

Proceso No 19757

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 84

Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil cuatro (2.004).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de HUGO ALBERTO ARBOLEDA MARÍN contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia el 15 de marzo de 2.002, que confirmó la emitida en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado el 27 de septiembre de 2.001, mediante la cual condenó al procesado a la pena principal de 349 meses de prisión y multa en el equivalente a 3.000 salarios mínimos legales mensuales, como autor responsable de los delitos de secuestro extorsivo y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los hechos de este proceso tuvieron ocurrencia el 10 de febrero de 1.999 a eso de las diez de la mañana, cuando los señores Jorge Aníbal y Arcesio Duque Marín, salieron en un vehículo Dodge 300 de su finca ubicada en la vereda Montañitas del municipio de Marinilla Antioquia, siendo interceptados en la vía que conduce al municipio del Peñol por varios hombres que portaban armas de fuego, llevándose consigo a Jorge Aníbal, por

quien en los días siguientes se exigió a nombre del E.P.L. la suma de 800 millones de pesos. El 10 de mayo posterior se pusieron en conocimiento de las autoridades estos hechos, lográndose de esa manera la interceptación de diversas llamadas telefónicas y así el día 20 de dicho mes la captura de Albeiro Gómez Pérez, quien los condujo hasta donde se mantenía retenido a Duque Marín, lugar en el que también se encontró una billetera contentiva de documentos pertenecientes a HUGO ALBERTO ARBOLEDA MARÍN, armas y otros elementos.

-

El operativo adelantado a instancias del GAULA No.2 de Medellín, quedó registrado en informe fechado el mismo 20 de mayo, dejándose al propio tiempo a disposición de las autoridades a la persona aprehendida, así como diversos elementos incautados y dos armas de fuego (fl.15 y ss).

Una vez escuchado el testimonio de Jorge Aníbal Duque Marín (fl.28), el 24 de mayo se decretó formal apertura de la instrucción por parte de una Fiscalía Regional de Medellín, siendo vinculado mediante indagatoria Albeiro Gómez Pérez (fl.52) y su situación jurídica resuelta el 25 de mayo de 1.999 con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos de secuestro extorsivo agravado y porte ilegal de armas de fuego (fl.77).

Allegados los testimonios de los integrantes del GAULA Willy Betancur López (fl.79), Gabriel Moncada Moncada (f.82), Luis Marcial Martínez Díaz (fl.85), Adriano Vega Díaz (fl.88), el 22 de junio se produjo la captura de ARBOLEDA MARÍN (fl.144) siendo escuchado en indagatoria el día 25 posterior con asistencia de la abogada Inés Vélez Palacio designada por el propio indagado (fl.155).

Ampliado el testimonio de Jorge Aníbal Duque Marín (fl.179) y escuchado el de sus hermanos Arcesio (fl.182) y Gustavo de Jesús (fl.183) y efectuada el primero de julio

diligencia de reconocimiento en fila de personas (fl.187), se resolvió la situación jurídica de ARBOLEDA MARÍN, decretándose su detención preventiva por los delitos de secuestro extorsivo agravado y porte ilegal de armas de fuego (f.199).

El 2 de agosto de 1.999 se cumplió en relación con Gómez Pérez la formulación de cargos con miras a sentencia anticipada, que una vez aceptados determinaron la ruptura de la unidad procesal el 9 de agosto posterior (fl.264).

Asistido por su defensora, fue ampliada la indagatoria de ARBOLEDA MARÍN (fl.298), aportándose de otra investigación por delitos contra la libertad individual algunas pruebas, para cuyo conocimiento se dispuso el respectivo traslado de ley (fl.350) y una vez practicada diligencia de reconocimiento por parte de Francisco Antonio Lopera Gil, la investigación fue clausurada el 19 de noviembre (fl.360). El 23 de este mismo mes la defensora del inculcado presentó renuncia al poder (fl.366).

Al día siguiente se enteró al procesado acerca de la decisión anterior de su abogada (fl.372), no obstante al folio 373 aparece una constancia de la Fiscalía de haberse aceptado por la doctora Inés Vélez Palacio en vista de las dificultades para que un abogado de la Defensoría del Pueblo asistiera al procesado y previa conversación con su familia, continuar ella con el encargo.

El 28 de diciembre se profirió resolución acusatoria en contra de ARBOLEDA MARÍN por los delitos que ameritaron su detención preventiva (fl.390).

El 20 de enero de 2.000 se dio inicio a la etapa del juicio y el 28 de febrero posterior el procesado otorgó poder a la doctora Irma Restrepo Palacio, quien allegó solicitud de diversas pruebas (fl.407), que fueron decretadas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado el 12 de abril posterior (fl.409).

Rituada la audiencia pública, se profirieron las sentencias de primera y segunda instancia

en los términos reseñados en precedencia.

LA DEMANDA:

Sustentado en la tercera causal de casación contemplada en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, aduce el defensor su concurrencia por vulneración del derecho de defensa, pues además de haber sido capturado en forma ilegal el procesado, desde un comienzo adujo haber extraviado sus documentos, lo que explicaría su hallazgo en el lugar en el que fue rescatado el secuestrado, en aspectos que no fueron lo suficientemente dilucidados.

Así, la defensora que atendiera los intereses del imputado en este proceso ni siquiera le sugirió acogerse a sentencia anticipada. Ni la resolución de la situación jurídica a pesar de haberle sido notificada personalmente a la defensora fue impugnada. De este modo, para el actor transcurrieron tres meses desde que la abogada asistió al procesado, sin que desarrollara actividad alguna en pro suyo, hasta cuando renunció al poder y sin notificarse del cierre, tampoco presentó alegatos previos a la calificación, pues ya había renunciado y de esta manera proferida la resolución acusatoria la misma cobró ejecutoria formal y material.

Iniciada la etapa del juicio se otorgó poder a una nueva abogada, la cual solicitó la práctica de algunas pruebas que fueron decretadas aun cuando el despacho comisorio fue devuelto sin lograr su recaudo pues ninguno de los testigos pudo ser ubicado.

Para el demandante, no se profundizó en averiguar la versión del procesado según la cual los documentos de su propiedad fueron sustraídos de su vivienda.

Insiste en que se ha vulnerado el derecho de defensa del procesado toda vez que si bien la abogada por él designada lo asistió en la indagatoria, luego en ampliación de la misma y en la diligencia de reconocimiento en fila, no cumplió ninguna otra actuación, ni pidió

pruebas en su favor renunciando al poder cuando se le enteró del cierre instructivo. Ya en la etapa del juicio la nueva defensora solicitó algunas pruebas que no se pudieron practicar.

Para el casacionista era imprescindible corroborar la forma como se extraviaron los documentos al procesado en su casa de habitación, como lo refirieron sus familiares Sorelia del Carmen y María Yaneida Arboleda Marín y debió averiguarse sobre el procedimiento irregular de captura adelantado por las autoridades, para lo cual tenía que interrogarse a los agentes del GAULA que efectuaron los operativos.

Es insistente en que la primera defensora se desentendió del proceso, siendo así que en lapso comprendido entre el cierre de la investigación y el final del traslado en la etapa probatoria del juicio ARBOLEDA MARÍN estuvo sin defensor y las pruebas reclamadas por la nueva defensora no se pudieron allegar al proceso.

Concluye en que fueron graves las violaciones al derecho de defensa del sindicado y evidente su orfandad defensiva, dado que nunca se solicitaron pruebas en su favor durante la investigación, ni se solicitó sentencia anticipada, o beneficios por colaboración ni en el juicio nulidad por esa carencia de defensa, no siendo dable, según su criterio predicar ninguna estrategia en la forma como se procedió. No hubo, pues, controversia a la prueba de cargos, ni se impugnaron las diversas decisiones que afectaron al acusado, esta extrema pasividad, conllevó a que se emitiera sentencia condenatoria.

Así, solicita el actor se case el fallo con miras a que se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de cierre instructivo.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL:

Rechaza la Procuradora Primera Delegada en lo Penal la solicitud de nulidad por vulneración del derecho de defensa que sirve de fundamento al único cargo expuesto en la demanda,

en la medida en que de sus propias afirmaciones se evidencia la presencia de una defensora designada por el propio encausado y de su participación durante la fase instructiva así ésta no logre colmar las expectativas que entiende debió reunir según su criterio.

Alude insistentemente en que ha debido interrogarse a los agentes del GAULA, pero no brinda argumentos que con soporte en la evidencia procesal permitan racionalmente concluir que de haberse cumplido con ellos efectos favorables se derivarían para el inculcado, lo cual reemplaza por la suposición de que “muy probablemente” se trataría de las mismas personas que irrumpieron en su vivienda y se apoderaron de sus documentos de identificación con los que luego se sustentaron las sindicaciones que se le hicieron. Así también expresó la necesidad de estar presente la defensora para cuando rindieron testimonio las hermanas del procesado, aspecto que tampoco pone de presente la ineficiencia defensiva, toda vez que los juzgadores no les brindaron ninguna credibilidad.

No logra el censor demostrar inactividad grave por parte de la defensa técnica que hubiera comprometido real y objetivamente los intereses procesales de ARBOLEDA MARÍN, máxime cuando -como se sabe- no basta alegar “que el defensor no presentó determinado alegato o no impugnó cierta decisión, sino que se debe desarrollar el ataque en procura de evidenciar que efectivamente la omisión del defensor lesionó objetivamente los intereses encomendados pues se dejaron de expresar argumentos sólidos que habrían permitido una decisión contraria y favorable, o que existían argumentos de fondo que hubieran constituido un ataque serio a determinada decisión proferida en el proceso”.

El cargo, para la Procuradora, no debe prosperar. Sin embargo, solicita se case de oficio el fallo, bajo el entendido de que excedió la pena legal al deducir la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal,

cuando esta no podía ser superior a 10 años.

CONSIDERACIONES:

1. La Corte ha sido enfática en señalar en diversas oportunidades que configura vulneración al derecho de defensa con aptitud suficiente para viciar la actuación procesal, la absoluta y total orfandad defensiva en que se encuentra un procesado, es decir aquella carencia de los medios y la dinámica de protección de sus intereses dentro del proceso penal que se sigue en su contra.
2. Por ello ha rechazado al propio tiempo que pueda estructurarse dicho menoscabo a través del simple ejercicio de una crítica que a posteriori se haga sobre la forma como se expresó la defensa en el proceso, esto es, sobre la manera como los diversos profesionales del derecho han abordado esa función y menos que ella pueda descalificarse con un mero juicio de resultados adversos.
3. De ahí que razón asista a la Procuradora Delegada cuando se opone al único cargo expresado en la demanda, bajo la aspiración de obtener el reconocimiento de haberse violado la garantía de defensa técnica, habida cuenta de que los motivos que se aducen no revelan en su necesaria confrontación con el proceso una determinante falencia defensiva que conduzca al imperativo de invalidar lo actuado.
4. Es menester en este campo recordar que la defensa técnica no puede estudiarse sobre un presupuesto siempre igual de valoración, es decir, que su quebranto no se identifica inexorablemente y en todos los casos con la ausencia de actos tales como la interposición de recursos, la presentación de alegatos o la solicitud de pruebas. Hipótesis hay en que esas actividades son excluidas como elementos de defensa, por las condiciones mismas que el proceso presenta, esto es, en que la evidencia así a veces las excluye, o las relativiza y si se presentan en la dinámica de la propia actuación resultan configurando expresiones aparentes del ejercicio de defensa que, desde luego, no es dable

confundir con el derecho mismo, que puede en casos particulares asumir esa labor de vigilancia metódica y no de una inútil confrontación.

5. Pues bien, en el caso concreto, el marco general de la propuesta defensiva hace ver que desde la propia indagatoria ARBOLEDA MARÍN contó con una defensora de su confianza -doctora Inés Vélez Palacio- que lo asistió, es decir que el inculcado escogió libremente a la persona que atendería sus intereses dentro del proceso penal que se le adelantaba (fl.155).

Esta profesional acudió a la diligencia de reconocimiento en fila de personas que se adelantó en presencia de la víctima Jorge Aníbal Duque Marín (fl.187) y personalmente fue enterada también de la resolución de la situación jurídica del implicado (fl. 217).

Comunicación le fue remitida a su oficina, con miras a poner en su conocimiento el análisis fonoespectrográfico efectuado por la Fiscalía (fls. 220 y 237) y notificada la decisión que así lo ordenaba, mediante estado (fl.239 vto.).

La Fiscalía, atendiendo a lo expresado por el procesado en su indagatoria dispuso escuchar, a través de despacho comisorio, los testimonios de las hermanas de ARBOLEDA MARÍN, Yaneth y Sorely, en decisión del 29 de julio de 1.999 (fl.248), diligencias aportadas efectivamente con posterioridad al proceso (fls. 276 y ss y 280 y ss).

El 10 de septiembre de 1.999 se efectuó diligencia de ampliación de indagatoria al procesado (fl.298), a la cual hubo de asistir su defensora de confianza.

Del cierre de la investigación decretado el 19 de noviembre de 1.999 (fl.360) se envió igualmente comunicación a la defensora Vélez Palacio (fl.361) acudiendo ante la Fiscalía el día 23 posterior manifestando que renunciaba al poder que le fuera otorgado. Pese a ello y muy al contrario de cómo presenta la situación el actor, hay constancia fechada el 6 de diciembre por parte de la Fiscal, en la que señala que la doctora Vélez

Palacio dadas las dificultades para proveerle defensor al procesado, manifestó que continuaría con la defensa de ARBOLEDA MARÍN hasta el calificadorio (fl.373).

Una vez más para enterarla del calificadorio, se remitió comunicación a la abogada y su enteramiento finalmente se produjo mediante estado.

6. Como es evidente y no admite por lo mismo discusión alguna, no careció en absoluto ARBOLEDA MARÍN de la asistencia letrada durante la etapa de investigación, como que en forma permanente estuvo acompañado de un profesional del derecho que él mismo designara.

Dentro de este contexto, la censura se ha orientado en particular a confrontar las expresiones de defensa y más concretamente el hecho de no hacerse notable tal actuación en representaciones materiales que la avalen. Pero no deja de ser especulativo que se afirme el hecho de no acudir a alguno de los mecanismos de sentencia anticipada, o de colaboración eficaz, pues desde luego nada posibilita descartar que una de dichas alternativas o ambas no hayan sido objeto de proposición, aun cuando es muy claro por la postura que frente a la imputación delictiva que se le hiciera tuvo ARBOLEDA MARÍN, que no era de su interés alguno de dichos instrumentos procesales.

7. El acusado ha alegado como razón de su defensa el hecho de haberle sido sustraídos sus documentos de identificación, lo que explicaría su hallazgo en el lugar en el que la víctima se encontraba cautiva cuando fue rescatada por el GAULA; y en el propósito de corroborar sus afirmaciones, el investigador escuchó los testimonios de sus dos hermanas que lo respaldarían en sus dichos. Pues bien, pese a ello, no fueron sus atestaciones creíbles en la medida en que el propio plagiado refirió que el dueño de la valija que los contenía había estado en su presencia hasta el momento en que aparecieron las autoridades.

La falta de participación de la defensora al momento de interrogarse a las hermanas del

demandante, o al compilarse los testimonios de los agentes que liberaron a Duque Marín, no ofrece -desde luego- la condición de inercia censurable en la tarea defensiva que pueda conllevar menoscabo a una tal garantía, pues como con razón lo observa la Procuradora, completamente ausente de argumentos se muestra el casacionista que soporten en forma racional y objetiva el hecho de que en pro del implicado habría podido dicha intervención redundar, fundamentos que sustituye con suposiciones tales como que los agentes pudieron ser quienes en principio se apoderaron de los documentos de identidad que luego sirvieron para involucrarlo.

Es cierto que la defensora no impugnó la resolución de la situación jurídica ni la acusación. Sin embargo, como ya se ha puntualizado, estos son dos aspectos que no se oponen radicalmente a la manera como se ejerció la defensa en el caso concreto y forzosamente no conllevan un descuido censurable que por sí mismo sea suficiente para predicar la vulneración del derecho en cuestión.

8. De contera, la defensa técnica también se mantuvo incólume durante el período del juicio, como que antes de vencerse el término para solicitar pruebas, la nueva defensora esgrimió un memorial reclamando la aportación de aquellos elementos que entendió pertinentes a dicho cometido, elementos todos que fueron ordenados por el juzgador, de manera tal que si los testimonios pretendidos no fueron practicados por el funcionario comisionado para el efecto, no fue por motivo predicable de la actividad defensiva y en todo caso tampoco atribuible a la justicia.

9. Es inane la pretensión que de un mejor resultado defensivo proclama especulativamente el libelista. Como tinosamente lo destaca la Delegada, no era de fácil confrontación la sólida cadena indiciaria construida en contra de ARBOLEDA MARÍN en los delitos a él imputados, puesto que, “En efecto, para el Tribunal no resulta ser una simple coincidencia que Arboleda Marín fuera capturado en compañía de Evider Antonio Zapata, sujeto reconocido por el secuestrado como uno de los hombres que lo

vigilaba y lo maltrataba durante su cautiverio. Que al momento de su captura Arboleda se identificara con documentos ajenos, y que los suyos fueran hallados en el lugar donde se liberó al secuestrado, quien a su vez señaló que el bolso donde se encontraron lo dejó allí uno de sus secuestradores. Afirmaciones que respaldan la versión que en el mismo sentido consignaran en su informe y declaraciones los funcionarios que realizaron la liberación, quienes fueron enfáticos en señalar que los mencionados documentos de identidad fueron encontrados en el lugar donde estaba retenido el señor Jorge Aníbal Duque Marín”.

Desde luego, en condiciones tales el cargo no está llamado a prosperar.

10. Finalmente, si bien el Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia y en ella en principio, el Juzgado del Circuito impuso como pena accesoria la interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal, excediendo así el máximo de 10 años previsto en la ley (artículo 44 del Decreto 100 de 1.980), oficiosamente ello fue corregido el 8 de octubre por esa misma autoridad (fl.481) y así lo advirtió el juzgador ad quem en el fallo que con la decisión de la Corte se mantiene -por tanto- incólume, al no merecer reparo alguno (fl.502).

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

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

RESUELVE:

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Impedido

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria