron que le diera eso a PABLO para que el hiciera una remesa con un millón seiscientos mil pesos, entonces yo al otro día llamé a PABLO y le entre (sic) la plata para que hiciera la remesa y que ellos iban a retirarla, así ocurrió ese día, luego llame a JOSE NOEL y le comenté que yo le había dado un millón seiscientos mil pesos y que si PABLO llama que le dijera que ellos pagaban sino el 10 por ciento, y me preguntó por el resto de la plata y yo le dije que le había dado seiscientos mil pesos a JIMMY porque hacía varios días se los debía, entonces NOEL me dijo que con cuánto me había quedado y yo le dije que con CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS, al otro día nos encontramos con NOEL personalmente, y el me dijo que si ya habían venido los guacharacos por la plata y yo le dije que no, luego ellos el viernes siguiente llegaron por la plata”.

Como a través de este reparo nuevamente el defensor plantea que no se probó el pago del rescate del secuestrado, menester resulta reiterar que el hermano de la víctima, Carlos Eduardo Caballero Argáez, puntualizó que fueron entregados a los secuestradores ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000.00), junto con un computador personal y una impresora, lo cual constituye argumento adicional para evidenciar la sin razón del reproche.

5) Con referencia al sexto motivo planteado por el demandante, en el cual aduce que se incurrió en un falso juicio de identidad acerca de los resultados del

reconocimiento en fila de personas, baste señalar que el censor no se detiene a indicar de qué manera las referidas pruebas fueron cercenadas, adicionadas o tergiversadas, pues evidente resulta que la víctima del secuestro y su esposa no reconocieron al procesado ACEVEDO CANO en la fila de personas, y a partir de tal prueba no fue posible deducir su responsabilidad.

Así las cosas, lo que advierte la Sala es que el casacionista pretende que con base en la ausencia de reconocimiento de su asistido se proceda a concluir que no participó en los hechos investigados, pretensión ajena a la técnica de casación y al cargo postulado, pues como tantas veces se ha dicho, esta impugnación extraordinaria no se encuentra instituida para debatir a manera de una tercera instancia los elementos de prueba, dado que el simple cotejo de la apreciación probatoria del actor con la de los falladores no tiene cabida en este recurso para irrumpir como causal de casación de la sentencia atacada.

Se observa que el censor se desentiende del aporte demostrativo de otros medios de prueba que comprometen en grado de certeza la responsabilidad de su asistido, sin que por tanto, la ausencia del reconocimiento en fila de personas por parte la víctima y su esposa, sea suficiente para conseguir la absolución, como erradamente lo ensaya.

6) En atención a que los motivos séptimo y octavo guardan identidad temática, en cuanto se refieren a que en el lugar de aprehensión del procesado ACEVEDO no se encontraron armas ni prendas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, y que ello constituye dos “contraindicios” que no fueron valorados por los falladores en favor del acusado, la Sala abordará su estudio conjuntamente.

Extraño, por decir lo menos, resulta el argumento del casacionista al señalar que como no se encontraron los mencionados elementos en el lugar donde se produjo la

aprehensión de su representado, ello permite concluir que fue ajeno a los delitos objeto de investigación.

En efecto, no tiene en cuenta el actor que su procurado fue aprehendido el 24 de mayo de 1997 en la calle 6 A No. 8 - 77, Barrio San Pablo de Bogotá, en tanto que la interceptación de Fernando Caballero Argáez junto con su esposa, momento en el cual los delincuentes vestían prendas militares y portaban armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, ocurrió el 25 de enero de 1997, en la Vereda Noruega Baja del municipio de Silvania.

Por tanto, resulta inconsistente señalar que de la ausencia de armas y de prendas de uso privativo de las Fuerzas Armadas en el lugar de aprehensión del procesado pueda concluirse de alguna manera que no cometió los delitos investigados, pues sin dificultad se evidencia que de una circunstancia no puede inferirse la otra, como lo pretende la defensa.

Pero además de lo anterior se tiene que el demandante no explica a la Corte por qué el restante material probatorio de cargo debería ser descartado, como que los aducidos “contraindicios” carecen de cualquier posibilidad racional para desvirtuar la certeza obtenida sobre el compromiso de responsabilidad del inculcado en punto de los delitos objeto de investigación, motivos por los cuales la censura carece por completo de fundamento.

Con base en lo anterior, evidente resulta que el defensor del procesado HECTOR ALFONSO ACEVEDO CANO no consiguió demostrar que efectivamente los falladores violaron de manera indirecta la ley sustancial, y por tanto la consecuencia que de ello se deriva es que no se casará el fallo atacado como lo solicita el demandante.

CUESTIÓN FINAL

Como quiera cuenta que con ocasión del tránsito legislativo de la normatividad penal, los sentenciados pueden eventualmente tener derecho a que se redosifique la pena impuesta en aplicación del principio de favorabilidad, considera la Sala que al no ser casado el fallo impugnado y cobrar ejecutoria la decisión de condena, compete al Juez de Ejecución de Penas pronunciarse sobre ello.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia recurrida.

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

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aclaración de voto

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aclaración de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Folio 199. C. original 2.

2 Sentencia de septiembre 29 de 1983. M.P. Dr. Fabio Calderón Botero.

3 Sentencia de octubre 5 de 1994. M.P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda, entre otras.

4 Sentencia del 11 de diciembre de 2003. M.P. Drs Herman Galán Castallenos y Jorge Aníbal Gómez Gallego, entre otras.

5 Folio 154. C. original 3.

6 Sentencia del 6 de agosto de 2003. M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego.